

ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE EL CONTENIDO DEL DERECHO DE LA FAMILIA¹



I. INTRODUCCIÓN

Hemos intitulado este breve opúsculo: “Algunos comentarios sobre el contenido del Derecho de la familia”, porque aspiramos a formular diversas reflexiones respecto del auténtico material que debe contener el llamado Derecho Familiar, que cada día ha adquirido mayor trascendencia al grado de que se han reformado leyes constitucionales y locales. Se han establecido tribunales especializados que, para finales del año pasado, conocían de cerca cien mil negocios solamente en el Distrito Federal, y la propia Facultad de Derecho de la UNAM ha debido modificar sus programas de estudios para la carrera de Licenciado en Derecho.

En efecto, la generalidad de la doctrina asegura que el Derecho Familiar comprende las dos típicas instituciones que rodean la familia: matrimonio y parentesco, derivando de ellas otras conexas como patria potestad, tutela, alimentos, registro civil, adopción, etcétera; mientras que nuestro sistema de Derecho mexicano, siempre criticado por copiar legislaciones extranjeras y por el espíritu renovador e intuitivo que lo caracteriza, le agrega una amplia serie de objetivos específicos, a veces totalmente ajenos a la familia, como son la sucesión testamentaria y la interdicción. Por otra parte, creemos que el nuevo programa académico implantado recientemente en la mencionada casa de estudios para la enseñanza del Derecho Civil,² adolece de algunas omisiones y abarca incorrectas apreciaciones que pudieran desorientar al alumno en el ejercicio de la profesión, como lo es la separación radical del Derecho Familiar de la llamada parte del Derecho patrimonial.

¹ Artículo publicado en “Libro del cincuentenario del Código Civil” editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1978. (Nota del editor)

² En la actualidad se imparten en la Facultad de Derecho de la UNAM seis cursos de Derecho civil, siendo los últimos dos “familiar” y “sucesiones”. (Nota del editor)

Comenzaremos por examinar someramente cuatro aspectos fundamentales del Derecho Familiar, a saber: concepto, naturaleza, fuentes y contenido. Aspectos que nos permitirán posiblemente fijar algunas conclusiones o, cuando menos, promover inquietudes que aclaren algunas confusiones.

II. CONCEPTO

Comúnmente, se entiende por Derecho de familia el conjunto de normas jurídicas del orden personal y patrimonial, cuyo objeto exclusivo, principal, accesorio o indirecto es presidir la organización, vida y disolución de la familia. Esta definición de Bonnecase,³ que nuestros autores nacionales repiten en términos semejantes, padece del grave error de incluir el término definido dentro de la definición; es decir, asegura que el Derecho de familia es el que se refiere a la familia en sus diversos fenómenos evolutivos, sin explicar que ésta se constituye a su vez por una comunidad de personas interrelacionadas como núcleo de la sociedad y del Estado, que se desenvuelve dentro de una superestructura jurídica, y que no por carecer de personalidad deja de tener caracteres permanentes que la identifican, determinando su naturaleza.

En consecuencia, será necesario examinar tal naturaleza. Y por su naturaleza no entendemos la polémica que ha venido preocupando a distinguidos jurisperitos para ubicar al Derecho Familiar dentro de la obsoleta dicotomía de Derecho Público y Privado, sino la esencia misma que, a través de sus características, lo distinguen de los demás derechos.⁴

III. NATURALEZA

Afirman los autores modernos José Luis La Cruz y Manuel Albaladejo⁵ que:

La familia es un fenómeno natural, consustancial con la humanidad, cuyos caracteres son:

- 1° La existencia de un Consortium Omnisvitae;
- 2° Formado por progenitores, procreados y sometidos;

³ BONNECASE, Julián, *La filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho familiar*, Editorial José Ma. Cajiga JR., Puebla, Pue., 1945.

⁴ El Código Civil no contiene un concepto de Familia, sólo se refiere a ella en sus artículos 138 ter al 138 Sextus del Capítulo único del Título Cuarto bis de la Familia.

⁵ LA CRUZ y ABADEJO, *Derecho de familia*. Librería Bosh, Barcelona, 1963.

- 3° Con fines concretos materiales y espirituales;
- 4° Que se prolongan con el tiempo, y
- 5° Para satisfacción de las necesidades de sus miembros.”

Llegan dichos autores a definir el Derecho como “el que regula las situaciones de cónyuges y parientes en cuanto tales”.

Por otro lado, Díaz de Guijarro⁶ entiende por Derecho de familia:

El conjunto de normas que dentro del Código Civil y de leyes reglamentarias regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en este estado y sus defectos personales y patrimoniales.⁷

No vamos por ahora a analizar ambas definiciones —que bien tienen el vicio ya apuntado o bien hablan de una relación necesariamente conyugal—, pero sí procedemos a observar que la idea directriz que en ellas prevalece es que se trata de un estado o situación en que se encuentran dos o más personas, cuya vinculación exige una ordenación especial a través de normas jurídicas.

Establecida así la posición objetiva del Derecho de familia, revisaremos si las facultades u obligaciones correlativas tienen una consistencia exclusivamente jurídica, y desde luego advertimos con Ruggiero⁸ que el Derecho que nos ocupa consiste en una unidad más bien ética que jurídica, pues se integra por preceptos a veces sin sanción que representan relaciones estables, íntimas, internas y, generalmente, vitalicias. Se trata de normas de orden público, y por lo mismo, imperativas, inalienables, intrasmisibles, irrenunciables e imprescriptibles en lo general y en las cuales, habiendo una reciprocidad típica, las relaciones personales tienen primacía frente a las patrimoniales, y donde el interés individual es sustituido por un interés de grupo que exige y recibe protección concreta del Estado, cuya fuerza y desenvolvimiento depende de la solidez del núcleo familiar.

Al decir de los autores relacionados, se trata de una disciplina de estados y condiciones personales más que de derechos subjetivos, pues de ella se derivan situaciones de poder y deber con valor universal, en las que la potestad surge aunque el particular no quiera, y en las que el principio de la

⁶ DÍAZ DE GUIJARRO, *Tratado de derecho de familia*, Buenos Aires.

⁷ El artículo 138 Quintus del Código Civil, actualmente se refiere a las relaciones jurídicas familiares a las que se generan por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato. (Nota del editor)

⁸ DE RUGGIERO, Roberto, *Instituciones de derecho civil*, Editorial Reus, Madrid.

autonomía está limitado y modelado con la ausencia de representación por tratarse de actos personalísimos, excepción hecha del matrimonio, con el predominio de formas solemnes, con la prohibición de términos y condiciones como en la obligación alimentaria y, en fin, con el principio de validez en negocios aparentes siempre que haya buena fe como en las obligaciones contraídas por menores.

En resumen, podríamos afirmar que el Derecho de familia se caracteriza por una recíproca interpenetración entre derechos y deberes más fuerte que en ninguna otra parte del Derecho, en la que se rompe la cualidad de consreñimiento que es típica de una obligación ordinaria.

IV. FUENTES

Ahora bien, ¿cuáles son las fuentes históricas, formales y materiales que nos conducirán a conocer el contenido auténtico del Derecho de familia? Como es de sobra conocido, los documentos que encierran los antecedentes de las normas del Derecho de familia se localizan, para nuestro sistema mexicano, a partir de los Derechos romano y español que, bajo la influencia del francés y de otros en menor proporción, determinaron el absolutismo de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, evolucionando significativamente en la Ley de Divorcio de 1914, la Ley de Relaciones Familiares de 1917 y en el actual Código de 1928, formado y refrendado recientemente por el artículo cuarto de la Constitución Política y otros decretos de 1953, 1974 y 1976.⁹

Las fuentes formales son los especiales procedimientos legislativos, costumbres y jurisprudencia, en cuanto se refieren tanto a las personas consideradas como miembros del grupo familiar, como a los bienes relacionados con ellos por administración de bienes conyugales, alimentos, patrimonio de familia y transmisión por causa de muerte.

Las fuentes reales o materiales tendrán que ser los ideales que influyeron en el legislador, el concepto de justicia social o individual recogido, el deseo de equilibrar o resolver conflictos de intereses y las razones geográficas, políticas o sociológicas que tuvieron en cuenta para determinar el contenido de la regla desde su creación. Aquí es manifiesto que no pueden ser el matrimonio, el parentesco ni la adopción las fuentes reales, o por lo me-

⁹ Otras reformas importantes son las del año 2000, en especial la del 29 de diciembre de 2009, que reforma el concepto de matrimonio para referirse a él como la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. (Nota del editor)

nos elementales, como erróneamente se considera aun por como Lehman,¹⁰ porque, más bien, tales instituciones son efectos y no fuentes. En cambio, si son fuentes reales del Derecho de familia desde el hecho biológico de la generación y la conservación de la especie hasta el hecho social de la protección de la persona, pasando por las garantías de permanencia de las relaciones jurídicas que corresponden a sus integrantes y que se proyectan en los conceptos jurídicos de capacidad y estado civil que se complementan sin ser figuras homólogas.

V. CONTENIDO

Los estados de libertad, ciudadanía y *pater familias* que distinguían al sujeto de Derecho Romano, sustituidos ante la desaparición de la esclavitud por los estados personal, político y familiar, acreditan la aptitud de las personas para ejercitar sus derechos y obligaciones y constituyen, al decir de Coviello,¹¹ verdadera fuente de derechos y deberes jurídicos que no pueden celebrarse ni transmitirse, y tienen eficacia contra todos por ser de orden público. Este status constituye, a nuestro juicio, la fuente real más auténtica y remota del Derecho de familia, y explica por medio de los atributos de la personalidad (capacidad, estado civil, patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad), junto con sus causas modificativas de nacimiento, edad, sexo, estado civil propiamente dicho, parentesco, enfermedad, ausencia y muerte, el amplio y heterogéneo contenido de las materias que lo constituyen, y demuestran su inseparabilidad del Derecho Civil, pues todas ellas son instituciones propias y originales de este sistema. Confirman este criterio Ripert y Boulanger,¹² al sostener que el estado de las personas se refiere exclusivamente al modo de ser de éstas dentro de la familia, sin confundirlo en su identidad.

Así se explica la miscelánea de materias que el legislador del Distrito Federal atribuye al juez familiar, en términos del artículo 58, fracción I de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común,¹³ que textualmente dispone:

¹⁰ LEHMAN, Heinrich, *Derecho de familia*. Edit. Revista de derecho privado, Madrid.

¹¹ COVIELLO, *Manuale de Diritto Civile Italiano*. Milán, 1924.

¹² RIPERT, George y BOULANGER, *Tratado de Derecho civil*. Editorial la ley, Buenos Aires, 1963.

¹³ Actualmente artículo 52, fracción II, de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. (Nota del editor)

Los jueces de lo familiar conocerán:

II. De los juicios contenciosos relativos al matrimonio y al divorcio, incluyendo los que se refieren al régimen de bienes en el matrimonio; de los que tengan por objeto modificaciones o rectificaciones en las Actas de Registro Civil; de los que afecten al parentesco, a los alimentos, a la paternidad y a la filiación legítima, natural o adoptiva; de los que tengan por objeto cuestiones derivadas de la patria potestad, estado de interdicción y tutela y las cuestiones de ausencia y de presunción de muerte; de los que se refieran a cualquier cuestión relacionada con el patrimonio de la familia, con su constitución, disminución, extinción o afectación en cualquier forma.

Este casuismo deja de ser limitativo con lo expresado a continuación por la fracción VII¹⁴ siguiente del propio artículo, que asegura también que serán de la competencia de los jueces familiares:

Las cuestiones relativas a los asuntos que afectan en sus derechos de personas a los menores e incapacitados, así como en general todas las cuestiones familiares que reclamen intervención judicial.

También amerita poner de manifiesto que la citada disposición legal atribuye más adelante a los referidos jueces, y expresa textualmente el conocimiento de los asuntos judiciales concernientes a otras acciones relativas al estado civil, a la capacidad de las personas y a las derivadas del parentesco.

Además, se adiciona a dicha competencia jurisdiccional la materia sucesoria que representaba, por anticientífica, a Antonio Cicu, pero que incuestionablemente tiene un fundamento familiar y un interés público al tener que liquidarse el patrimonio de un difunto para no crear trastornos sociales, en el caso de abandono del acervo hereditario en perjuicio de la Beneficencia Pública y del Fisco.

En fin, nos atrevemos a afirmar que las instituciones constitutivas del Derecho Familiar, al menos en el sistema legal vigente, se derivan principalmente de la condición de los seres humanos ante la ley, ya sean estado personal, estado civil, estado familiar o estado político, pues a dicha situación genérica se remite la agrupación peculiar de sus normas como antecedente inmediato, y no al matrimonio o al parentesco exclusivamente.

Este punto se consolida con la necesidad de incorporar al Derecho de familia ciertas reglas de conducta que se ocupen del estudio y análisis de la modalidad conocida como “integración familiar”, que se desprende del enjuiciamiento de simples diferencias conyugales o paterno-filiales, derivadas

¹⁴ Actualmente fracciones VII y VIII del citado precepto. (Nota del editor)

a su vez de la falta de acuerdo, incomunicación, insatisfacción y ausencia de planeación de intereses íntimos de los miembros de familia, integración familiar tipificada, entre otras, como derecho nuevo, por el artículo cuarto constitucional que a la letra atribuye:

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

Estas controversias de índole naturalmente delicada llevan tanto un espíritu de liberación femenina como otro de control demográfico impuestos por exigencias sociales, y se fundan en la función que faculta al juez para resolver cualquier controversia entre los miembros de la familia, naturalmente hasta donde las partes quieran evidenciarlas, como son los problemas relacionados con la preservación de diversos hechos y actos jurídicos que la medicina, la biología, la puericultura y otras, nos anuncian con sus nuevos descubrimientos científicos. Tales conflictos serían relacionados con la implantación de órganos y tejidos humanos, declaraciones de cambio de sexo, inseminación artificial, control y custodia de menores abandonados, etcétera, sancionados por los artículos 156, fracción XI y 942 del Código de Procedimientos Civiles, los cuales, lamentablemente, no serán explicados conforme al plan de estudios establecido para la enseñanza de la materia.

En efecto, del examen de los programas correspondientes a los cuatro cursos en que se ha repartido el plan aludido, se puede observar que, independientemente de que dichos programas carecen de la estructuración señalada por la Ley Federal de Educación Superior, su temática considera al Derecho Familiar como extramatrimonial y distinto del Derecho sucesorio. Falta, asimismo, incluir el cuarto curso de dicho programa: el estudio de las fuentes y del contenido general de las normas que nuestro sistema legal fija especialmente en lo que se refiere a la materia referida de integración familiar, en la que se eleva, según Adamson,¹⁵ la interdependencia emocional, al grado que la separación de los cónyuges no sólo supone la disolución de un vínculo jurídico, sino la destrucción de algo vivo como es el organismo mismo de la familia. En lo particular, suponemos que en su redacción influyeron preponderantemente los textos escolares de nuestro inolvidable jurista don Rafael Rojina Villegas.¹⁶

¹⁵ ADAMSON, *Man in the Primitive World*, Nueva York, 1949.

¹⁶ ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de Derecho civil*. Editorial Porrúa, México, 1976.

