

CAPÍTULO SEXTO

INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

I. Ideas generales	121
II. Principios que rigen la actuación de los órganos de la administración pública	125
1. Servir con objetividad	125
2. Jerarquía	126
3. Legalidad	127
4. Discrecionalidad	127
5. Responsabilidad	128
III. Órganos administrativos que intervienen en la tutela	128
1. Actividad mediata e inmediata	128
2. Consejo local de tutelas	129
A. Antecedentes	129
B. Funcionamiento	130
C. Diferentes actuaciones del Consejo Local de Tutelas	131
3. Instituciones oficiales	135
A. Ley General de Salud	136
B. Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social	136
C. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia	138

CAPÍTULO SEXTO

INTERVENCIÓN DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS

I. IDEAS GENERALES

Las diferentes legislaciones de menores han reconocido una modalidad de tutela, distinta a la surgida en el Derecho Civil. El derecho privado común se ha preocupado más por los menores propietarios de un patrimonio que de los abandonados, carentes de bienes, aunque no por ello han quedado al margen del Derecho, como se demostró desde la alta tutela del emperador romano. Sin embargo, con el transcurso del tiempo y los cambios políticos, sociales, culturales, así como la evolución de las instituciones jurídicas, han transformado necesariamente el concepto de la tutela sobre los menores desamparados.

Por muy diversas razones —las cuales no corresponde analizar en este trabajo—, el Estado determinó la asunción, por parte de la administración pública, de los llamados servicios asistenciales y sociales, es decir, aquellos que garantizan el derecho a la conservación de la vida, de la salud y el desarrollo de la personalidad.

La intervención de la administración en este tipo de actividades rompió el esquema anterior del Estado abstencionista cuya única misión era la de asegurar el orden público mediante una función de policía. La satisfacción de otras necesidades de la colectividad quedaron al libre juego de las fuerzas sociales. La doctrina se vió precisada a construir los conceptos adecuados para explicar la doble

actividad que, desde entonces, vino a descubrirse como propia del Estado, la administración jurídica (o policía) y la administración social. Desde la mitad del siglo XIX hasta nuestros días, la nota característica de la administración es el incremento de la actividad pública como prestadora de los servicios asistenciales.

Uno de los servicios asistenciales que más preocupa a la sociedad es la protección del menor desamparado. Por ello, el Estado ha asumido esa tarea a través de la comúnmente denominada tutela de Estado, cuya finalidad, en líneas generales, ha sido la protección de niños pobres y desvalidos; superando estimaciones tradicionales para transformarse en programas protectores que abarcan a toda la colectividad menor de edad.

El estado de minoría requiere el aporte y la decidida colaboración de personas expresamente designadas por la ley para que le otorguen el amparo que precisa. "La función tutiva que ha de ejercerse en relación con la persona del menor, presenta características propias radicalmente diferentes a todas las demás que contempla y regula el Derecho privado".¹⁶³

La protección de la minoría constituye uno más de los objetivos de la sociedad contemporánea; por ello, resulta incuestionable la intervención del Estado como único medio capaz de asumir tan trascendental tarea para corregir las tradicionales diferencias entre los menores propietarios o con un entorno familiar que se haga cargo de ellos y los abandonados.

La concurrencia del sector público administrativo especializado en la atención de menores, con el aporte técnico de funcionarios idóneos, ha sido necesaria para hacer efectiva la protección de menores. El Estado organiza los servicios para que, por medio de técnicas especializadas, se intervenga directamente en la atención de la problemática relacionada con la niñez.

La tendencia de las modernas legislaciones europeas es regular la denominada en Francia *tutela de Estado* (a. 433, c.c.f.) o *tutela asistida*, por estar encomendada a la asistencia pública.

¹⁶³ Mendizábal Oses, *Derecho de los Menores...., op. cit.*, p. 173.

En Italia, cuando falta la familia, los menores abandonados son enviados a los institutos u hospicios de asistencia pública que operan bajo la vigilancia del juez tutelar.

El Estado alemán distingue varios tipos de tutelas que no corresponde asumir a la familia: la *tutela legal oficial*, ejercida por el Consejo de Huérfanos u Oficina de Protección de la Juventud sobre los hijos fuera de matrimonio; la *tutela legal discernida*, que ejerce la Oficina de Protección de la Juventud, cuando no existe un tutor más adecuado. Finalmente, los directores de las instituciones sujetas a la administración pública y los directores de las instituciones o asociaciones particulares que hayan sido asignados a tales efectos, ejercen la llamada *tutela de institución o de asociación*.