Por último, no podemos soslayar el problema que cautiva a nuestros autores, profesores y estudiantes en general, desde que el maestro Cicu¹⁷ planteó la llamada *autonomía del Derecho Familiar*, que se ha venido a convertir, aparentemente, en un dogma.

Pensamos que el llamado Derecho Familiar, a pesar de su manifiesta homogeneidad, no forma parte del Derecho social, porque no se refiere a sectores de individuos organizados bajo un sistema de instituciones de índole económica. Advertimos que tampoco es Derecho Público, porque la protección que dispensa el Estado como poder soberano a la familia no aplica dependencia frente a dicho poder, sino, por el contrario, una suplencia permanente en las diferencias que sufriera dicha célula social, fundada en el interés del propio Estado para salvaguardar su constitución. Y, en fin, queremos creer que sigue siendo privado y específicamente que se mantiene dentro del Derecho Civil, como lo siguen siendo el Derecho hereditario y el Derecho notarial, porque mira al interés particular de los miembros de la familia que, por una parte, carece de personalidad jurídica y, por otra, se enriquece con normas generales y propias del Derecho Privado, como el *status* o condición ante la ley, de todos los sujetos ordinarios de relaciones jurídicas.

No es nuestro papel académico vaticinar el futuro del Derecho Familiar, pero somos de la opinión que tratar de independizarlo hoy del Derecho Privado, aparte de romper la unidad científica del Derecho Civil, no sólo constituye una promoción irrealizable que llevará la misma suerte a la que se condenó lamentablemente el Código del Menor, sino que resulta también injustificada dentro de las actuales realidades en nuestro país.

En efecto, creemos que la intervención que causa cada vez más el Estado en la regulación de los asuntos de la familia, se compensa con las prestaciones que también hace para que los ciudadanos futuros sean más útiles, ya que es manifiesta la inseguridad del elemento privado al que debe sólo subsidiar el Estado.

Dicha influencia la apunta Savatier¹⁸ frente a los múltiples factores contemporáneos que angustian a nuestra sociedad, a saber: la conversión de la función paternal, la pretendida equiparación de la mujer con el varón y la lenta transformación de la vida hogareña, que a su vez advierte la mayor ausencia del ama de casa, la profusión de guarderías y refrigerios colectivos infantiles, la recomendación de medios para controlar la natalidad, la fórmula de prometer viviendas a los trabajadores, la regularización de estados

¹⁷ CICU, Antonio, *El Derecho de familia*. Buenos Aires, 1947.

¹⁸ SAVATIER, René, *De Droit Civil au Droit Public*, Librería General de Derecho y Jurisprudencia, París, 1945.

prematrimoniales y, en fin, la inestabilidad familiar que se aprecia actualmente en todos los órdenes de las comunidades.

Por todo ello, esperamos confiadamente que el Estado, cumpliendo el precepto constitucional que previene su obligación legal de proteger la organización y desarrollo de la familia, se volverá más responsable de la función que de origen le corresponde para procurar el bienestar común; y en lugar de limitarse a dictar y mantener disposiciones que por sí solas son a veces inoperantes cuando afectan injustificadamente nuestras tradiciones y costumbres, impulsará una educación más realista dentro de una política social aún más humanitaria.

VI. CONCLUSIONES

1. La circunstancia de que las normas del Derecho Familiar tengan un contenido preponderante ético, no excluye su carácter patrimonial.

2. Las fuentes principales de los derechos familiares no son el matrimonio ni el parentesco, que en todo caso forman parte de su contenido, sino el estado civil de las personas.

3. El contenido del Derecho Familiar comprende una compleja gama de instituciones, algunas ya consagradas y otras en embrión, que reclaman un adoctrinamiento suficiente para los futuros licenciados.

4. Independizar al Derecho Familiar del Derecho Privado y aun del Civil, significa romper la unidad científica de este Derecho, y aparte de ser aspiración utópica, resulta por ahora injustificado en nuestro sistema legal.

5. El programa académico para la enseñanza del Derecho Familiar, aprobado recientemente por el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la UNAM, aparece incompleto y se presta a lamentables confusiones.

ANÁLISIS RAZONADO DE LAS LLAMADAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL¹



Las llamadas reformas decretadas a nuestro Código Civil pueden resumirse en siete apartados dentro de la complicada miscelánea de su contexto. Dichos apartados en su generalidad pueden concretarse a los siguientes:

1. Promulgación de un nuevo Código Civil para regir en el Distrito Federal, con la transformación parcial del anterior inmediato que era ambivalente al haber servido al mismo tiempo como local y federal.

2. Confirmación del justo propósito de hacer efectiva la supuesta igualdad de sexos.

3. Ampliación de las garantías para asegurar los intereses entre convivientes, que organicen su familia sobre bases formales.

4. Impulso al ejercicio de medidas protectoras de la minoridad.

5. Incremento de recursos legales en la campaña emprendida contra el desarrollo de la violencia familiar.

6. Simplificación de requisitos para las áreas de divorcio administrativo, la percepción de alimentos y la responsabilidad derivada del patrimonio de familia, y

7. Otras observaciones de escasa importancia en aspectos obligacionales y registrales.

Ante todo, procede explicar los motivos por los que denominamos “llamadas reformas” a las modificaciones realizadas, y ello se debe a que mal se pueden reformar o corregir disposiciones que ya no existían por haberse adoptado un ordenamiento local distinto del federal que, a su vez, se mantuvo en sus términos inmediatos anteriores.²

Se trata, por tanto, de adecuaciones a una regulación legal que se conserva para fines diferentes por los cambios sociales suscitados, y así apreciamos

¹ Artículo publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho*, 1a. ed., t. LI, núm. 236, 2001, UNAM. (Nota del editor)

² Desde el año 2000 la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ha modificado con frecuencia dicha legislación, con un interés muy marcado en los temas que se refieren a la familia. (Nota del editor)

que subsisten en general las figuras e instituciones fundamentales del Derecho Civil como parte del privado, y únicamente se modifican algunos aspectos del concubinato, del acogimiento, de la adopción, de la patria potestad, de la tutela, del patrimonio de familia, de la violencia familiar, de la servidumbre, de las participaciones hereditarias, del mandato, de la aparcería y de simples ajustes en materia del Registro Público de la propiedad.

En fin, con tales reservas citaremos los objetivos de dichas alteraciones legales, no sin advertir también que nos reservamos las consideraciones que en su oportunidad hicimos valer en nuestra calidad de profesores de Derecho Civil, en el sentido de que era dudosa la capacidad de la Asamblea Legislativa para modificar el nombre de un Código decretado por legisladores de otra asamblea, capacidad que, si bien se pretendió actualizar a través de un decreto federal posterior, cabe calificarse como inoportuna al haberse producido fuera del tiempo prevenido para que éste surtiera dicho efecto.

En otras palabras, parece absurdo llamar *reformado* a un cuerpo de leyes que desapareció, a pesar de que se copien en su generalidad y se modifiquen 300 de sus disposiciones, y no sólo por su nueva denominación, sino por el ámbito de su aplicación, pues resulta obvia y acaso discutible la constitucionalidad de su expedición al ordenarse indefinidamente su vigencia. Repetimos: no se trata, por tanto, de meras alteraciones a una regulación legal como simples reformas, tal como aconteció con el Código Civil de 1884 frente al de 1870, sino de un cambio operado, tal como sucedió en 1928 frente a los anteriores Códigos de la materia, según lo dijeron textualmente sus legisladores en la exposición de motivos de este último ordenamiento.

Entrando al análisis de los nuevos preceptos relacionados, podemos apreciar que, en un primer apartado, las modificaciones realizadas al ordenamiento legal aludido se justifican totalmente, pues, conforme a disposiciones legislativas estructurales, resultaba indispensable establecer un Código Civil independiente para los habitantes del Distrito Federal que operara dentro de su particular idiosincrasia en forma local, al igual que las tienen cada una de las entidades integrantes de la Federación.

Asimismo, procede considerar que tales modificaciones —que debieron ser formuladas por juristas especializados— fueron desechadas o aprovechadas precipitadamente sin debate serio ante un “doloroso abandono casual” que, en la sesión respectiva de la asamblea legislativa consiguiente, suscitaron los promotores del anteproyecto original por supuesta premura de la mayoría de sus miembros, que a su vez sacaron adelante otra iniciativa inesperada.

Lo anterior también cabe decirse sin perjuicio de poner en evidencia que dichos anteproyectos habían asumido la cómoda posición de corregir o com-

poner, y no precisamente de crear e innovar una legislación civil para convertirla en otra diferente de la clásica napoleónica mantenida con remiendos a lo largo de dos siglos; es tanto como si dijéramos “la misma gata, pero revolcada”.

En el segundo apartado que aquí analizamos, cabe manifestar que los cambios en capacidad, domicilio y demás variaciones sustentadas mediante las adiciones a los artículos 2, 3, 4, 12, 13, 23, 25, 31 y 41 del Código Civil, resultaban innecesarias para ajustar la jurisdicción y competencia del nuevo ordenamiento, de manera que no fue muy afortunado hacer las casuísticas referencias del citado artículo 2, por ejemplo, sobre todo en cuestiones de embarazo y orientación sexual, que no parecen idóneas para determinar la individualidad de todos los sujetos de actos jurídicos civiles.

Las demás modificaciones, hasta la del artículo 134, también pudieron ser consideradas por preceptos legales más apropiados o la simple lógica interpretativa que las hizo intrascendentes.

En el tercer apartado por examinar, pretenden las llamadas reformas asegurar intereses de los convivientes del grupo familiar, ya sea bajo la forma del típico matrimonio o del popular concubinato, que prácticamente quedan equiparados, aunque confusamente en sus complejos efectos, a través de las modificaciones a los artículos 139^{3*} y siguientes, lo cual viene a constituir la médula de los cambios planteados.

De esta manera se comienza por desaparecer la figura de los esponsales, pero se deja la responsabilidad civil sobrevenida al calificarlos como obsoletos, aunque no dejaban de ser unos frenos para dar formalidad a la unión conyugal, pues preparaba el conocido noviazgo en que los contrayentes, al unirse definitivamente, exhibían sus respectivas aptitudes para consumir la difícil problemática doméstica.

Al efecto procede preguntarse hasta dónde será útil ampliar la edad para contraer nupcias, en términos de la primera parte del nuevo artículo 148, si, a continuación del mismo precepto, se autoriza la posibilidad de llevar a cabo dicho matrimonio siempre que se cuente con el consenso de los representantes legales o del juez, como si no se tratara de menores que forzosamente requieren la satisfacción de dicho requisito para hacer válido cualquier acto jurídico que celebren.

³ Los artículos 139 y siguientes hacían referencia a los esponsales. Dichas disposiciones fueron derogadas al referirse al concubinato. Las disposiciones aplicables son las contenidas en los artículos 291 (bis) y siguientes del mismo ordenamiento, Capítulo XI, Título quinto, Libro primero. (Nota del editor)

En otro aspecto, era evidente la conveniencia de derogar las disposiciones en manos de la autoridad administrativa o judicial y la suplencia, para anular, en última instancia, el impedimento consiguiente que sólo se presentaba a agravar conflictos paternales.

En cuanto a la materia de impedimentos matrimoniales, se sustituyeron los conceptos de fuerza o miedo grave por el de violencia, que naturalmente debe ser física o moral, pues no cabría otra forma de consumarla.

Se aclaran, asimismo, las problemáticas usuales sobre la dispensa de otros impedimentos dentro de prudentes consideraciones, y como un triunfo se establece a continuación que el desempeño del trabajo en el hogar o el cuidado de los hijos se estimará como contribución económica para su sostenimiento, al igual que se trata de borrar la presunta complicación que usualmente se hacía valer entre la pareja para justificar sus querellas —más económicas que domésticas— en relación con la atención inmediata de los gastos familiares.

En la parte conducente a los bienes de los cónyuges, se procura mejorar los efectos omitidos de los derechos y obligaciones en el régimen de sociedad conyugal, sancionándose la mala conducta de los interesados por medio de formas de responsabilidad civil definidas, al grado que se previene que, en todos los casos de divorcio necesario,⁴ el cónyuge inocente que carezca de bienes o que durante el matrimonio se haya dedicado preponderantemente a las labores del hogar o al cuidado de los hijos —o que esté imposibilitado para trabajar—, tendrá derecho a alimentos, así como a una indemnización por los daños y perjuicios que el divorcio le haya causado, con ciertas excepciones en el supuesto de causales no culposas, pero con la compleja posibilidad de que su cuantía puede ser hasta de una mitad del valor total de los bienes propios que fueren adquiridos por el otro consorte.

Precisamente, como un colofón a esta serie de novedosos beneficios para los ex cónyuges, las llamadas reformas que, repito, no son tales, —pues el ordenamiento en las materias examinadas acaba de nacer con la instauración de una reglamentación distinta que confusamente no fue abrogada, sino sólo derogada—, reafirman la populista figura del concubinato que, desde la exposición de motivos del Código de 1928, decidió justificarse con la miseria crónica de las clases sociales humildes que se sienten lesionadas.

La terminología imprecisa del último párrafo citado da lugar a múltiples interpretaciones, porque si bien ahora se define al matrimonio como no se había hecho antes por prudencia del legislador, el amplio concepto de familia

⁴ La figura del divorcio necesario fue sustituida por el llamado “Divorcio incausado”, a partir de las reformas publicadas en la Gaceta Oficial el 3 de octubre de 2008. (Nota del editor)

abarca también todos los efectos, consecuencias y reflejos hasta de una unión entre homosexuales.

Por cuanto al apartado cuarto que estudiamos, se establecen de manera impráctica diversas disposiciones tendientes a proteger a los menores de edad en sus etapas de desarrollo personal.

Así, contemplamos no sólo una definición del matrimonio que, repetimos, no confunde ya con la figura del concubinato, sino que equipara sus obligaciones correlativas al hombre y a la mujer. En cuanto a la filiación, se reconoce el valor del trabajo en el hogar como aportación económica, se eliminan plazos para contraer matrimonio, se borra la figura de la adopción simple, se previene expresamente la pérdida de la patria potestad para el ascendiente o tutor incumplido, y además se facilita el ejercicio de la tutela forzosa a quien corresponda, no a los empleados públicos que desempeñen labores administrativas o a profesores oficiales del lugar cuando son notorias sus limitaciones económicas. También se facilita el otorgamiento de garantías y se precisan los métodos de entrega de bienes al tutelado o al sustituto del tutor.

Fue de este modo como se llevaron a cabo las llamadas reformas al Código Civil vigente que, como nos atrevemos a calificar, no son tales sino la exaltación de un flamante Código Civil que recientemente entró en aplicación judicial y que esperamos sea benéfico y útil para el conglomerado social que le exigió y que tendrá el derecho de reformarlo cuando constitucionalmente sea fundado y expedido conforme a los requerimientos legales pertinentes y a la legítima voluntad ciudadana.

CONCEPTOS DE SALUD MENTAL Y ENFERMEDAD MENTAL



I. SALUD MENTAL

Debe dejarse bien asentado que se trata precisamente de un concepto, una abstracción o ideal del que se puede estar más cerca o más lejos.