En España, se regula, desde 1987, la tutela legal a cargo de entidades públicas. Estas entidades pueden habilitar a instituciones colaboradoras para que ejerzan la guarda de los menores.

Por su parte, los organismos internacionales han recomendado a los Estados que velen para que el niño, privado de su medio familiar, sea provisto de una protección familiar de reemplazo, especialmente bajo la forma de adopción o colocación en familia. En caso de que ello no sea posible, propicia la colocación en establecimientos adecuados para ocuparse de los niños.¹⁶⁴

Los organismos internacionales en general recomiendan una mayor participación de los Estados en la protección de los huérfanos desvalidos. Los gobiernos deberán actuar en forma directa; la primera acción gubernamental se dirigirá al reforzamiento del grupo familiar, pero, si a pesar de los esfuerzos realizados, el grupo se desintegrara, el Estado asumirá directamente la protección de los menores carentes de un medio familiar que permita su adecuado desarrollo. Si no es posible la colocación del menor en familias

164 "Se reconoce que el niño debe beneficiarse de los cuidados de sus padres", expresa el anteproyecto del Convenio Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, en su artículo 6º; el Consejo de Europa ha recomendado la progresiva supresión de los grandes centros que atienden a menores, para sustituirlo por la colocación en el seno de familias.

alternativas, se procurará encomendar el cuidado de los menores a centros asistenciales dedicados a la protección de la familia.

Sin desconocer la relevante actuación del poder judicial y del Ministerio Público en la protección de los menores, debe darse la importancia que merece a la intervención de la autoridad administrativa en la tutela.¹⁶⁵ Esta autoridad es la que mayor conocimiento tiene de los problemas que enfrentan los menores en su vida diaria.

La autoridad administrativa cuenta con los medios económicos y logísticos para abocarse al cuidado de la persona del menor, dejando al juez de lo familiar la resolución de los conflictos, que es su misión principal, y al Ministerio Público, la vigilancia del buen desempeño de las funciones tutelares.

También debe reconocerse la importancia que han tenido, tanto históricamente como en la época actual, los organismos ajenos a la administración, con el carácter de fundación privada, los cuales, en todo caso, están regulados por una ley especial.

La protección de menores que corresponde a las autoridades del Distrito Federal se lleva a cabo a través del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia. Los directores de las instituciones oficiales que reciban a los menores ejercerán la tutela legítima en los términos del artículo 493 del Código Civil, o por los funcionarios enumerados en el artículo 501 del Código Civil, en ejercicio de la tutela dativa, y aun cuando los menores se encuentren en centros asistenciales privados, los Consejos Locales de Tutela y los jueces vigilan el adecuado desarrollo de las funciones tutelares.

Por tanto, podemos apreciar que los órganos administrativos que intervienen en la protección de los menores son los correspondientes del DIF: casas hogar, Procuraduría de la Defensa del Menor y los Consejos Locales de Tutela; y los funcionarios enumerados en el artículo 501 del Código Civil.

¹⁶⁵ Chávez Asencio, Manuel, *La Familia en el Derecho. Relaciones jurídicas paterno-familiares*, México, Porrúa, 1987.

II. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACIÓN DE LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

1. *Servir con objetividad*

La administración pública debe servir con objetividad a los intereses generales. García de Enterría¹⁶⁶ considera a la administración pública como una “organización al servicio de la comunidad, por eso, asume la ejecución de los fines propios del grupo social, la realización de esos fines son su misión propia”. La satisfacción del interés general como función, trasciende los intereses particulares.

El objeto de la actividad administrativa en cuanto a la protección de menores en estado de desamparo, como un asunto de interés general, se cumple a través de la tutela institucional, y el Consejo Local de Tutelas controla el desarrollo de la tutela “tradicional”. El fin perseguido con la actividad de la autoridad pública es el mayor beneficio para el menor, y todo acto que realice, debe servir a ese fin; si se apartara de él, o pretendiera servir a una finalidad distinta, el acto administrativo carecería de uno de sus elementos, y por tanto, no sería válido.

La ley otorga potestades a la administración, que se justifican por el fin que se pretende, la satisfacción del interés público, o más concretamente, “aquella parcela del interés público para cuyo logro se otorgó la potestad”, expresa Entrena Cuesta.¹⁶⁷ En el caso de los menores desamparados, las funciones que la ley concede a las dependencias públicas tienen como fin lograr la mayor protección posible para el menor. Así, la protección del menor, como satisfacción del interés público, se transforma en condición de validez para los actos que realicen las dependencias públicas. Sin la pretensión de proteger y de alcanzar el mayor beneficio para el menor, la actuación de las dependencias carecería de sentido y los actos por ella ejecutados, serían nulos.

¹⁶⁶ García de Enterría y Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, Civitas, 1977, p. 358.

¹⁶⁷ Entrena Cuesta, *Curso de Derecho Administrativo*, Madrid, 1988, vol. I, p. 191.

Si el interés general legitima y otorga validez a la intervención de la dependencia, la omisión del ejercicio de las potestades administrativas en los casos debidos significa una disfunción del órgano administrativo, la cual podría dar lugar a responsabilidades.

2. *Jerarquía*

La administración pública funciona como un aparato tecnificado y burocrático, cuyos órganos superiores controlan y dirigen a los inferiores. Para la protección de los menores, existe toda una estructura administrativa planteada a través de los Sistemas de Salud y de Asistencia Social. Dentro de esa estructura existen organismos, dependencias y funcionarios de distintos niveles, entre los cuales se dan relaciones, en algunos casos, de subordinación y en otros, de coordinación.

La tutela es ejercida por los directores de las instituciones en las cuales se encuentren recluidos los menores. Si se trata de una tutela dativa, deben ejercerla en forma obligatoria los funcionarios enumerados en el artículo 501 del Código Civil que sean nombrados por el juez de lo familiar y con el apoyo del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, según lo establece la fracción XIII del artículo 15 de la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social.

El DIF opera establecimientos de asistencia social en beneficio de menores en estado de abandono. Actualmente existen cuatro de ellos, dos casas cuna que reciben desde recién nacidos hasta menores de seis años; una casa hogar para varones y otra, para niñas, ambas, para mayores de seis años. Los directores de estos hogares ejercen la tutela de los menores por disposición del Código Civil. Estos establecimientos forman parte del DIF, y dependen de la Dirección de Rehabilitación y Asistencia Social que, a su vez, depende de la Subdirección de Asistencia y Concertación.

La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia depende de la Dirección de Asistencia Jurídica, la cual dirige, coordina y

supervisa las actividades de aquélla; a su vez, la Dirección está subordinada a la general del DIF.

3. Legalidad

Toda acción administrativa se presenta como un poder atribuido previamente por la ley y por ella delimitado y construido. El principio de legalidad administrativa implica que las dependencias públicas sólo pueden actuar hasta donde la norma lo autoriza.

La actuación administrativa no puede ser arbitraria; por el contrario, deberá estar legitimada. Debe existir un equilibrio entre privilegios de la autoridad y las garantías para los ciudadanos. “Se trata de perseguir y obtener el eficaz servicio del interés general, sin mengua de las situaciones jurídicas igualmente respetables de los ciudadanos”, manifiesta García de Enterría.¹⁶⁸

Las disposiciones y resoluciones administrativas no pueden infringir lo dispuesto en leyes y no pueden vulnerar los preceptos contenidos en disposiciones dictadas por autoridades de superior grado ni dictar resoluciones de carácter concreto.

La dependencia administrativa es responsable frente al menor por el incumplimiento de sus obligaciones.

4. Discrecionalidad

En el proceso aplicativo de la ley, señala García de Enterría¹⁶⁹, se incluye una estimación subjetiva de la propia administración. Esta afirmación permite reconocer que las potestades otorgadas a una dependencia implican un cierto margen de libertad, de decisión de actuación, es decir, una cierta discrecionalidad.

Tomando en cuenta las circunstancias de cada caso, las acciones de la autoridad administrativa tienen un amplio margen de acción para adoptar las medidas necesarias de protección de los menores,

¹⁶⁸ García de Enterría y Fernández, *Curso..., op. cit.*, p. 43.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 423.

en especial, los que han sido abandonados o maltratados por sus padres.