En el segundo Informe del Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud, se asienta lo siguiente:

Se ha pensado que la gente mentalmente sana se adapta al medio en todas las circunstancias, pero esta definición no toma en cuenta que a veces la relación saludable estriba en el desempeño de querer cambiar al medio, por eso más bien se huye de la definición y se fijan las características de las personas mentalmente sanas.

1. Son capaces de establecer relaciones armónicas con sus semejantes.
2. De participar en los cambios sociales y físicos de su medio.
3. De manifestar su potencialidad instintiva en forma oportuna, balanceada y útil a ellos mismos, a su familia y a la sociedad.

En esta definición se observa la presencia de unos datos positivos que “definen” la madurez de la personalidad.

Según Karl Jaspers, si en medicina se quiere utilizar el término de *normalidad*, sólo se podrá aludir como *normal* (de norma) a la media estadística.

Obviamente, la media estadística es el hombre estándar, el término medio, el hombre mediocre que está lejos de ser el hombre sano. Lo normal es más bien un criterio social de apreciación. Si partimos de la idea de que la sociedad actual no es saludable, el ejemplo de política que funciona “normalmente”, pero al cual no podemos considerar “sano” —aunque sí “normal”—, nos aclara el asunto.

El concepto de salud no ha podido establecerse satisfactoriamente. Es obvio que se trata de un ideal, una utopía respecto a la cual sólo hay aproximación.

Siguiendo al doctor Rafael Velasco Fernández, quien enfoca la salud mental desde un punto de vista humanístico, señala que el individuo nace pro-

visto de una serie de cualidades anatómicas, fisiológicas y psíquicas definibles y clasificables.

El hombre es el único animal que se da cuenta de que vive, porque se da cuenta de su propia existencia. El hombre se obliga a pensar qué hace en el mundo, de dónde viene, a dónde va. Su autoconciencia le produce un sentimiento de separación y de aislamiento; y caería en angustia si no pudiera sentirse relacionado con el mundo en alguna forma. Esto lo logra por dos caminos:

a) Permaneciendo atado a su familia, su grupo social, su raza (pero así restringe el desarrollo de su individualidad).

b) Conservando su integridad como individuo al desarrollar su capacidad para captar al mundo, emocionalmente por medio del amor e intelectualmente por medio de la razón.

Así, la razón y el amor son las dos primeras características del hombre como personalidad saludable.

Para hacer verdadero amor en un sentido psicológico, debe reunir estas cualidades:

1. Conocimiento
2. Respeto
3. Responsabilidad
4. Cuidado

A su vez la razón comprende dos cualidades:

- a) Objetividad
- b) Marco de orientación

La objetividad le permite al hombre conocer la realidad, aceptar, sin angustiarse, su ciclo vital y ser dueño de sus potencias. Pero además del amor y la razón que el hombre sano utiliza para manejar el mundo, la actitud ante la vida es productiva. Esta productividad lo hace capaz de crear y de relacionarse emocionalmente con el mundo material y humano.

¿Es posible hacer una “clínica de madurez”?

En otras palabras: ¿existe algún método para saber si un individuo dado ha alcanzado un equilibrio psíquico y puede considerarse mentalmente saludable? No se puede dar una respuesta segura, pero cualquiera que sea el camino que se busque tendrá que basarse en un estudio biográfico en el que se intente una justa valoración de la subjetividad.

No importan sólo los hechos ocurridos a un sujeto, sino también y principalmente las vivencias que acompañaron a esos actos.

De acuerdo con lo anterior, se podría integrar un cuadro clínico de la madurez que cumpla con los siguientes requisitos:

- 1) Funcionamiento eficaz como unidad independiente, sin tutela o dependencia emocional.
- 2) Interacción social adecuada, buen ajuste sexual.
- 3) Capacidad de objetivación tanto de las realidades del mundo como su propia realidad, sin deformarles catatímicamente.
- 4) Realización o intento de realización de las auténticas posibilidades personales.
- 5) Capacidad de dar amor a sus semejantes.
- 6) Exhibir una conducta realizadora de valores.¹

II. ENFERMEDAD MENTAL²

Después de haber intentado definir la salud mental, pasaremos a revisar la enfermedad mental. En psiquiatría se divide gruesamente a los enfermos en dos categorías: aquellos que tienen conciencia de enfermedad y contacto con la realidad y los que no la tienen. Todos los enfermos mentales caen en alguna de las siguientes cinco categorías.

- Psicosis
- Neurosis
- Psicopatía o sociopatía
- Psicosomáticos
- Deficientes Orgánicos

Antes de pasar a la revisión de estas entidades patológicas, estudiemos brevemente la biopsicogénesis de los trastornos mentales y fijemos postulados básicos en psiquiatría.

BIOPSILOGÉNESIS DE LA INMADUREZ

1. Factores biológicos: detienen por sí solos toda posible evolución de la personalidad, y son ejemplos típicos la oligofrenia, la encefalopatía y la psicopatía.

¹ Ideas interesantes que hoy nos sorprenden al compararlas con lo que en la ley (Código Civil para el Distrito Federal) se refiere simplemente a “capacidad natural y legal” con una redacción nada favorable, aun con la reforma de 25 de mayo del 2000. (Nota del editor)

² La Organización Mundial de la Salud conceptúa la salud mental como un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades. (Nota del editor)

2. Factores psicológicos: aquí funcionan todas las condiciones adversas del ambiente de cercano contorno y muy principalmente personalidades anormales, neuróticas o inadecuadas de los padres y demás significativas de la infancia y de la adolescencia.

3. Factores sociales: aquí conviene mencionar todas las graves perturbaciones de orden social como las guerras, las catástrofes, los medios de represión y todas aquellas condiciones culturales que obstaculizan el libre desenvolvimiento de la personalidad orientada hacia la estrella polar de la madurez.

POSTULADOS BÁSICOS EN PSIQUIATRÍA

Mente y psique

Generalmente estos conceptos se usan como sinónimos, tanto en los textos como en el vocabulario habitual de los psiquiatras. Esto trae confusión, pues con cada término se está aludiendo a dos series de fenómenos radicalmente distintos.

Por *mente* debe entenderse el conjunto de funciones cerebrales de integración superior, como son: conciencia, juicio, razonamiento, memoria, atención, comprensión, etc. Cuando estas funciones se alteran aparecen justamente las llamadas enfermedades mentales.

Por *Psique* debe entenderse el conjunto de experiencias internas vividas por el sujeto desde su nacimiento. Este conjunto, en cuanto a contenido vivencial, es distinto de cualquier tipo de funciones cerebrales. Constituye justamente lo psicológico en cuanto tal.

Estas experiencias internas, cuando son muy desfavorables y repetitivas, dan nacimiento a alteraciones caracteriológicas indeseables que constituyen propiamente la neurosis, y por ello siempre son neurosis de carácter.

En tanto que la alteración mental —alteración de función cerebral— dé nacimiento, por ejemplo, a la alucinación o al delirio, la psique connota el contenido del delirio o de la alucinación.

En rigor, la psique es un subrogado de la mente, pues sin funciones cerebrales no existiría ni tendría sentido hablar de ella ni de lo psicológico.

Causa y motivación

Sólo se llega a las causas por la inducción. El experimento y la verificación pertenecen al mundo objetivo. En tanto, el término *motivación* sólo tiene sentido en psicología como el estudio del *surgir* de lo psíquico, de las relaciones de la experiencia interna. Sólo se llega a la motivación por la evidencia

asertórica y pertenece al mundo de lo subjetivo. Así, pues, la causa tiende a la generalidad y al establecimiento de leyes, mientras que la motivación tiende a la particularidad y no puede llegar a la ley. La causa permite el conocimiento científico objetivador con validez plena; la motivación, por su parte, se queda en el sentido particular, tanto más válido cuanto más individual sea.

Una vez sentados algunos de los postulados básicos, revisaremos las cinco categorías de pacientes que se ven en psiquiatría.

Psicosis

1. La personalidad está gravemente distorsionada, con muy difícil o imposible vida familiar, laboral y social.
2. La conducta está siempre muy alterada como consecuencia de las vivencias internas patológicas.
3. Hay pérdida del juicio de realidad y alteración del pensamiento lógico.
4. Siempre existen desajustes graves o imposibilidad de adaptación a las exigencias de la vida social.
5. De rigor hay trastornos evidenciables en las esferas intelectuales, afectivas y volitivas.
6. Con frecuencia hay ideas delirantes, alucinaciones, ilusiones patológicas, alteración de la asociación de ideas, etc.
7. No existe idea de enfermedad mental.

Neurosis

1. La personalidad permanece socialmente organizada, pero exhibe un carácter que obstaculiza el vivir cotidiano. Hay insatisfacción básica permanente.
2. Su conducta habitual no está alterada; pero las motivaciones, fríamente observadas, pueden ser aberrantes.
3. Se conserva el juicio de realidad, pero a menudo hay limitación de campo y ceguera emocional.
4. Existe adaptación social, pero con dificultad y sufrimiento progresivo. La ansiedad, en algún grado, siempre se presenta.
5. No existen trastornos en la esfera intelectual y el juicio se encuentra conservado. Sin embargo, a menudo la inteligencia funciona mal en ciertos campos por las perturbaciones emocionales.
6. No existen alteraciones gruesas de funciones cerebrales como delirios, alucinaciones, pensamientos sonoros, incoherencias, etc.
7. Existe conciencia parcial de la problemática personal, así como del desajuste, de la importancia ante las situaciones vitales y otros complementos anormales de tipo psicológico.

Personalidad psicopática

El léxico psiquiátrico requiere de una revisión de su sentido para el uso del vocabulario rigurosamente precisado en su significación.

Lo que importa concretamente es la concepción de una terminología técnica, y en cuanto tal debe y puede ser aplicada para significar los fenómenos clínicos propedéuticamente ubicados y delimitados.

La palabra *psicopatía* puede ser aplicada literalmente a cualquier enfermedad mental. Repond y Humbert, en la Sociedad Suiza de Psiquiatría (1946), hablaron con dureza sobre esta denominación, justamente porque lingüísticamente implica todo lo que comprende la psicopatología, e hicieron crítica de un concepto extensible caóticamente (sobre todo de país en país), según los aspectos que en una y otra parte fueron tomados como de mayor importancia. El asunto adquiere tal gravedad que son muchos los que dan ese nombre a las simples reacciones anormales, a la histeria, estados paranoides, etcétera.

La mayoría de los autores consideran la psicopatía como sinónimo de personalidad psicopática, acepción utilizada por el Dr. José Luis Patiño y la mayoría de los psiquiatras mexicanos (que han sido alumnos del mencionado autor), y que siguen para significar un tipo específico de patología claramente definido.

DESARROLLO HISTÓRICO DEL CONCEPTO

Pinel (1803) inició el concepto de psicopatía con el nombre de *mania sin delirio*. Hizo referencia a un sujeto cuyas características, relevantes e insólitas, determinaban un grado de violencia latente; y hechos que no satisfacían sus deseos ni guardaban en el primer plano a la perversión y depravación de los principios éticos, que hacen a las personas sin sentimientos con falta de dominio sobre sí mismas, para quienes J.L. Koch (1888) creó el nombre de *locura moral*, en una época en que la hipótesis de la degeneración tuvo gran popularidad en la medicina (segunda mitad del siglo XIX). Prefirió hablar de una inferioridad psicopática, de una psicopatía constitucional, o del psicopático, término que ha quedado definido de una manera más general.

Caracterología clínica

1. Inmadurez de la personalidad en su mayor gravedad patológica.

La personalidad madura es, en psiquiatría, sinónimo de la personalidad sana. Para el psicópata, en quien la patología radica precisamente en la personalidad como un todo, donde no hay más padecimientos que lo que de tal

presenta una personalidad *sui generis*, la inmadurez es la nota prominente y la que da un marcado colorido al conjunto de los demás caracteres de la personalidad. Por ejemplo, K. Schneider los describe como individuos explosivos, desalmados, enfurecidos, vagabundos criminales, aventureros, dominadores. Lo común a todos ellos es una caracterología clínica que implica precisamente el polo opuesto a la madurez.

2. Funciones intelectuales dentro de límites normales.

El psicópata tiene funciones intelectuales dentro de niveles normales y con frecuencia están por encima del término medio o son francamente inteligentes.

3. Incapacidad total para adaptar su comportamiento a las normas culturales del grupo.

Las normas “anormales” de vida que exhibe el psicopático dan lugar a un problema social de consideración que ha valido para nombrarlos sociópatas.

4. Conducta sistemática antisocial y parasocial.

Este tipo de conducta observado por los psicópatas rebasa necesariamente el margen de tolerancia de cualquier comunidad y, a veces, cae en el ámbito de la criminalidad. Toda su conducta está orientada hacia la satisfacción a ultranza de sí mismos.

Son consumados expertos de la mentira y del manejo de situaciones, y encuentran infinidad de veces la fórmula para eludir las acusaciones judiciales, y esto les evita a los más de ellos la sanción penal. Se conducen con habilidad suficiente para vivir a expensas de los demás.

5. Incapacidad de regir su comportamiento por pautas morales.

Los valores éticos designan una máxima creación simbólica a la abstracción humana, sólo accesible en su riqueza al pensamiento filosófico. Responden a una necesidad primordial de la esencia del hombre y rigen su existencia histórica. El ser humano común sigue sus principios, por lo menos prejuiciosa y burdamente, pero en todo tiempo encuentra lo mejor en adaptar su comportamiento a las instituciones y costumbres que corresponden a su estatus social; y en plan neurótico o convencional, en último término, temen al “qué dirán”. La uniformidad con que se modela la personalidad básica, sin esfuerzo personal alguno, habla de una grave deficiencia constitucional, cuando un individuo es la excepción y en alguna parte de su vida logra incorporar a su ser los rudimentos de una conciencia moral. Fue ésta precisamente

la característica que indujo a muchos autores a hablar de una *imbecilidad moral*.

6. Conducta anormal desde la infancia.
7. Tendencias a la satisfacción inmediata de sus apetencias o caprichos.
8. Poco o ningún sentimiento de culpa.

La trayectoria existencial del psicópata, sin función positiva realizable y con multitud de actividades injustas de manera crónica incorregibles, es contemplada por ellos mismos patentizando la falta absoluta de conciencia moral. Son impermeables al arrepentimiento en cualquier ángulo que se mire, desde su papel en la familia, su función en la sociedad, hasta los más concretos acontecimientos de que fue protagonista. Todo lo particular anómalo de su vida lo ven con indignancia, sin remordimiento alguno y sin sentirse culpables de nada.

9. Incapacidad de efectos profundos o duraderos.
10. Mitomanía.
11. Irreductibilidad del cuadro a toda terapia.

Son varios los caminos ya ensayados en plan de tratamiento.

Algunos dirigidos al *soma* tienen su medio más radical en la lobotomía ensayada a partir de 1938 por W. Freeman y J. Watts. El resultado de estas experiencias es el de la agresividad en algunos enfermos; en los demás se consigue una mayor docilidad. De igual modo se han empleado electrochoques, series de comas insulínicos y fármacos psicotrópicos diversos con dudosos beneficios transitorios o sin modificación favorable alguna. El ensayo de estos recursos ha sido hecho en muchos casos durante alguna hospitalización prolongada de varios meses. Por otra parte, se ha intentado el tratamiento psicológico. Las motivaciones del psicopático son las mismas que las del neurótico y, aparentemente, promete resultados que el propósito empírico no ha conseguido en ninguna época.