El ejercicio de facultades discrecionales implica la reunión de varios elementos: edad, estado emocional, desarrollo físico, así como la situación jurídica del menor en relación con sus padres y otros miembros del grupo familiar, como abuelos, tíos o hermanos.

En todo caso, la discrecionalidad administrativa, transformada en acciones concretas, está siempre sujeta al posterior control de los tribunales para verificar la oportunidad y legalidad de las acciones realizadas.

5. Responsabilidad

Como con todo acto de autoridad, la administrativa puede causar daños o perjuicios a los particulares, y en tal caso, la autoridad será responsable de lo actuado.

En el caso de que los menores o sus parientes hayan sido afectados, podrán exigir la responsabilidad a la organización administrativa en cuanto tal, sin que sea necesario localizar el agente concreto que ha causado el daño o el perjuicio, como cuando se trate de una dependencia o de un funcionario en concreto, por ejemplo, la tutela dativa ejercida por alguna de las personas enumeradas en el artículo 501 del Código Civil.

Debe tomarse en cuenta que la responsabilidad administrativa es del tipo objetivo, que se comprueba demostrando el daño o el perjuicio causado, independientemente de los conceptos de culpa o negligencia atribuibles al funcionario.

III. ÓRGANOS ADMINISTRATIVOS QUE INTERVIENEN EN LA TUTELA

1. Actividad mediata e inmediata

Como se señaló en el capítulo anterior, la intervención del Estado en las funciones tutelares puede ser mediata, cuando la actividad

tutelar es desempeñada por un particular, o inmediata, cuando el Estado asume la función a través de los directores de las instituciones de asistencia oficiales.

En el primer caso, el Consejo Local de Tutelas es el órgano dependiente de la administración pública que tiene competencia para vigilar el desarrollo de la tutela y para proporcionar información, tanto al Ministerio Público como al juez, de las circunstancias reales en las cuales la tutela de un menor se desenvuelve, así como de formar las listas de las personas idóneas para desempeñar el cargo de tutor dativo.

En el segundo, el Estado desempeña directamente la tutela de menores abandonados a través de los directores de instituciones de asistencia oficiales, dependientes del Sistema de Desarrollo Integral de la Familia, DIF.

2. *Consejo local de tutelas*

A. Antecedentes

En el sistema de autoridad, originario del Derecho alemán, se instituyó el Consejo Municipal de Huérfanos, al que considero se puede reconocer como el antecedente del Consejo Local de Tutelas.

A este Consejo Municipal de Huérfanos corresponde proponer a las personas que considere idóneas para desempeñar el cargo de tutor, vigilar a los tutores residentes en su distrito y, en caso de que detecte infracciones o situaciones de peligro para el menor o su patrimonio, debe notificar tales hechos al Tribunal (a. 1850, B.G.B.).

El Tribunal tiene obligación de oír al Consejo antes de resolver cualquier cuestión que afecte las gestiones tutelares, y el Consejo Municipal de Huérfanos es considerado como un órgano que presta su auxilio al Tribunal de Tutelas, pero sin depender de él. El Consejo es un órgano del municipio y el papel que desempeña es independiente al del Tribunal. Entre el Tribunal y el Consejo de Huér-

fanos, se establece una coordinación de funciones, en vista de un fin común, la protección de menores.¹⁷⁰

En materia de tutelas, México no siguió el modelo español de sistema familiar, sino el de autoridad de Alemania. En los códigos del siglo pasado, no se instituyó el Consejo de Tutelas y en 1928, siguiendo el modelo del B.G.B. alemán, se estableció un sistema de autoridad y el Consejo Local de Tutelas, a semejanza del Municipal de Huérfanos, como un órgano de vigilancia e información.

El legislador de 1928 quiso ser escrupuloso en exceso, y no obstante la amplia intervención del Ministerio Público en el control y vigilancia de la tutela, instituyó el Consejo Local de Tutelas como un órgano de vigilancia, pero además de información. Veremos cómo en ciertas ocasiones, el Consejo puede asumir también funciones de promoción, de dictamen y de vigilancia, aunque en forma distinta a la llevada a cabo por el Ministerio Público, en vista del diferente papel que cada uno de estos órganos representa.

B. *Funcionamiento*

El artículo 631 del Código Civil establece que en cada Delegación habrá un Consejo Local de Tutelas, compuesto por un presidente y dos vocales, que durarán un año en el ejercicio de su cargo. Serán nombrados por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o por quien él autorice al efecto, o por los Delegados, según el caso, en el mes de enero de cada año, procurando que los nombramientos recaigan en personas que sean de notorias buenas costumbres y que tengan interés en proteger a la infancia desvalida. Cada Consejo se integra con un abogado, un pasante y una secretaria, que son a la vez, personal adscrito al DIF.

Los miembros del Consejo no cesarán en sus funciones, aun cuando haya transcurrido el término para el que fueron nombrados,

¹⁷⁰ Kipp y Wolff, *Derecho de Familia*; trad. de la 2a. ed. alemana, 6a. revisión, Barcelona, 1979, p. 418.

hasta que tomen posesión las personas que sean designadas para el siguiente periodo.

En la actualidad, existen 13 Consejos en el Distrito Federal, aglutinados en un cuerpo colegiado que depende de una oficina central a cargo de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, dependencia que forma parte del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Por convenio celebrado el 22 de enero de 1979, entre el titular del Departamento del Distrito Federal y el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, corresponde al Procurador de la Defensa del Menor designar a los integrantes de los Consejos Locales de Tutela.

C. Diferentes actuaciones del Consejo Local de Tutelas

a. Promotor

Al igual que el Ministerio Público, el Consejo Local de Tutelas está facultado para promover ante el juez, cuando la inercia de los interesados o una situación que pudiera ser riesgosa para los menores o para su patrimonio, lo justifique. Sin esta intervención, se podrían ocasionar daños irreparables en la persona del menor. Pensemos en los casos de niños abandonados, carentes de protección, o cuando se aprecie una mala y riesgosa administración de bienes.

— El Consejo Local de Tutelas puede solicitar al juez el nombramiento de un tutor dativo a los menores de edad que no estén sujetos a la patria potestad, ni a tutela testamentaria o legítima, aunque no tenga bienes (a. 500, c.c.).

— El Consejo Local de Tutelas puede promover ante el juez para que éste, si lo considera, dicte las providencias que a su juicio sean útiles para la conservación de bienes del menor (a. 522, c.c.).

— En relación con la fianza que otorga el tutor, el Consejo Local de Tutelas puede solicitar su aumento o disminución, si los bienes del menor aumentan o disminuyen durante la tutela (a. 529, c.c.).

— Cuando existan, según su consideración, causas graves, el Consejo Local de Tutelas promoverá ante el juez que se exija al tutor la rendición de cuentas (a. 591, c.c.).

— Si el tutor no destina al menor a la carrera u oficio que éste elija, según sus circunstancias, puede el menor, por conducto del curador o del Consejo Local de Tutelas o por sí mismo, ponerlo en conocimiento del juez de lo familiar, para que se dicten las medidas convenientes (a. 540, c.c.).

— El Consejo Local de Tutelas está facultado para promover la separación de tutor que haya infligido maltrato o haya caído en negligencia en los cuidados debidos al menor o en la administración de sus bienes (a. 584, c.c.).

b. Dictaminador

El Consejo Local de Tutelas participa también como un órgano de consulta, realizando funciones dictaminadoras; expresa su opinión defendiendo siempre los intereses del menor. Los puntos de vista de un órgano colegiado añaden elementos que permiten al juez una más justa apreciación de la realidad.

— El Consejo Local de Tutelas transmite su opinión al juez respecto a la posibilidad de que la garantía que presente el tutor sea en parte hipoteca o prenda, parte en fianza o solamente en fianza (a. 527, c.c.).

— Como parte de sus funciones de dictaminador, el Consejo Local de Tutelas opina ante el juez sobre la posibilidad de que el tutor dedique al menor a alguna carrera distinta a la indicada por el que ejerce la patria potestad sobre el menor (a. 541, c.c.).

— Necesariamente el juez debe atender el parecer del Consejo Local de Tutelas, antes de colocar al menor en un establecimiento de beneficencia pública o privada donde pueda educarse (a. 544, c.c.).

c. Vigilante

Al Ministerio Público, como auxiliar de la actividad jurisdiccional, se le ha encomendado la defensa de la legalidad, sobre todo

en los procedimientos judiciales para lograr el respeto a los derechos del menor. El Consejo Local de Tutelas también actúa como controlador de las funciones tutelares, pero en forma distinta, pues tiene la posibilidad de establecer contacto personal con el menor y con el tutor.