Psicosomáticos

Se habla de medicina psicosomática para designar aspectos de la patología que están relacionados con la vida psíquica consciente e inconsciente.

La palabra *psicosomática* se aplica a todo síntoma o síndrome funcional, en el cual el método encuentra como unidad patológica a la vez una expresión fisiológica y una expresión psicológica manifiestamente coordinadas. Se trata, por ejemplo, de síntomas o trastornos físicos directamente expresivos de emociones.

Mencionaremos los problemas más importantes por su frecuencia y valor ejemplar: en patología respiratoria, el asma; en patología digestiva la úlcera

gastrointestinal y la colitis ulcerosa inespecífica; en patología endocrina, la enfermedad de base Dow, la diabetes; en patología cardiovascular, la hipertensión arterial y los infartos viscerales; en dermatología, la psoriasis y ciertos eccemas; en patología nerviosa, la migraña.

Deficientes orgánicos

Para la mayoría de los psiquiatras todas las enfermedades mentales están, por hipótesis, condicionadas en afecciones somáticas generales o cerebrales.

En todo caso, dos hechos dominan el debate que se halla en la base de todas las discusiones patogénicas en psiquiatría.

El primero es que buen número de enfermedades mentales son sintomáticas de procesos orgánicos. En el caso de las psicosis puerperales, los trastornos mentales que se manifiestan como efecto de ciertas intoxicaciones o a continuación de un traumatismo craneal son los trastornos mentales de la senilidad, de los tumores cerebrales, de las encefalitis, de las afecciones hormonales, etc.

El segundo hecho es el que a un mismo proceso morboso corresponden una gran variedad de enfermedades mentales. Así, como la neurosífilis, se presenta toda la gama de estados agudos o crónicos. Dicho de otra manera, no hay o hay pocos síndromes específicos que puedan estar ligados a un proceso etiológico determinado.

A este grupo pertenecen las psicosis seniles, preseniles, alcohólica, las asociadas con infección intracraneal, traumáticas, etc.

Por su importancia profundizaremos ahora en el estudio de las oligofrenias.

Oligofrenia o retraso mental

La oligofrenia es un síndrome orgánico que se caracteriza por una falta global de desarrollo de las funciones cerebrales superiores, con predominio en la esfera intelectual y que coloca al individuo en franca desventaja para la lucha por la vida y la adaptación general a los requerimientos sociales.

Clínica del Retraso Mental

1. Permanencia en lo sensorial. Esto significa que el sujeto se queda en la información burda que recibe a través de los órganos de los sentidos, sin ninguna valoración propia que lo conduzca al concepto o a la integración personal.

2. Ineptitud para salirse de lo ordinario. Esto significa que el sujeto se queda con sus pobres concepciones y sus conductas repetitivas de rutina sin ser capaz de aportaciones nuevas u originales de tipo personal.

La pedagogía tropieza en el niño psicópata, con impedimentos insuperables. Los niños psicópatas se rebelan contra toda autoridad, causan serios problemas a sus compañeros y a sus profesores y no les interesa la obediencia. Este comportamiento se repite incluso si hay sucesivos cambios de escuela. Cuando pueden soportar una autoridad de tipo militar, son capaces de cumplir irreprochablemente en los ejercicios físicos y en los desfiles, pero las exigencias de la enseñanza no alcanzan a cubrir el tiempo destinado al descanso ni el que precede al sueño de la noche. Son los momentos en que emerge la crueldad, la imposición agresiva con sus compañeros, el ultraje físico y moral para el que muestra oposición y, en suma, cuando se hallan solos, libres de vigilancia directa, proceden con abierta asociabilidad. Lejos de que una escuela con normas rígidas les sea útil para internalizar por lo menos un sentimiento de disciplina, ésta les representa una enseñanza que les permite obtener el provecho y el sometimiento de los demás, es decir, manifiestan su psicopatía.

3. Pobre y limitada formación de conceptos abstractos. Esto significa que el sujeto nunca llega a estructurar conceptos generales de alto nivel y amplitud. Tienen disposiciones independientes del modelo de educación. Lo anterior guarda semejanza con el resultado de los encarcelamientos en el adulto delincuente. Ellos pronto se hacen temer, aun con los mismos vigilantes. Los demás reos se persuaden de que no pueden medirse con una persona sin sentimientos, capaz de las mayores atrocidades y que supera a todos en la conducta violenta y cruel. Asumen el liderato de un grupo y se colocan en una situación ventajosa y de explotación, de difícil arreglo para las autoridades del penal. La opinión psiquiátrica puede resurgir en la frase de H. Mc. Cannon: *“no hay evidencia para mí de que un psicópata haya sido curado por la prisión, o por cualquier otra cosa”*.

4. Incapacidad de utilizar la información. Esto significa que el sujeto no puede manejar ni aplicar lo aprendido de rutina y mecánicamente sin ser capaz de jerarquizar y elaborar juicio crítico alguno.

5. Incapacidad para diferenciar lo esencial de lo accesorio. Esto significa una imposibilidad para distinguir lo que es un fundamental de los que es simplemente agregado y circunstancial, de ahí se deriva la prolijidad discursiva.

6. Falta de previsión para el futuro. Esto significa que el sujeto se encuentra imposibilitado para aprovechar las experiencias previas.

7. Dificultad para resolver situaciones nuevas. Esto significa que su trayectoria de vida es siempre la misma, dado que no va más allá de la información burda; no es capaz de elaborar conceptos; es incapaz de pensamiento

original y por lo tanto no puede salirse de lo habitual; se le dificulta en extremo la jerarquización y tanto lo fundamental como lo circunstancial son manejados en el mismo nivel.

La inteligencia psicométrica es aquella medida por predicciones estándar (Testa), en donde se toma un promedio estadístico como parámetro de donde la normalidad corresponde a una medida estadística. A la inteligencia psicométrica también se le conoce como coeficiente intelectual (C.I.), siendo el C.I. normal de 90 a 109. Cuando el puntaje es mayor se habla de una inteligencia superior, de súper dotados o de genios; pero cuando es inferior a 90, hablamos de oligofrenia o retraso mental, el cual también tiene varios grados, a saber:

Oligofrenia Liminar: C.I. 68-89: deficiencia o subnormalidad mental liminar.

Oligofrenia Discreta C.I. 36-51: deficiencia o subnormalidad discreta.

Oligofrenia Moderada C.I. 36-51: deficiencia o subnormalidad moderada.

Oligofrenia Severa C.I. 36-51: deficiencia o subnormalidad severa.

Oligofrenia Grave C.I. menor de 20: deficiencia o subnormalidad profunda.

A continuación, transcribimos la clasificación internacional de trastornos mentales, de la personalidad y enfermedades del sistema nervioso central de la O.M.S.

De la siguiente clasificación sólo los psicóticos y los deficientes de órganos son inimputables, pues estos pacientes no tienen contacto con la realidad ni conciencia de enfermedades mentales. Incluimos a la epilepsia en este mismo apartado por las siguientes razones.

CONCEPTOS BÁSICOS DE LAS EPILEPSIAS

Definición fisiológica: Se trata de la descarga en masa de un grupo de neuronas cerebrales o de su totalidad, momentáneamente afectas de una sincronía excesiva.

Definición neurológica: consiste en las manifestaciones convulsivas de esta hipersincronía, o sus equivalentes.

Definición psiquiátrica: por una parte, comprende los aspectos de desestructuración de la conciencia, en relación con las crisis y accidentes comiciales; y por otra las modificaciones de la personalidad que eventualmente están asociados a estos trastornos.

Connotación Operativa

La epilepsia durante siglos fue considerada como una enfermedad (enfermedad sagrada), y desde hace relativamente poco tiempo derivó en síndrome, dado que su poliforme sintomatología puede obedecer a las más variadas causas, tanto cabrales como extra cerebrales. Lo esencial de la epilepsia, en tanto concepto opcional que puede unificar a todos los síndromes, es una sintomatología paroxística de origen central, siempre presente; los aspectos de su forma variable son punto de vista accesorio para la conceptualización.

¿DISCAPACIDAD... DEFICIENCIA... MINUSVALÍA?



Como primera medida para tratar acerca de esta problemática, encontré conveniente conceptualizarla. Hasta el año 1982, año internacional de los disminuidos psíquicos, físicos y sensoriales, se les llamaba indistintamente como deficientes, discapacitados y minusválidos; desde entonces se hizo más frecuente usar el término *discapacitados*^{1*}.

A continuación, transcribí definiciones aportadas por distintas instituciones y personas que se dedican a esta problemática:

El programa de acción mundial para las personas con discapacidad, aprobado por la Asamblea General de las Naciones Unidas distingue los siguientes conceptos:

Deficiencia: Toda pérdida o normalidad de una estructura o función psicológica, fisiológica o anatómica.

Discapacidad: Toda restricción o ausencia debida a una deficiencia de la capacidad de realizar una actividad en forma o dentro del margen que se considera normal para un ser humano.

Minusvalía: Una situación desventajosa para un individuo determinado, consecuencia de una deficiencia o discapacidad que limita el desempeño de un rol que es normal en su caso.

De estas tres definiciones se puede concluir que la minusvalía está determinada por la relación entre las personas con discapacidad y su ambiente. Ocurre cuando dichas personas se enfrentan a barreras culturales, físicas o sociales que les impiden participar en los diversos sistemas sociales que están a disposición de los demás ciudadanos. Esto implica una discriminación, ya que es una pérdida o limitación de las oportunidades de participar en la vida de la comunidad en igualdad con los demás

¹ Nuestro Código Civil, en su artículo 450, señala como incapacidad sólo a la incapacidad natural y a la incapacidad legal, sin más. El término más común es capacidad aunque, desde el año 2000, se habla en diversas leyes de discapacidad. (Nota del editor)

Por su parte, la iglesia tiende a opinar que la persona minusválida (bien sea por enfermedad congénita, a consecuencia de enfermedades crónicas o de infortunio, o bien por debilidad mental o enfermedades sensoriales, cualquiera que sea el alcance de tales lesiones), es un sujeto plenamente humano, con los correspondientes derechos, innatos, sacros e inviolables. Tal afirmación se apoya en el firme reconocimiento de que el ser humano posee una dignidad propia y un valor autónomo propio desde su concepción y en todos los estadios de su desarrollo, sea cual sea su condición física. Este principio que brota de la recta conciencia universal debe ser asumido como el fundamento inquebrantable de la legislación y de la vida social.

Ahora bien, si no queremos enfatizar la parte patológica, mencionaremos las que consideramos más comunes o que, por lo menos, son más familiares para nuestra sociedad.

Lesión cerebral

Se refiere a un estado en el cual las células del cerebro han sido destruidas o dañadas hasta un punto en que el desempeño del individuo queda en cierto modo disminuido.

Síndrome de Down

El síndrome de Down o mongolismo (la elección de este nombre se debe a su similitud con los rasgos faciales de la raza mongólica) se debe a una alteración genética, concretamente a la aparición de un cromosoma sobrante en el cariotipo normal de un individuo, constituido por 46 cromosomas, resultando una fórmula cromosómica de 47. El cromosoma extra se junta al par 21 del cariotipo, por eso se le domina trisomía en el par 21.

Autismo

Hablar de la etiología del autismo no resulta seguro. El autismo (psicosis infantil) puede presentarse desde el nacimiento sin que haya existido una causa aparente prenatal o natal que lo provoque, o bien en la primera infancia, luego de hechos tales como el miedo, la separación de una persona amada, etc. En síntesis, situaciones que provocan cambios radicales en las emociones.

Definición de retraso mental

Las personas con deficiencia mental son aquellas que tienen déficit mental grave que afecta toda su personalidad, tenga o no trastornos neuromotores, sensoriales, convulsivos o de comportamiento, y necesitan ser cuidados constantemente.

Debemos aclarar que la modificación e importancia de esta definición es que lo consideramos como un estado actual, de funcionamiento y no como una situación irreversible.

Estas son algunas de las enfermedades que causan invalidez mental, pero debemos contar las lesiones físicas en el resto del cuerpo debidas por accidentes que dejan al individuo en condiciones de desventaja respecto a los demás.

PERSPECTIVA HISTÓRICO-SOCIAL DE LA DISCAPACIDAD

La calidad de una sociedad y de una civilización se mide por el respeto que manifiesta hacia los más débiles de sus miembros. Hablar de discapacidad, minusvalía en su sentido más amplio, es hacer referencia a limitación en el desarrollo humano.

Esta deficiencia o limitación, ya sea psíquica o social, no está dada exclusivamente en función del déficit del sujeto que la padece, sino también por el entorno social de pertenencia.

Ello es así porque la atención y consideración del discapacitado en diversas connotaciones según el contexto histórico y situacional que en él se presente, le plantean un reto distinto.

Desde la antigüedad, los discapacitados fueron indistintamente despreciados, adorados, compadecidos, aniquilados o temidos, según las ideologías imperantes en el grupo social al que pertenecían.

Las informaciones aportadas por historiadores, sobre la base de papiros, grabados, dibujos o elementos de distintas épocas, demuestran tratos y consideraciones distintas.

En las culturas primitivas abandonaban y dejaban morir a los niños deformes o discapacitados. A los adultos que adquirían ciertas condiciones se los apartaba de la comunidad, pues se los consideraba incapaces de sobrevivir una existencia acorde con las exigencias sociales establecidas. En ocasiones, dichas comunidades, caracterizadas por poseer pensamientos mágicos, atribuían las irregularidades o deficiencias físicas a castigos divinos o a estigmas demonológicos.

Con relación a la discapacidad, la historia nos hace asistir a la dolorosa visión de una gran cantidad de seres llevando una existencia carente de las más elementales condiciones humanas. Es menester recordar que, durante grandes períodos de la vida del hombre, los ciegos sufrían un total menosprecio, y su vida era tan dura y lamentable como la de los esclavos. Por justificaciones de carácter mítico, religioso o por las condiciones de vida de la comunidad, se los suprimía, porque, además, la ley así lo justificaba.

En los pueblos de oriente, los niños que presentaban características anormales eran abandonados en la selva o arrojados al Ganges. En el antiguo Egipto,

por el contrario, papiros de la época ponen de manifiesto que hubo algunas tentativas de tratamientos naturales contra estos padecimientos, a la manera de las hoy consideradas “ayudas técnicas”, aunque también llegaban a divinizar a los malformados, considerándolos capaces de conjurar futuras desgracias.

Las Leyes de Licurgo, en Esparta, obligaban la eliminación física de toda persona que sufriera deformidad o incapacidad manifiesta, siendo famoso el exterminio cometido junto al monte Taigeto, por cuyo medio se pretendía concentrar el ideal de perfección de la raza al servicio del Estado.

Durante los primeros tiempos del Imperio Romano, el *pater familias*, dueño y señor de los suyos, podía llegar a quitar la vida de un hijo anormal. Más tarde, durante la decadencia del Imperio, se inició un vil comercio con las personas deformes y discapacitadas, ya que se traficaba con ellas para que se desempeñaran como bufones y distractores de ferias y fiestas particulares, o bien como pordioseros que beneficiaban a sus amos con lo que recaudaban.