— Vela porque los tutores cumplan con sus deberes, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores (a. 632, fracc. II, c.c.).

— Vigila el estado de las fincas hipotecadas por el tutor (a. 534, c.c.).

— Revisa que el registro de tutelas sea llevado en forma debida.

— Vigila el registro de los testimonios simples de todos los discernimientos que se hicieren de los cargos de tutor o curador, los cuales están a su disposición dentro de los ocho días primeros de cada año.

— Se presentará a una audiencia con el juez de lo familiar y el Ministerio Público para que se dicten las medidas establecidas en el artículo 910 del Código de Procedimientos Civiles (a. 909, c.p.c.).

(El artículo 910 del Código de Procedimientos Civiles establece que el juez deberá revisar si el tutor ha fallecido; si conviene exigirle la rendición de cuentas; que se le dé el destino predeterminado si hubiere alguna cantidad de dinero depositada o que los tutores depositen los sobrantes de rentas o productos del caudal de los menores y, en general, si procede solicitar noticias estimadas como necesarias para aclarar el estado en el que se halle la gestión de la tutela para que, en su caso, se adopten las medidas más convenientes para evitar los abusos o remediar los que se hubiesen cometido).

d. Órgano de información

También como un auxiliar de la administración de justicia, el Consejo Local de Tutelas es un órgano de información. El juez, recluido en su lugar de trabajo y con innumeros deberes y atención de los casos que le corresponde resolver, no tiene posibilidad de conocer las circunstancias reales en que la tutela de un menor se

desenvuelve. El Consejo Local de Tutelas de cada Delegación cuenta con los medios para allegarse información directa y, por su conducto, dársela a conocer al juez.

— Puede, por ejemplo, vigilar el estado de las fincas hipotecadas por el tutor o de los bienes entregados en prenda como garantía en el ejercicio del cargo o dar aviso al juez de los deterioros y menoscabo que en ellas hubiere (a. 534, c.c.).

— Si el tutor está destinando al menor a una carrera u oficio distinta a la que el propio menor haya elegido, el Consejo debe poner en conocimiento del juez de lo familiar el hecho (a. 540, c.c.).

— Una de las funciones más importantes del Consejo es la integración de la lista de personas de la localidad que, por su aptitud legal y moral, puedan desempeñar la tutela, para que, de entre ellas, se nombren los tutores y curadores en los casos en que este nombramiento corresponda al juez (a. 632, fracc. I, c.c.).

— Dar aviso al juez de las faltas u omisiones que notare en el incumplimiento de los deberes del tutor, especialmente en lo que se refiere a la educación de los menores (a. 632, fracc. II, c.c.).

— Avisar al juez cuando tenga conocimiento de que los bienes del menor están en peligro (a. 632, fracc. III, c.c.).

— Cuando un menor carezca de tutor, el Consejo debe poner el hecho en conocimiento del juez de lo familiar, con objeto de que se hagan los respectivos nombramientos (a. 632, fracc. IV, c.c.).

— Promover información de la supervivencia e idoneidad de los fiadores presentados por el tutor (a. 533, c.c.).

En la tutela se presentan cuestiones que van más allá de las consideraciones jurídicas; la integración de los Consejos Locales de Tutelas con personas cuidadosamente seleccionadas por el DIF permiten al órgano tener un contacto con la realidad del menor. Podrán observarlo para percatarse de su estado físico y mental en general, si está recibiendo la educación idónea para su edad, desarrollo mental y capacidad económica. También podrá vigilar la actuaciones del tutor en relación con los bienes del menor, y si está

realizando una correcta administración y garantizando en forma segura el desempeño del cargo.

Para poder alcanzar los fines para los que fue creado, la ley otorga al Consejo Local de Tutelas las diferentes funciones que se han analizado, y que van desde la vigilancia y la información hasta contar con la facultad para incitar la actividad jurisdiccional; todo ello con la finalidad de proteger de la manera más eficiente a los menores sujetos a tutela o de los abandonados que carecen de ella.

3. Instituciones oficiales

La protección integral de la familia y de los hijos, incluidos aquellos que carecen de familia que se haga cargo de ellos, es reconocida por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El artículo 4º de la Carta Magna expresa: ... “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”.