En los pueblos con un fuerte sentido religioso y de respeto por la persona como los hebreos, los enfermos y lisiados fueron atendidos por la comunidad, aunque se les mantuvo excluidos del sacerdocio.

Con el advenimiento del cristianismo y su doctrina de respeto por la dignidad humana, se inició un verdadero movimiento de asistencia y consideración hacia los minusválidos, los marginados y los desprotegidos. Se les llamaba hermanos, y en las “casas de Dios” se les brindaba techo, comida y asistencia espiritual. La religión en todos los aspectos y niveles de la sociedad, influirá también mitigando las supersticiones y el miedo hacia los minusválidos.

La Edad Media se presenta con matices diversos. El azote de la lepra deja marcas profundas y proliferan los lazaretos en todos los pueblos europeos. Dentro de trágicos muros quedan rigurosamente separados, apartados y marginados los enfermos y los deformes.

Al final de este periodo, durante uno o dos siglos, los lazaretos planteaban una serie de problemas a los distintos soberanos. Tenían a menudo connotaciones sagradas, de modo que una vez vacías eran encomendadas a las órdenes religiosas y a los hospitales. Nuevos marginados vendrían a sustituir, en estos recintos todavía identificados con el mal, a los antiguos leprosos. Los locos serían sus directos herederos al igual que otros enfermos crónicos e incurables.

La edad moderna tiñe con nuevos matices la escena del mundo civilizado de entonces. Desde la medicina aparecen hombres precursores en el campo de la rehabilitación: Itard, con su célebre caso Víctor, sentó las bases de una pedagogía médica; posteriormente, del estudio de la discapacidad mental.

William Hohn Little (1810-1894) llamó la atención en 1843 y 1853 sobre las consecuencias que el daño cerebral del recién nacido podría ocasionar en su vida futura.

En 1881 surge en Leipzig la primera escuela pública destinada a la enseñanza de deficientes mentales. Se inicia así, a finales del siglo XIX, un movimiento en favor de la atención educativa de los discapacitados, que gana fácilmente la adhesión de quienes desean en el mundo una educación para todos.

En los últimos años, han sido muchos los logros que se han obtenido en favor de los discapacitados en los ámbitos educativo, médico, social y de rehabilitación. Los organismos internacionales también han proporcionado investigaciones y proyectos sobre aspectos biológicos, epidemiológicos, psicológicos, educativos y sociales en favor de las consideraciones mencionadas.

La Organización Mundial de la Salud, las Naciones Unidas, la Organización Internacional del Trabajo y la UNESCO han formulado importantes recomendaciones y principios aplicables a nivel de prevención y tratamiento de la discapacidad.

También en la *Separata de la voz*, en su epílogo, se nos dice:

Desde este momento privilegiado del desarrollo histórico, comenzamos a comprender cuál ha sido el proceso que ha llevado la lucha por las personas con discapacidad a su situación actual.

El decenio del sesenta fue la cuna de profundas transformaciones sociales en todo el mundo. En occidente, el “mayo francés” de 1968 signó el punto culminante de una época. Podríamos marcar su comienzo en el apasionado combate de las personas negras en Estados Unidos en favor del respeto de su dignidad y de sus derechos civiles.

En el devenir de esos agitados tiempos se inscribe la irrupción avasallante de las costumbres y de las ideas de los jóvenes; el fin del colonialismo clásico y la aparición de nuevas naciones; el renovado impulso pacifista promovido por el drama de Vietnam y la reacción ecologista ante la degradación progresiva de la naturaleza.

En este contexto aparecen con mayor fuerza las reivindicaciones de grupos marginados, algunos de ellos minoritarios, como el de las personas con discapacidad. En estos tiempos, aparentemente ya muy lejanos, asumen la representación de éstas las organizaciones de padres, educadores y especialistas en rehabilitación. Las instituciones para personas con discapacidad actuaban desde hacía ya varios años, pero su alcance era principalmente local, y la óptica de la mayoría se orientaba fundamentalmente hacia la búsqueda de solidaridad.

De esta época data la Declaración de los Derechos de los Retrasados Mentales, proclamada en diciembre de 1971, y la Declaración de los Derechos de los Impedidos, proclamada por la OMS en diciembre de 1975.

Hacia finales del decenio del sesenta, la problemática de las personas con discapacidad había alcanzado un grado de difusión y análisis muy importante, especialmente en el hemisferio norte. Ésta fue la base en que se cimentaron los trabajos de investigación que llevaron adelante las comisiones económicas regionales de las Naciones Unidas en los cinco continentes. Con el aporte de personas con discapacidad, que por primera vez eran escuchadas seriamente, se instrumentó un trabajo a escala mundial que se puso en práctica en 1981 bajo la denominación de Año Internacional del Impedido. Fue un impulso trascendental que marcó un avance en el progreso de la condición de las personas con discapacidad.

Más allá de las relaciones concretas totalmente insuficientes en los países del llamado tercer mundo, el impacto sobre las personas con discapacidad fue tremendo. Miles de instituciones surgieron en los cinco continentes. Cientos de se unificaron para formar grandes federaciones, con un considerable aumento de su proyección e influencia. Nuevos planes comenzaron a desarrollarse en todas partes. En medio de todo esto nació también la Organización Mundial de Personas Impedidas. Desde 1981 viene proclamando al mundo el derecho de las personas con discapacidad para representarse por sí mismas. Y el grito de rebeldía que se lanzó en su primer Congreso en Singapur, en ese mismo año, todavía nos exalta a todos.²

² En lo jurídico, sólo a partir de un juicio de interdicción se podrá decir que una persona no tiene capacidad. Por ejemplo, la Ley del Notariado obliga al notario, en su artículo 105, hacer constar que los otorgantes de un acto que se consigna en una escritura pública tienen capacidad, para lo cual bastará que no observe en ellos, durante su comparecencia, manifestaciones de incapacidad natural y que no tenga noticias de que están sujetos a incapacidad civil. (Nota del editor)

EL DERECHO A LA TRANQUILIDAD PERSONAL (LA LUCHA CONTRA EL RUIDO)¹



Entre los factores contaminantes del medio ambiente se incluye, aunque en forma ordinariamente desapercibida, el fenómeno natural del ruido que cada día adquiere tanta importancia y que, con cierto sarcasmo, llega a asegurarse que se trata de un manifiesto síntoma de la civilización. Y así como observamos que la contaminación atmosférica sigue adquiriendo proporciones alarmantes tanto por su intensificación como por su extensión geográfica, —pues parece que la humanidad se empeña en autodestruirse, creyendo que

¹ El tema de este artículo, por demás interesante y novedoso, se desarrolló con ideas que estaban vigentes en los años ochenta. Hoy mismo sigue siendo atractivo el pensar que, como parte de los Derechos (hoy llamados Humanos), se pueda regular el ruido como parte de la prerrogativa que tienen los seres humanos a su tranquilidad personal.

Es de advertirse que el presente trabajo deberá leerse con esa perspectiva y en su caso tener en cuenta los nuevos nombres de las Instituciones a las que se mencionan, como lo es por ejemplo la Secretaría de Salubridad y Asistencia, hoy simplemente Secretaría de Salud.

Mención especial requiere el Reglamento al que se hace referencia, que fue declarado inconstitucional por falta de Refrendo, como se indica a continuación:

“... protección al ambiente contra la contaminación originada por la emisión de ruido, inconstitucionalidad del reglamento (diario oficial de 6 de diciembre de 1982), por falta de refrendo.

El reglamento para la protección del ambiente contra la contaminación originada por la emisión del ruido, que fue publicado en el diario oficial de la federación del seis de diciembre de mil novecientos ochenta y dos, debió ser refrendado por el entonces secretario de asentamientos humanos y obras públicas, dado que dicho reglamento tocó puntos de la esfera de su competencia, según se advierte de la lectura del artículo segundo del propio reglamento, de manera que, como dicho secretario no cumplió con esa obligación como lo exigen los artículos 92 de la carta magna y 13 de la ley orgánica de la administración pública federal, según se constata de la parte final del decreto relativo, es evidente que, por no satisfacerse el requisito de mérito, resulta inconstitucional.

Amparo en revisión 3063/85. herramientas truper, s. a. de c. v. 29 de junio de 1988. unanimidad de 4 votos. ausente: Atanasio González Martínez. ponente: Manuel Gutiérrez de Velasco. secretaria: Alicia Rodríguez cruz de blanco.

Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo I, enero-junio de 1988, primera parte-1, p. 230...” (Nota del editor)

la naturaleza es un bien inagotable, gratuito y eterno—, así también el ruido debe ser investigado y regulado por el Derecho Civil para prevenir los daños que ocasiona en el organismo y en el patrimonio de las personas.

El propósito de esta plática es el de interesar a los distinguidos lectores en la compleja problemática que al respecto se establece, porque de antemano trataremos de demostrar que el ruido no puede ser controlado legalmente y que la legislación actual cada día resulta más ineficaz en la materia, independientemente de que no se entiende por qué motivos se habla ordinariamente de la contaminación del aire, del agua y del suelo, y sólo ocasionalmente de la del ruido.

En primer lugar, veremos en qué consiste el ruido, enseguida examinaremos sus características y a continuación analizaremos, aunque sea someramente, sus elementos, fenomenología y efectos, para concluir con algunas sugerencias que ayuden a prevenirlo y combatirlo de una manera cierta, efectiva y sobre todo justa, ya que, como dijimos, simplemente nos limitaremos a demostrar o a revisar las proposiciones abstractas que al respecto se han formulado, sin probar o justificar los hechos que también ocurren.

Podríamos definir el ruido como una experiencia auditiva que depende de ondas sonoras no periódicas, o como oscilaciones erráticas intermitentes dentro del océano de ondas sonoras que percibimos. En forma menos técnica, simplemente diremos que consiste en un sonido perturbador y desagradable, y por lo mismo indeseable, generalmente para el receptor.

Según el Instituto Americano de Normas Nacionales, el ruido se integra por un fenómeno físico triple originado por un objeto o material vibrador que se trasmite a través de la percepción sensorial conocida como audición, y que a su vez produce reacciones fisiológicas y psicológicas en los seres vivos. Hay que tomar en cuenta que la frecuencia y el tono de las ondas sonoras se mide ordinariamente en decibeles, que, a diferencia de los centímetros relacionados en el sistema métrico decimal vigente, son valores sin dimensión, porque el cero no es el silencio sino el umbral del sonido audible para un par de orejas jóvenes y sanas, al decir del especialista en acústica Roberto Alex Barón. De modo que un murmullo de hojas movidas por el viento se calcula en veinte decibeles, mientras que el paso de un avión a quinientos pies de altura se estima aproximadamente en ciento quince decibeles, sin perjuicio de ser considerado propiamente como ruido cuando domina los sonidos que el individuo receptor quiera voluntariamente otro.

“Hable más alto”, dicen los jueces con frecuencia a los abogados y a los testigos en cualquier diligencia, lo que a veces significa un problema de audición en el juez interpelante, y otras veces significa que los ruidos ocasio-

nados afuera del tribunal están penetrando en el recinto donde se llevan a cabo las actuaciones respectivas.

Sin embargo, el ruido comúnmente se crea por agentes externos y ajenos al receptor, al ser producidos por los tránsitos aéreo, marítimo y terrestre; las obras de construcciones de calles, calzadas y edificios; por fabricantes que se sirven de maquinarias escandalosas; por agentes o alarmas de supuesta utilidad pública; por la radio o la televisión al ser conductores de nuevos estilos de comunicación o musicales que encienden a las masas en las discotecas, además de adicionarse con los fenómenos naturales como los truenos en las tormentas, las corrientes de agua fragorosas y multitud de acontecimientos que rompen la normal calma del ambiente.

El ruido se mantiene mientras el foco perdura, con la circunstancia de que el afectado se va habituando a él sin percatarse del daño que ocasiona en su organismo y en el de sus semejantes. Se extingue no sólo por la ausencia de la base emisora, sino por la salida del sujeto afectado fuera del radio de su capacidad auditiva.

Con el desarrollo del progreso, principalmente industrial y urbano, el ruido ocasiona trastornos nocivos en la salud, y en consecuencia lesiona cada vez más los órdenes fisiológicos y patológicos de quienes lo perciben.

Dentro del primero de dichos órdenes, es manifiesto que produce una fatiga constitutiva de un aumento temporal del umbral de la audibilidad debido a un estímulo inmediatamente precedente. Igualmente, el ruido origina un llamado encubrimiento que supone la disminución de su percepción bajo los efectos de otro ruido distinto que domine al anterior.

Asimismo, causa perjuicios traumáticos que conducen a una pérdida irreversible del sentido correlativo, lesión que, por cierto, asociada con la senectud, se hace más apreciable en el hombre que en la mujer según los expertos.

Por otra parte, el ruido altera el ritmo cardíaco y la tensión arterial, activando ciertas enfermedades como las enfermedades coronarias, úlceras, colitis, cambios en la presión, insomnios, jaquecas, desajustes mentales y lo que se ha llamado hoy *síndrome de Seyle*. Es decir, simplemente sentirse mal.

En fin, implementado con los humos tóxicos, lastima el sistema respiratorio, como sucedió en la ciudad de Londres, donde según publicaciones de la época, durante el mes de diciembre de 1952, en una población aproximada de ocho millones sometida a una múltiple e intensa contaminación, fallecieron cuatro mil personas y diez mil más tuvieron que ser atendidas en instituciones hospitalarias.

En el aspecto laboral es evidente que el rendimiento del operario resulta diferente en un medio silencioso en comparación con uno ruidoso, pues en éste provoca errores y accidentes de serias consecuencias que, no obstante, ordinariamente se consideran triviales.

Pues bien, legalmente y hasta ahora, se ha procurado prevenir y combatir el ruido con medidas correctivas que fundamentalmente se limitan a investigar el foco emisor para alejarlo, y de ser posible evitarlo o hacerlo desaparecer.

Algunas de dichas medidas son usuales en el sentido de comenzar por pedir perdón a la colectividad por las molestias causadas y, acto seguido, se amenaza con la aplicación de sanciones económicas que se prestan a maniobras de corrupción burocrática. En lo general se sigue la política de que “quien contamina paga”, o la de que los gastos sociales deben cargarse a cuenta del Estado, con el resultado obvio que los productos industriales cada día serán más caros.

Establecer una tarifa de autorizar ruidos como lo hacen las legislaciones positivas actuales, entre ellas la nuestra, constituye un verdadero fracaso, porque a veces ni siquiera logran vigencia frente a intereses superiores.

En noviembre de 1982 se expidió un decreto denominado “Reglamento para la protección del Ambiente contra la Contaminación originada por la emisión del ruido”, publicado el 6 de diciembre del mismo año que, desde entonces, corresponde aplicar a la Secretaria de Salubridad y Asistencia y ahora a la flamante Secretaria de Desarrollo Social (SEDESOL).