Este texto debe entenderse como una garantía individual de la que gozan todos los menores. Consecuentemente, es responsabilidad de toda autoridad, no sólo respetarla, sino promover a través de las instituciones públicas la satisfacción de las necesidades de los menores, pues el mandato constitucional no se limita a enunciar una garantía, sino que establece una obligación con cargo a las instituciones públicas de apoyar y proteger a los menores para que éstos logren su desarrollo físico y mental. El Estado, a través de sus poderes, actúa de manera tal que la asistencia que se imparta a los menores resulte efectiva.

El deber primario de proteger y educar a los hijos corresponde a los padres, éstos son los principales obligados por su calidad de procreadores; pero en forma subsidiaria, las instituciones públicas deben dar el apoyo necesario para la promoción y protección de los menores y auxiliar a los padres en el cumplimiento de sus deberes.

Respondiendo al mandato constitucional y a la necesidad de proteger de una manera más eficaz a los menores desamparados, el

Sistema Nacional de Salud y el Sistema de Desarrollo Integral de la Familia implantan toda una política protectora del menor.

A. Ley General de Salud

En 1984 se expidió la Ley General de Salud. Este texto clasifica los servicios de salud en tres tipos: 1) atención médica, 2) salud pública y 3) asistencia social. También señala como actividades básicas, la atención en establecimientos especializados a menores y ancianos en estado de abandono; el ejercicio de la tutela en los términos de las disposiciones legales aplicables y la prestación de servicios de asistencia jurídica y de orientación social, especialmente a menores, ancianos y minusválidos sin recursos. Finalmente, establece que el Gobierno Federal contará con un organismo que tendrá, entre sus objetivos, la promoción de la asistencia social, de la prestación de servicios y la realización de las acciones que corresponda, *i.e.*, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF.

B. Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social

En enero de 1986 se publicó la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social con la finalidad de promover la prestación de los servicios en ese campo, como lo establece la Ley General de Salud, la cual rige para toda la República. Se entiende por asistencia social el conjunto de acciones tendientes a modificar y mejorar las circunstancias de carácter social que impiden al individuo su desarrollo integral, así como la protección física, mental y social de personas en estado de necesidad, desprotección o desventaja física o mental.

Se establecen como servicios básicos de salud en materia de asistencia social, entre otros:

— La promoción del desarrollo, el mejoramiento y la integración familiar

INTERVENCIÓN DEL ESTADO EN LA TUTELA DE MENORES

137

— La promoción e impulso del sano crecimiento físico, mental y social de la niñez

— Prestación de servicios de asistencia jurídica y de orientación social a menores y ancianos

— Apoyo al ejercicio de la tutela que corresponda al Estado.

La misma ley señala como sujetos preferentes de la recepción de los servicios antes descritos a menores en estado de abandono y desamparo.

El artículo 15 de la Ley sobre el Sistema Nacional de Asistencia Social establece las funciones que deberá realizar el DIF: operar establecimientos de asistencia social en beneficio de los menores en estado de abandono y poner a disposición del Ministerio Público los elementos a su alcance en la protección de incapaces y en los procedimientos civiles y familiares que les afecten.

Cuando el DIF conoce la existencia un menor en estado de abandono, cuenta con los elementos necesarios para hacerse cargo de él a través de los establecimientos que opera, o si no tiene cupo en ellos, para remitirlos a instituciones de beneficencia privada.¹⁷¹

En un primer momento, le brinda los cuidados y atención necesarias, en tanto se ponen los hechos en conocimiento del Ministerio Público para que se realicen las investigaciones sobre la situación jurídica del menor y se determine si existe alguien que ostente patria potestad o tutela, o para que ésta se promueva si el menor tiene parientes obligados a su ejercicio.