Este Reglamento, que sería prolijo examinar en sus setenta y nueve artículos, es modelo de un esfuerzo impráctico, más bien de gabinete, que, aparte de sus disposiciones generales, se conforma de un capítulo de definiciones que únicamente interpretan los peritos como es la de decir textualmente que se entiende por nivel de presión acústica a

la relación entre la presión acústica de un sonido cualquiera y una presión acústica de referencia, la cual equivale a diez veces el logaritmo decimal del cociente de los cuadros de presión acústica señalada, mientras que la relación de referencia equivale a veinte micropascales, que a su vez se expresan en la fórmula a.b. re 20 m.pa.

En otro capítulo denominado “De la emisión del ruido” del referido reglamento, se anticipa la concesión de un plazo provisional hasta por un año para determinar el alcance de la fuente emisora, y se prohíben los ruidos que se produzcan en las zonas urbanas; los dispositivos sonoros, tales como campanas, bocinas, timbres, silbatos o sirenas, instalados en cualquier

vehículo, salvo casos de emergencia; así como el uso de cornetas o trompetas que requieran para su funcionamiento compresor de aire y que produzcan melodías o sonidos musicales, para finalmente disponer, con evidente ingenuidad, que los carrillones o campanas y demás dispositivos que emitan ruido en la vía pública sólo podrán ser operados entre las seis y las veintidós horas del día. ¿No es tanto como tratar de tapar el sol con un dedo?

Las restantes normas se refieren a utópicos medios de orientación general, a una vigilancia e inspección que deben compartir las autoridades federales y locales, a un procedimiento para aplicar las sanciones correlativas, a un recurso administrativo de inconformidad y a una serie de multas cuyo monto alcanza la cantidad de cincuenta mil pesos.

En principio, se autorizaron los decibeles de 68 y 63 como niveles apropiados, con excepciones extraordinarias hasta de 84 decibeles para vehículos de transportación.

Con posterioridad al anterior decreto y precisamente el 27 de junio de 1994, se publicaron en el Diario Oficial cuatro dizque proyectos de la norma oficial que establecen los nuevos máximos permisibles para emisión de ruido de vehículos automotores, de fuentes fijas y de motocicletas y triciclos motorizados, mismos proyectos que entraron en vigor al día siguiente de su publicación, correspondiendo a la Secretaria de Comunicaciones y Transportes, autoridades del gobierno del Distrito Federal, de los Estados y, en caso de los municipios, vigilar el cumplimiento de las referidas normas.

Tales disposiciones, que por sus alcances de normas legales resultan ser decretos vigentes más que proyectos, corroboran la confusa y ambigua terminología relacionada, pues aseguran a la letra, una de ellas entre otras, que:

la medición del nivel de presión acústica debe calcularse una vez obtenidos los valores por punto, mediante una ecuación matemática de signos numéricos imposibles de expresar sin el auxilio de un pizarrón académico y de un experto en el arte de describir logaritmos.

Esta forma tan típica en nuestro medio foral de confundir el interés colectivo o el orden público como algo diferente de lo que debe entenderse como tal y que, legalmente, no puede ser otro que un conjunto de normas jurídicas cuyo cumplimiento es indispensable para preservar el mínimo de una convivencia normal dentro del bien común, nos lleva a confirmar nuestro criterio de que, en realidad, la apetencia, conformidad o capacidad de las personas es la verdadera medida de la calidad del sonido ruidoso; y como cada persona responde a diferentes niveles de apreciación, parece prácticamente

imposible dar satisfacción a la comunidad social en que vivimos, por lo que habrá que buscar un justo medio en todo caso.

Pero lo grave del ruido es que en realidad se trata de un fenómeno de evolución natural que no afecta por igual a todos los integrantes del grupo en que se verifica, porque ya dijimos que se trata de un sonido indeseable para unos, pero que para otros puede ser deseable bajo ciertas circunstancias particulares y oportunas.

Así podemos apreciar que, en relación con los demás sentidos humanos, hay gente que gusta oler perfumes, mientras que a otros les parecen nauseabundos; que unos procuran alimentos picantes, salados o empalagosos; y mientras unos consienten los ronquidos de sus vecinos, otros los repudian, obedeciendo a sus reacciones propias y personalísimas siempre conforme a sus tradiciones culturales y hábitos acostumbrados. ¡Muchos se conforman con esperar que se agote el numerador de un automóvil cuando la alarma reclama de intervención inmediata del propietario o del vigilante aparente!

Todo esto nos lleva a reflexionar que, siendo la personalidad humana un gran misterio metafísico, al decir de Jacques Maritain citado por Juan B. Climent, se desenvuelve una nueva noción de libertad enlazada con la independencia de la persona humana, pudiendo coexistir con otra libertad, pero obviamente sin poder inmiscuirse en la libertad de los demás, según la juiciosa afirmación citada.

En consecuencia, el ruido se sufre involuntariamente mientras el derecho a escucharlo entre dentro del ámbito de la voluntad exclusiva del receptor, quien desde luego no tiene la obligación de consentirlo cuando no se le ha impuesto ni lo ha convenido.

Aún más, es notorio que, al existir un supremo interés colectivo limitante de los derechos de la personalidad, es evidente que en su esfera interior los individuos deben ser garantizados en el ejercicio de tales derechos, salvo que estos no afecten el derecho de los demás, de modo que la imposición de disposiciones en materia de control de ruidos, de olores, de gustos, de apreciaciones táctiles o visuales, aparece impráctica, inútil y dudosa, y acaso atentaría al ego libre de cada uno de los afectados.

En resumen, creemos que cuando para unos algo es correcto y para otros no lo es, el legislador y el juez deben abstenerse de interferir en la esfera privada de tales personas, y en todo caso sencillamente colaborar para que se respete el derecho a su tranquilidad personal, tanto dentro como fuera del grupo en que se desenvuelva.

Tampoco se puede negar que el ruido está vinculado con el progreso, ya que sin él no podrían realizarse fácilmente programas extraordinarios

de interés común, como podría ser ejemplificativamente la construcción y funcionamiento de una vía popular y necesaria de comunicación, cual es en nuestra metrópoli el llamado Metro. Al respecto cabe aún preguntarse si nuestro propuesto derecho a la quietud permanente o a un silencio persistente no se confundiría con la presencia de la inactividad o de la muerte.

Sin embargo, sabemos que en el Derecho clásico el silencio sólo significa la abstención de hablar, pues, según Demogue, existirá cuando no se expresa la voluntad en el curso de un acontecimiento, y si bien en ese derecho pudo aceptarse como norma que el que calla no otorga, el Derecho civil moderno gira entre aquella tesis y la nueva de que el silencio puede implicar consentimiento en ciertas circunstancias, pues sólo genera responsabilidades en los casos de evicción por vicio de la cosa vendida o prestada o en la revelación de secretos, pudiendo encontrarse también en el sentido de falta de ruido, con aplicación de la teoría del abuso del derecho, cuando se hace un ruido innecesario con el fin de perjudicar al vecino.

Para concluir, basta decir, después de estas audaces o acaso escandalosas observaciones, que también cabe pensar que la problemática del ruido es tan difícil de resolver como de entender, porque la solución legal habrá de llevarnos necesariamente a evitar sus fuentes generadoras no reciclables, mientras que el capitalismo industrial tiende precisamente a fomentarlas, por lo que pensamos que indudablemente no será con normas y métodos punitivos como se prevendrá y combatirá el ruido, sino más bien con una equilibrada, franca y valiente campaña mental y educativa simultánea con la evaluación y revaloración de la quietud en el medio ambiental, que culmine en el convencimiento personal y sincero de respetar el derecho de los demás. Porque como dijo el especialista citado: “el ruido es siempre contaminante y por lo mismo dañino, aunque no lo parezca, porque sólo se oye y no se advierte por los restantes sentidos del ser humano”.

Porque el ruido no es precio de la civilización y del progreso como pretenden hacernos creer los medios publicitarios. Porque el ruido es sólo el precio que pagamos por la ambición de quienes aprovechan lucrativamente nuestra manifiesta pasividad y lamentable despreocupación ante su problemática. Y, sobre todo, porque un mundo pacífico y feliz es posible si nosotros mismos, como aprendices de juristas, licenciados en Derecho, todos servidores privados y públicos, comenzamos por comprender y estar conscientes de que el ruido no es un deber jurídico que se nos haya impuesto y, en cambio, sí tenemos el derecho a exigir nuestra tranquilidad personal donde quiera que nos encontremos.

BIBLIOGRAFÍA

- BIZE, P.R. *El equilibrio del cuerpo y de la mente*. Ediciones Mensajero, Bilbao, España, 1972.
- BARON, Robert Alex. *La tiranía del ruido*. Fondo de Cultura Económica, México, D.F., 1970.
- La contaminación*, Salvat Editores. Barcelona, España, 1974.
- CLIMENT, Juan B. *El Derecho a la intimidad*. Novedades, México, 1994.
- GONZALEZ TORRES, José. *El Derecho a la intimidad*. Excélsior, México, 1994.

LA FUNCIÓN VERDADERA DEL JUZGADO PUPILAR¹



Las instituciones jurídicas, como los seres vivos, no sólo evolucionan del nacimiento a la muerte, sino que al desarrollarse se mejoran o se degeneran, pudiendo constituir, por causa de sus funciones, órganos satisfactorios de necesidades sociales no previstas por el legislador.

Tal ha sido el papel desempeñado por el Juzgado Popular del partido judicial de la Ciudad de México a lo largo de sus treinta y tres años de existencia. Inspirada su estructura en el Tribunal de Tutelares alemán, ha corrido mejor suerte que su hermano de origen, el Consejo Local de Tutelares, y es manifiesto que ya adquirió una fisonomía particular que lo coloca al nivel de cualquier otro tribunal consagrado por la tradición forense.

En nuestro sistema jurisdiccional, el Juzgado Pupilar viene llenando exigencias tan necesarias como útiles a una gran masa del pueblo, de manera que su denominación es confundida corrientemente con la de "Juzgado popular", porque es la gente humilde quien reclama directamente su intervención, y esa colectividad anónima nunca se equivoca cuando da a las palabras un nuevo sentido. Ahora bien, la peculiar naturaleza que lo caracteriza, por lo que se refiere principalmente a funciones de tipo proteccionista, reclama la divulgación de su competencia hoy que el auxilio de los débiles ha dejado de constituir un régimen de excepción dentro del panorama legislativo mundial para transformarse, según Louis Josserand,² en el Derecho común de nuestros días: "*Los débiles han partido a la conquista del Derecho*".

La exposición de motivos del Código Civil de 1928 afirma que sus proyectistas sugirieron reformas al caduco ordenamiento de 1884, escudadas en

¹ Publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 61, UNAM, 1966.

Este artículo debe de valorarse con la perspectiva histórica de cuando se escribió, y deberán tomarse en cuenta las reformas que ha habido en la materia.

No dejan de ser interesantes las ideas que se escribieron en ese momento y que hoy permiten entender el proceso histórico de las figuras jurídicas y de las instituciones. La lectura de este trabajo es recomendable para los estudiosos del Derecho civil, no sólo para lo sustantivo sino también para lo adjetivo. (Nota del editor)

² JOSERRAND, LOUIS, "La Protección de los Débiles por el Derecho", *Anales de Jurisprudencia*, t. LVI. México, 1948.

legislaciones de países más cultos que el nuestro y que, cuando encontraron un precepto legal de código extranjero que expresara fielmente el propósito perseguido, lo aceptaron de modo literal y sin temor a la crítica. Así corroboramos, en uno de los informes sobre la revisión de dicho proyecto que se introdujo como innovación institucional, el establecimiento de los Juzgados Pupilares, a fin de que velaran sobre la persona y bienes de los menores e incapacitados junto con los Consejos Locales de Tutela, a los que, a su vez, se les dio una consistencia esencialmente administrativa.

Con extraordinaria visión jurídica, el Código Civil alemán había creado desde 1896 el Tribunal de Tutelas³ y el Consejo Municipal de Huérfanos,⁴ con facultades para vigilar la actividad total de los tutores y protutores a través de medidas adecuadas, y autorizándose al primero para intervenir en multitud de problemas relativos a la patria potestad y a las relaciones conyugales. Estos conflictos de aparente insignificancia, pero cuya falta de solución podía desequilibrar el orden familiar en un momento dado, eran, entre otros, los que se resolvían por medio de la concesión de licencias para impugnar el matrimonio del hijo incapaz para instaurar demanda de divorcio o suprimir la comunidad conyugal del referido hijo, para la adopción del hijo por un tercero, para suplir el censo paternal en el matrimonio, o la voluntad de los cónyuges para contratar entre ellos, y en general cualquier asunto en que procediera la ampliación y sanción de los derechos y obligaciones propios de los que ejercitaban la patria potestad, al grado de que el mismo tribunal contraía responsabilidad hacia los afectados en caso de infracciones dolosa o culposa a las normas preestablecidas.⁵

El nuevo sistema fue difundido en términos generales por diversas leyes norteamericanas y aun por el Derecho soviético⁶ que lo llevó a la exageración a través de órganos típicamente políticos como los Ministerios de Educación, Salud Pública y del Interior y las agrupaciones juveniles llamadas *Komsomols* que trataron de imprimir un cargo definitivo en la organización de las relaciones sociales.⁷

Cabe advertir que, con posterioridad al ensayo que en nuestro país se hizo del juzgado que nos ocupa, el artículo 344 del Código Civil italiano de 1942

³ *Vermundschafstgericht.*

⁴ *Gemeindesewaisenrath.*

⁵ KIPP, Theodor y WOLFF, Martin, *Derecho de Familia*, Barcelona, 1946, vol. II, pp. 51 y 111.

⁶ FERNÁNDEZ CLÉRIGO, Luis, *El Derecho de Familia en la legislación comparada*, México, 1947, p. 346.

⁷ DAVID, René y HAZARD, John N. *El Derecho Soviético*, t. II, Buenos Aires, 1964, pp. 336 y 372.

instituyó un juez tutelar que tiene a su cargo la superintendencia de las tutelas y curatelas, vigila la observancia de las condiciones fijadas para el ejercicio de la patria potestad y, en especial, la administración de los bienes relacionados con los menores, siendo facultado para requerir la asistencia de cualquier órgano de la administración pública y de las entidades cuyos fines correspondan a sus funciones.⁸

Infiérase de lo anterior que la competencia original del tribunal que nos ocupa debía ser todo lo amplia y compleja que demandan sus actividades especializadas en preservar los intereses de los infantes y demás incapacitados, sujetos o no, a la guarda tutelar, pues extraordinariamente no sólo actúa como autoridad jurisdiccional, sino también como representante de una de las partes en el procedimiento judicial, es decir, de los mismos beneficiarios.

En efecto, nuestro Código Civil dispone, en su artículo 454, que la tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del juez pupilar y del Consejo Local del Tutelas, y confirma dicha facultad en su artículo 633 al asegurar que los jueces pupilares son las autoridades encargadas *exclusivamente* de intervenir en los asuntos relativos a la tutela, y ejercerán una supervigilancia sobre el conjunto de los actos del tutor para impedir la transgresión de sus deberes por medio de disposiciones apropiadas; agregando en la disposición siguiente que el juez debe dictar medidas, aunque no se haya designado tutor, para que el incapacitado no sufra perjuicios en su persona o en su patrimonio.

Ahora bien, el uso del adverbio *exclusivamente* dentro de la penúltima de las disposiciones legales acabadas de citar, plantea las interrogantes de averiguar si el legislador trató de limitar, con asuntos de tutela, las facultades del juez pupilar, o si, por el contrario, pretendió conferirles una facultad privativa frente a las demás autoridades para atender a los incapacitados sujetos a tutela.

Esta confusión parece aclararse si nos remitimos al artículo 70 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, que autoriza a los jueces pupilares para: 1) Conocer todos los asuntos judiciales que afecten a la persona e intereses de los menores y, además, incapacitados sujetos a tutela; 2) Vigilar los actos de los tutores impidiendo, por medio de disposiciones apropiadas, la transgresión de sus deberes; y 3) Deferir⁹ la tutela especial

⁸ FASSI, Santiago C. y PETRIELLA, Dionisio, *Código Civil italiano*, Buenos Aires, 1960, Libro Uno, p. 197.

⁹ Es necesario precisar que la disposición citada contiene un error importante en su redacción que afecta su interpretación, pues el legislador debió decir “deferir” en lugar de “diferir”, como aparece en todos los textos legales de la Ley Orgánica citada, ya que es obvio que no quiso expresar un concepto de aplazamiento, sino de encargo. (Nota del editor)

de los menores incapacitados con el objeto de que puedan comparecer a cualquier juicio distinto del sucesorio.

Además, la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia del Distrito y Territorios Federales, sostuvo en el año de 1949¹⁰ que el Juzgado Pupilar sólo tiene capacidad para intervenir en asuntos relativos a la tutela de menores sujetos a ésta, sin que pueda conocer de cualquier otro asunto de menores, apoyándose en las especulaciones jurídicas de Demetrio Sodi.¹¹ En la misma tesis se indicaba que la jurisdicción contenciosa no incumbe a los Juzgados Pupilares, y posteriormente fue ratificada en 1950 al insistir la mencionada Sala en el sentido de que los jueces pupilares son autoridades encargadas exclusivamente de intervenir en asuntos relativos a la tutela, pues su conocimiento se limita a dichos casos porque la competencia de las autoridades debe estar expresamente establecida por la ley.¹²

Todavía más, la repetida Sala revisora llegó a declarar, inconsecuentemente con el estudio de Sodi, que el juez pupilar no es ni siquiera competente para tramitar el juicio sobre interdicción de enajenados mentales, fundándose en una interpretación de los artículos 159 del Código de Procedimientos Civiles y 70 y fracción II de la Ley Orgánica antes relacionada.¹³

Lamentablemente no podemos estar de acuerdo con estos puntos de vista, porque si bien es cierto que ningún precepto autoriza expresamente a los jueces pupilares para conocer negocios contenciosos, también es cierto que ningún otro se lo prohíbe, y como quiera que se les equipara concretamente con los jueces de primera instancia al tenor de los artículos 2, 59 y 68 de la Ley Orgánica ya referida, es manifiesto que de la naturaleza de este tipo de juzgador se desprende tanto su competencia para conocer cualquier clase de juicio, ya sea de jurisdicción contenciosa o voluntaria, como de cuestiones sobre el estado o capacidad de las personas, atento a lo dispuesto por el artículo 159 del ordenamiento adjetivo aludido y por el artículo 66 fracción VI de la referida Ley Orgánica. Por otra parte, nuestro alto tribunal de alzada se desatendió, con un rigorismo injustificado, de las circunstancias de que el

¹⁰ Cuestión de competencia suscitada por Florentino Guzmán en diligencias que José Méndez inició ante el Juzgado Pupilar de la Ciudad de México. *Anales de Jurisprudencia*, México, 1949, Tomo LX, pp. 273. Toca a la incompetencia por delinatoria de jurisdicción promovida por Gregorio Gómez Rocha en el juicio sumario seguido en su contra por Efrén Hernández. *Anales de Jurisprudencia*, México, t. LXVI, P. 35.

¹¹ Sodi, Demetrio, *La Nueva Ley Procesal*, México, 1946, t. II, pp. 310, 311 y 312.

¹² "Confirmación de sentencia en el juicio sumario de interdicción de Micaela Escobar viuda de Espinoza", *Anales de Jurisprudencia*, México, 1957, t. LXVI, p. 17.

¹³ Ruiz, Francisco H., "La Socialización del Derecho y el Código Civil", *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, México, 1958, t. VIII, núm. 31.

procedimiento de interdicción es un auténtico juicio sumario que se tramita sustancialmente en función de la tutela y que no se discuten en el Derecho de partes distintas, sino de la condición de una sola persona.

En fin, conforme al criterio de nuestro Tribunal Superior de Justicia, la competencia del Juzgado Pupilar se encuentra actualmente restringida a negocios de jurisdicción voluntaria, relativos a menores e incapacitados sujetos a tutela, y por lo tanto no debe conocer de cualquier otra cuestión familiar o cuasifamiliar afín, no obstante que las fuentes históricas y reales de dicho tribunal así lo reclaman.

A pesar de todo, continuando la exégesis de nuestra legislación positiva, observamos que el artículo 901 del Código de Procedimientos Civiles determina que en los negocios de menores e incapacitados intervendrán el juez pupilar y los demás funcionarios precisados por el Código Civil. También notamos que la tantas veces citada Ley Orgánica, en su artículo 329, admite la posibilidad de que el juez pupilar denuncie la comisión de faltas y delitos de funcionarios y empleados judiciales, cuando se trate de negocios de su competencia o relacionados directamente con estos que afecten los intereses de los incapaces, y más adelante, en el artículo segundo transitorio, dicha ley faculta al Tribunal Superior de Justicia para crear mayor número de Juzgados Pupilares cuando lo exijan las necesidades de la población.

Expuesto lo anterior, acaso pudiéramos fundar la conveniencia de una ampliación formal en la esfera de competencia del juez pupilar para hacer de él un auténtico protector de incapacitados, pues es evidente que dentro de sus funciones legales ordinarias constituye e impulsa el ejercicio de la institución tutelar en todos sus aspectos, resuelve oposiciones de padres cuando tienen contradicción de intereses con sus hijos, y sobre todo conoce de hecho e invariablemente de todos los juicios de interdicción, de licencias para gravar y enajenar bienes de menores, de declaraciones de adopción, de autorizaciones para salir del país o para suplir la voluntad de los padres respecto del matrimonio de sus hijos, y en general de cualquier acción promovida en razón de intereses genuinos de cualquier incapaz.

La sugestión citada se convierte en imperativa si reconocemos que, en nuestro medio judicial, el juez pupilar, más que un tribunal que imparte decisiones, se ha convertido con fructífera experiencia en un ordenador y consejero de índole familiar para quienes reclaman una justicia elemental y expedita que no le pueden proporcionar los demás tribunales ante la avalancha de negocios que sufren actualmente.

Es indiscutible que la tutela ha evolucionado en el Derecho moderno, saliendo de la órbita familiar para transformarse en una función social dirigida por el Estado que, fundamentalmente, ya no se enfoca hacia el patri-

monio del incapacitado, sino a su persona. El más destacado jurista entre los que formularon el proyecto de nuestro actual Código Civil, Francisco H. Ruiz, hacía resaltar la observación de que la tutela, en los códigos 1870 y 1884, fue organizada tomando en cuenta principalmente a la clase acomodada y pasando por alto el hecho de que en realidad constituye un servicio social. Más tarde, un eminente crítico del Código alemán, Antonio Menger,¹⁴ señaló también que la actividad tutoreal de los tribunales defería con facilidad únicamente a las clases ricas, sin considerar que los niños pobres no tienen otro patrimonio que su fuerza, y éste debía ser garantizado por el Estado en virtud de representar el porvenir económico y el desenvolvimiento físico y moral del más importante grupo social. Agregaba este autor que los abusos en este respecto perjudican más al bienestar del niño pobre que lo que puede dañar al niño rico.

Pues bien, conscientes nuestros legisladores de la significativa verdad de estos últimos argumentos, fundaron, con originalidad digna de encomio y de mejor éxito, la llamada tutela de autoridad que fue regulada en los artículos 500, 501, 540 y 544 del Código Civil. Esta tutela consiste en la obligación que tiene el juez pupilar para nombrar —*motu proprio* a los menores que carezcan de bienes, un tutor elegido entre la generalidad de los funcionarios públicos y de las personas honestas que deseen desempeñar gratuitamente tal encargo. Mediante dicha encomienda se aspiraba a resolver el grave problema de los huérfanos indigentes en nuestro país, pues el tutor obligaría a los parientes del pupilo a prestarle alimentos o por lo menos atenciones en el ejercicio de su trabajo, sin perjuicio de que, para el caso de incumplimiento de dichos deberes, el pupilo fuera sostenido con cargo a las rentas públicas.

Por lo demás, es obvio que se impone perfeccionar con pureza de técnica legislativa la modificación de la competencia aquí estudiada, así como el procedimiento simple que debe utilizarse en esta clase de negocios, pues la Ley Orgánica de los tribunales asimiló, según dijimos antes, los Juzgados Pupilares con los juzgados de primera instancia, e involuntariamente transmitió a aquellos el demorado procedimiento judicial, y lo que es más grave, lo estableció y lo ha mantenido como un tribunal permanente inmóvil y pasivo.

Nosotros pensamos que el Juzgado Pupilar fue creado para complementar dinámicamente las actividades de los jueces civiles en los aspectos antes analizados, pues de no ser así, se configuraría como un tribunal especial prohibido por el artículo 13 constitucional, y no tendrían sentido diversas

¹⁴ MENGER, Antonio, *El Derecho Civil y los Pobres*, Buenos Aires, 1947, pp. 140 y 141.

disposiciones de la Ley Orgánica de los tribunales de justicia que, por ejemplo, en sus artículos 71 y 154, confieren, respectivamente a los jueces pupilares, el poder de dictar determinaciones en los autos de los juicios en que intervengan y tramiten en los diferentes juzgados de lo civil, así como la notoria calidad de auxiliares de dichos juzgados que, sin duda, se atribuye a los jueces ejecutores. A mayor abundamiento, no se justificaría el texto del artículo 909 del Código de Procedimientos Civiles que ordena al juez de primera instancia mantener un registro de discernimientos de los cargos de tutor y curador, que se llevará bajo cuidado y responsabilidad del juez pupilar. Por último, con la concurrente competencia que atribuimos a este último tribunal, queda explicado el mandamiento categórico del artículo 901 del Código de Procedimientos Civiles ya relacionados.

A nuestro juicio, la verdadera función del juez pupilar consiste en una actividad oficiosa de inspección, control y perfeccionamiento de todos los negocios de menores e incapacitados sujetos a tutela, de cuyas actuaciones deben darle cuenta forzosamente los jueces civiles, a fin de que se vigile el consiguiente desempeño de aquella institución de orden público. Creemos también que el referido funcionario judicial debía conocer todas las cuestiones en que pudo ser protegido cualquier menor e incapacitado, aun cuando estos no estuvieran sujetos a tutela alguna, pues ya hemos visto que fue ideado con la intención de que cooperara en la impartición de la justicia para los desvalidos, y en cierta forma la ley lo facultaba para intervenir antes de que se estableciera cualquier tutela. Por lo demás, su condición actual como juzgador quieto y pacífico dentro de un local semejante al de los restantes jueces, desconcierta a quienes tienen la necesidad de reclamar dicha justicia, pues precisamente son estas personas las que no saben cuáles son sus derechos, ni tienen medios para hacerlos valer correctamente.

En suma, la conducta que cuidadosamente ha fijado nuestra ley civil al Juzgado Pupilar a lo largo de sus demás artículos 449, 452, 453, 468, 469, 470, 496, 498, 546 y 632, no se puede mantener con absoluta prestancia si no es por conducto de un juez capaz de poder intervenir espontánea o necesariamente según lo demanden las realidades sociales en la complicada red procesal de nuestra administración de justicia, haciendo ésta accesible al indefenso menor o incapacitado en general, porque al igual que contemplamos en otros aspectos del orden jurídico, hoy se sabe, al decir del citado Menger, que no existe una desigualdad mayor que aquella consistente en tratar a los desiguales de un modo igual.¹⁵

¹⁵ El autor analizó la naturaleza de los juzgados pupilares en el contexto histórico anterior a la década de los setentas. Posteriormente, con la reforma a la Ley Orgánica de los

Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el dieciocho de marzo de mil novecientos setenta y uno, las atribuciones que se les conferían a estos jueces, así como otras más, competencia de los jueces de primera instancia de lo civil, se transfirieron a los jueces de lo familiar.

Resulta interesante revisar el Diario de los Debates de la Cámara de Diputados de 18 de febrero de ese mismo año, cuando en periodo extraordinario se analizó el dictamen presentado por la Cámara de Senadores tendiente a reformar diversos ámbitos de la impartición de justicia, entre ellos el antes señalado.

De dicho dictamen, las consideraciones presentadas mantienen una similitud en las ideas del maestro Iván Lagunes, buscando una autonomía judicial con su consecuente especialización en los procedimientos derivados de las controversias del orden familiar, ya que en palabras del propio maestro, “conforme al criterio del Tribunal Superior de Justicia, la competencia del Juzgado Pupilar se encuentra actualmente restringida a negocios de jurisdicción voluntaria relativos a menores e incapacitados sujetos a tutela, y por lo tanto no debe conocer de cualquier otra cuestión familiar o cuasifamiliar afín, no obstante que las fuentes históricas y reales de dicho tribunal así lo reclaman”.

Dichas consideraciones fueron las siguientes:

“...Segunda. Otras reformas a la Ley Orgánica tienen como origen la necesidad de separar del conocimiento de los jueces y magistrados civiles todo lo concerniente al derecho familiar, instituyéndose con tal objeto los Juzgados y Salas que conocerán exclusivamente del referido derecho; cambio de competencia que obedece a la urgencia de contar con especialistas en esa materia, tomando en cuenta que todo Estado para progresar requiere otorgar la debida protección a quien constituye la base de la sociedad: la familia.

Tercera. En materia de competencia, no se circunscriben los Jueces de lo Familiar a dirimir las controversias provenientes de la oposición de interés de una familia, sino que abarca el ámbito de las sucesiones, tomando en cuenta que la mayor parte de los conflictos que surgen en los juicios sucesorios y ab intestato, se entablan entre familiares haciendo necesaria la intervención de quienes por estar especializados procuraran restaurar la armonía familiar.

Cuarta. Desde otro punto de vista, si bien es cierto que existen jueces pupilares, su competencia limitada al conocimiento de asuntos relacionados con personas e intereses de menores, y demás incapacitados sujetos a tutela, discernimiento de tutores a menores incapacitados para comparecer en juicio, nombramiento del interino para que el demente pueda ser declarado en estado de incapacidad, etc., deja fuera de su conocimiento un gran número de cuestiones que se plantean en el seno de la familia, sea entre consortes, sea entre padres e hijos, sea en relación a la educación y el cuidado de los bienes de los hijos, etc., razón ésta que legitima la creación de los referidos jueces de lo familiar.

La alta misión de conciliar los intereses de la familia, que en un momento dado al entrar en conflicto amenazan su estabilidad, requieren de la intervención y el cuidado de técnicos especializados de esa materia, con la experiencia suficiente como para salvaguardar la integridad de la familia y con ello fortalecer la base de una sociedad, que como la nuestra propende al desarrollo armónico en todos los niveles...”.