171 Estas instituciones están reglamentadas por la Ley de Instituciones de Asistencia Privada. El artículo 98 de ese texto determina que la Junta de Asistencia Privada tiene facultades para realizar visitas de inspección para comprobar: "I. Si los objetivos de la institución están siendo realizados; II. Si los establecimientos de asistencia son adecuados para su objeto; III. Si los dormitorios salas, clases, etcétera, son cómodos e higiénicos; IV. Si la alimentación ministrada es suficiente y sana; V. Si el servicio y la asistencia médica se imparten con regularidad y oportunamente; VI. Si el vestuario de los asilados y la ropa de uso en el establecimiento están en buenas condiciones; VII. Si el trato que reciben los beneficiarios está o no en consonancia con los fines humanitarios de la institución; VIII. Si los beneficiarios reúnen los requisitos señalados en los estatutos, y si en general se cumple con éstos y con las leyes y reglamentos relativos a la asistencia privada. De esta manera existe un control y vigilancia de la situación de los menores recluidos en ellas, además del control que ejerzan los Consejos Locales de Tutela y el juez de lo familiar.

Sólo cuando se ha constatado que el menor no tiene quien se haga cargo legalmente de él y lo represente, podrá el director de la institución en donde se haya internado al menor ejercer la tutela legítima.

Como tutor, tratará de colocarlo en una familia por medio de la adopción, pero si esto no fuese así, el menor quedará en la institución y las funciones tutelares serán desempeñadas por el director.

En ese contexto, es el DIF el organismo del Gobierno Federal encargado de ejercitar los programas de asistencia social.

De los diversos programas que instrumenta, el de Asistencia Jurídica opera a través de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia. Este órgano presta servicios de asesoría jurídica a menores, ancianos y minusválidos, patrocinándolos y representándolos en juicios de alimentos, adopción, tutela, y en general, en todos aquellos problemas inherentes al Derecho familiar.

C. Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia

El 30 de junio de 1986 se publicó en el Diario Oficial el Estatuto Orgánico del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia.

Se insiste en este texto en las atribuciones que ya habían sido concedidas por el artículo 15 de la Ley del Sistema de Asistencia Social. El artículo 25 establece que corresponde a la Dirección de Asistencia Jurídica, denunciar ante el Ministerio Público "los hechos que así lo ameriten", intervenir en el ejercicio de la tutela de los menores que corresponde al Estado —por medio de los directores de las instituciones en donde se interne a los menores—, dirigir, coordinar y supervisar las actividades de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia, realizar estudios e investigaciones sobre los problemas de naturaleza jurídica de la familia y de los menores y auxiliar al Ministerio Público en la protección de incapaces y en los procedimientos civiles y familiares que les afecten de acuerdo con la ley.

El DIF presta en forma organizada, permanente y gratuita, servicios de asistencia jurídica. En su programa se incluye la conci-

liación de los intereses de los integrantes del núcleo familiar.¹⁷² La Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia supervisa, a través del Consejo Local de Tutelas, las funciones que desempeñan los tutores y curadores. Actualmente existen en las 31 entidades federativas Procuradurías de la Defensa del Menor y la Familia que dependen de los DIF estatales. Entre el DIF nacional y los estatales, existe una coordinación de actividades en vista de su independencia.

El artículo 501 del Código Civil establece quiénes tienen obligación de desempeñar la tutela mientras duran en los cargos, pero las fracciones I, II y III actualmente no se aplican:

- I. El Presidente Municipal del domicilio del menor
- II. Los demás regidores del Ayuntamiento
- III. Las personas que desempeñen la autoridad administrativa en los lugares en donde no hubiere Ayuntamiento
- IV. Los profesores oficiales de instrucción primaria, secundaria o profesional del lugar donde vive el menor
- V. Los miembros de las juntas de beneficencia pública o privada que disfruten sueldo del erario
- VI. Los directores de establecimientos de beneficencia pública.

Además de las funciones protectoras que desempeña el DIF, incluso los de vigilancia e información a través del Consejo Local de Tutelas, el artículo 460 del Código Civil establece en forma genérica que las autoridades administrativas —debemos entender cualquiera que éstas sean— tienen obligación de dar aviso a los jueces de lo familiar de los casos en que sea necesario nombrar tutor y que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones.

También el Estado está comprometido para procurar la alimentación y educación de los menores indigentes a costa de las rentas públicas del Distrito Federal, cuando no haya sido posible colocar al menor en un establecimiento de beneficencia pública o privada, o no sea posible que pueda desempeñar ningún trabajo que le permita su subsistencia.

¹⁷² Berumen Paolín, "Las Funciones de la Procuraduría de la Defensa del Menor y la Familia", *Derechos de la Niñez*, México, IIJ-UNAM, 1990, pp. 273-277.