Así pues, el legislador buscó resolver lo que ya había planteado el maestro Lagunes, “la conveniencia de una ampliación formal en la esfera de competencia del Juez Pupilar para hacer de él un auténtico protector de incapacitados”, otorgando dichas atribuciones a los jueces de lo familiar. (Nota del editor)

LA DECLARACIÓN DE INIMPUTABILIDAD POR CAUSA DE TRASTORNOS MENTALES¹



En estos últimos días apareció en un diario de la ciudad una alarmante información derivada de investigaciones realizadas por la Universidad Autónoma Metropolitana, en la que se asegura que de los dos millones de niños que nacen al año en nuestro país, cien mil mueren antes de cumplir los cinco años de edad, y alrededor de un millón sobreviven con deficiencias mentales graves debido a insuficiencia alimentaria; y si a ello agregamos que más de treinta millones de mexicanos padecen de problemas de desnutrición crónica (hecho que repercute en el índice de morbilidad nacional), se verá que la normalidad en la salud no constituye una expectativa muy favorable dentro de un futuro próximo.

De allí que, como a los juristas civiles corresponde defender el concepto de persona frente al estatismo absorbente, nos atrevemos a intervenir en la procuración de formas que dejen garantizados los llamados derechos de la personalidad, entre los que se encuentra el principalísimo de gozar de una vida digna con integridad física, de la libertad y del honor, consagrada en la Declaración de Derechos Humanos de la ONU y en general en toda nuestra legislación.²

Pues bien, el título del presente comentario corresponde al de “La declaración de inimputabilidad por causa de trastornos mentales”, y sobre el particular deseamos aclarar, en primer lugar, que denominamos así, genérica y arbitrariamente, tanto a quienes tienen un desarrollo mental insuficiente como a los que carecen de salud mental, por cuanto los psiquiatras y los juristas no se ponen de acuerdo en una terminología unívoca sobre la alienación.

¹ Publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 161, 162, 163, UNAM, 1988. (Nota del editor)

² El Dr. Iván Laguna Pérez no solo fe un gran jurista, la lectura de sus textos nos descubre a una persona sensible, preocupada por su entorno y en particular por los problemas sociales que nutren al Derecho en sus ordenamientos. “El Derecho es vida y no sólo fríos códigos y leyes, es la vida misma que nos hace ejercer esta noble profesión”, se le escuchaba decir. Fue un gran honor haberle podido escuchar. (Nota del editor)

Por otra parte, es necesario distinguir entre los deficientes mentales y los generalmente llamados enfermos mentales, pues la deficiencia mental no es un estado permanente sino evidentemente susceptible de tratamiento por medio del principio de normalización.

Este principio no es otra cosa, al decir del eminente psiquiatra escandinavo Bank Mikkelsen, que la aceptación de los deficientes mentales con su incapacidad y ofrecerles unas condiciones de vida normales, más cuando no existe aún una definición de normalidad:

La normalización no es un nuevo ismo, sino más bien un antidogma que proclama que no se requieren teorías especiales para los deficientes mentales, sino la igualdad en sus condiciones de vida, que aseguren sus derechos humanos y civiles e impidan hoy las ideas negativas de la antigua sociedad en materia de raza, religión o estado.

En segundo lugar, también advertimos que, al margen de las encontradas opiniones sobre el concepto de inimputabilidad, entender como tal la ausencia de capacidad condicionada por la madurez y salud mentales para comprender el carácter antijurídico de la propia acción u omisión, así como para determinarse uno mismo de acuerdo a esta comprensión.

Partimos de la base de que nuestra Constitución Política afirma los derechos judiciales de defensa o garantía de audiencia y de prohibición de ser sometido a procesos especiales con apoyo en las leyes privativas, refiriéndolas a todas las personas mayores de edad que el Código Civil, a su vez, identifica como las capaces de disponer de su persona y bienes libremente, salvo las restricciones de minoridad, estando de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley.

Igualmente, observamos que el Código Penal en Materia de Fuero Común para el Distrito Federal y para toda la República en Materia de Fuero Federal, cuando se refiere a los inimputables en la fracción II del artículo 15, los excluye de responsabilidad con las reservas de intención o imprudencia auto provocada, y, a continuación, en el artículo 67, faculta al juzgado para ordenar medidas de tratamiento aplicables en internamiento especial o en libertad *previo el procedimiento correspondiente*; en la inteligencia de que, en el primer caso también se faculta a la autoridad ejecutora para modificar o concluir dicho tratamiento bajo el control de una institución o custodios adecuados, y aún para tener por extinguida la acción en el supuesto de que el sujeto a tratamiento fuere un prófugo detenido (art. 118 bis).

A su vez, el Código de Procedimientos Penales de aplicación Federal, en sus artículos 495 y siguientes, determina que basta la sospecha de trastorno mental para que el tribunal haga examinar al inculcado por peritos médicos,

sin prejuicios de continuar el procedimiento ordinario. Agrega que, en el supuesto de motivo fundado, ordene la internación provisional del procesado en manicomio o departamento especial, mientras se compruebe que está enfermo, pues, en este caso, cesará el procedimiento ordinario y se abrirá un *proceso especial* en el que la ley deja al recto criterio y a la prudencia del juzgador la forma de investigar la fracción imputada, la participación del inculpaado y, en fin, la de estimar la personalidad de éste, sin necesidad de que el procedimiento que se emplee sea similar al judicial. Estas disposiciones se ratifican en los términos de los artículos 497 y 498 del Código Procesal citado.

Por su parte, el Código de Procedimientos Penales omite prevenciones sobre los participantes referidos y se limita, en el artículo segundo, a facultar al juez de la materia para que declare la responsabilidad o irresponsabilidad de las acusadas por delitos. Enseguida, el artículo sexto reconoce la atribución del Ministerio Público para pedir la aplicación de sanciones o la libertad, sea imputable al procesado o porque exista a favor de éste alguna de las circunstancias excluyentes de responsabilidad. Más adelante establece, en el artículo 481, que basta el pedimento del Ministerio Público para que se suspenda el procedimiento incoado.

Con dichos antecedentes legislativos, apreciamos que un enfermo mental inimputable o sospechoso, por lo menos, de padecer perturbaciones de esa índole, puede ser consignado y procesado mientras se descubre su verdadera condición de persona incapaz. También consideramos que, con la simple opinión de peritos médicos que el juez penal designe a su antojo, puede el inculpaado ser sujeto a un tratamiento distinto del ordinario en el que la ley deja al arbitrio del juez las investigaciones procedentes para configurar la personalidad del inculpaado.

Confesamos nuestra ignorancia sobre si hubo algún sistema complementario o supletorio del anteriormente mencionado, pues durante el tiempo desempeñado como miembro del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se planteó la conveniencia de llenar esta laguna de la ley local por medio de alguna circular, pero el hecho es que hasta ahora aparentemente se desconoce o se desestima que el único juez competente para resolver sobre asuntos relativos a la capacidad de las personas es el juez de lo familiar, creando con posterioridad a la promulgación de las leyes citadas con el fin de satisfacer ese vacío.

El juez de lo familiar, conforme a lo dispuesto por el artículo 58 de la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común, conocerá:

... II. de los juicios (entre otros) que tengan por objeto las cuestiones derivadas del estado de interdicción... IV. de los asuntos judiciales concernientes a las

acciones relativas al estado civil y a la capacidad de las personas... y VII. de las cuestiones relativas a los asuntos que afecten en su derecho de persona a los incapacitados.

En resumen, pensamos que para declarar inimputable por causa de perturbación mental a una persona física legalmente, habrá que tramitar su proceso civil de interdicción de acuerdo con los ordenamientos vigentes, porque la capacidad que la ley presume a todas las personas mayores de edad, sólo puede restringirse en su ejercicio a través de una condena que las declare judicialmente, ya sea en estado de interdicción con propósitos de protección de su persona y bienes, o ya sea que simplemente lo inhabilite para ciertos efectos como sanción o previsión de una conducta reprochable.

Debe tomarse en cuenta que el artículo 67 del Código Penal previene la transmisión de un juicio especial correspondiente que puede ser el de interdicción. García Ramírez, citado por Pavón Vasconcelos, al preguntarse él mismo sobre el particular, se contestaba que

el enajenado delincuente debe quedarse sujeto a medidas de seguridad, sin duda, pero declararlo imputable, esto es, dueño de capacidad de entender la naturaleza antijurídica de su conducta y conducirse autónomamente, es un evidente absurdo.

El procedimiento para declarar el estado de interdicción, como todos sabemos, está previsto en los artículos 902 a 905 del Código de Procedimientos Civiles y puede ser promovido, entre otros, por el Ministerio Público. Consta de tres etapas: una de diligencias preparatorias, otra de confirmatorias y un juicio ordinario en caso de oposición entre el promovente, y un tutor provisional del presunto incapaz, en el que sean oídos tanto el propio afectado como el Ministerio Público, resolviendo el juez con base en pruebas que exigen un reconocimiento médico oficial mínimo de tres médicos alienistas.

Cabe señalar que no obsta a la procedencia de esta declaración de interdicción la distinta naturaleza de las diferentes jurisdicciones federal o local y penal o familiar del proceso, pues la unidad en éste es un imperativo fundamental y el Ministerio Público está calificado para actuar en ambas instancias, sin perjuicio de que cada juez debe respetar su competencia, pues el de lo familiar va a determinar si el inculcado es capaz y el penal si el acusado, como tal, es responsable del delito cuya culpabilidad se le atribuye.

En efecto, es de recordarse que la unidad esencial del Derecho procesal reclama la existencia común de tres conceptos estructurales: jurisdicción, procedimiento y sanción para todo tipo de conflictos.

Es decir, todos los juicios comienzan con una controversia, se desenvuelven en un procedimiento que termina una sentencia de la que se deriva una ejecución. Y al decir del procesalista Fix-Zamudio, tanto el juicio penal como el familiar se identifican con un principio de justicia social que la ley confiere mediante poderes especiales a sus directores.

Como toda posición, la que aquí se sugiere tiene sus ventajas y desventajas. Desde luego, se trata de asegurarse las garantías elementales de ser correctamente juzgado con intervención de un tutor efectivo legalmente y no de facto o eventual, quien debe representar los intereses del inculpado, cuyo tratamiento no puede quedar al arbitrio de simples peritos médicos no especializados en la complicada ciencia de la psiquiatría, ni un juez inexperienced en las diversas variedades de desórdenes de la conducta que reclaman una terapia fundada en la gravedad, actualización y habitualidad de la alteración de la salud mental ligadas a particularidades individuales y, en fin, atendido por autoridades ejecutoras que actúen con un criterio administrativo que ostensiblemente no es de readaptación conductual.

En cuanto a la aparente dilación que implicaría la tramitación del correspondiente proceso de interdicción, carece de importancia por cuanto las actuaciones pueden ser breves por su naturaleza mixta, y al Ministerio Público cabe la obligación de impulsar ambos procesos y suspender hasta donde estime conveniente el penal.

Ahora bien, frente a la ola de criminalidad que envuelve a nuestra sociedad en crisis, y que en buena parte publicitariamente se atribuye a jóvenes terroristas, asaltantes y pandilleros, excluidos terminantemente de la sanción penal en atención a su mortalidad, venimos escuchando recomendaciones públicas sobre la conveniencia de ampliar su responsabilidad de los 18 a los 16 años.

Por lo tanto, sin perjuicio y conscientes de que tal reforma a la ley penal deberá ser debidamente estudiada y analizada, al igual que la que se hace en esta recomendación, nos permitimos formular las siguientes conclusiones:

Primera. El único juez competente para determinar legalmente sobre la capacidad de las personas físicas, es el juez de lo familiar, en los términos de la Ley Orgánica de los tribunales de justicia del fuero común.

Segunda. El Ministerio Público, sin perjuicios de ejercitar la acción penal conducente, debe promover la declaración de estado de interdicción de una persona incluida como delincuente, siempre que haya fundadas sospechas de alteraciones en su salud mental.

Tercera. El juez penal, con o sin suspensión del proceso ordinario, debe esperar la declaración del estado de interdicción de un inculpado, pues has-

ta entonces podrá establecer legalmente su imputabilidad o inimputabilidad en la comisión del ilícito que se le atribuye.

Cuarta. Acaso cabría la posibilidad de interpretar que el procedimiento especial o correspondiente al que se refieren específicamente los códigos de la materia, pudiendo constituirse por las actuaciones citadas en los artículos 902 a 905 del Código de Procedimientos Civiles, con la tradicional denominación del “juicio de interdicción”.

Quinta. Sólo con la adecuación de nuestros códigos en vigor, quedarían aseguradas las garantías judiciales de quienes adolecen de trastornos mentales, y sobre todo de los débiles que no pueden defender sus derechos legítimos, porque ni siquiera saben que los tienen.

LA DISFUNCIONALIDAD DE LOS ORGANISMOS TUTELARES¹



Cualquiera que revise nuestro Código Civil vigente, observará, desde luego, que el Título Noveno del Libro Primero relativo a la tutela contiene aproximadamente doscientos artículos que comprenden otras disposiciones para regular una función tan sencilla como es el ministerio legal de suplir la patria potestad, regulada a su vez por escasos treinta artículos.

Ahora bien, atenta la ubicación de nuestro tema en una lona secante entre las esferas de los Derechos Público y Privado, es natural que la tutela reciba el influjo de las modernas concepciones sociales y políticas hasta el grado de mantener constantemente abierta la posibilidad de una organización más adecuada, pues como institución familiar tiene mucho de intimidad personal, y como cargo de interés público se encuentra en estrecha conexión con las autoridades.

La organización de la tutela a la que aspiramos para nuestro país reclama una reforma absoluta de su régimen legal, pues es manifiesto que durante el medio siglo que lleva de vigencia el Código Civil, no ha incorporado las transformaciones sufridas por la sociedad durante el mismo lapso, ya que ha convertido al huérfano, que no cuenta con más patrimonio que su fuerza, en un ser más débil que no sólo ignora cómo ejercitar sus derechos, sino que además ni siquiera los conoce.

Así vemos que, a pesar de que en el Distrito Federal hay una población aproximada de ocho millones de personas, de las cuales, la mitad se forma por menores de quince años de edad, únicamente se tramitan escasos procedimientos judiciales de esta índole, y ello porque es requisito indispensable

¹ Publicado originalmente en la *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 130, UNAM, diciembre 1988.

El artículo se refiere a los tutores designados por el juez para los menores. Habría que limitar los puntos, aclarando que son válidos únicamente para los casos mencionados, ya que no consideran la tutela testamentaria a favor de incapaces que no sean menores de edad. (Nota del editor)

la declaración formal de incapacidad para configurar la protección de que tratamos.

Como consideración general hacemos notar que, tras proporcionar una definición de la tutela, nuestro ordenamiento civil asegura, mediante ella, que se cuidará preferentemente la persona de los incapacitados, lo que aparece, a continuación, contradictorio, pues, en cuanto a su desempeño, previene que si las rentas del menor no alcanzan para cubrir los gastos de su alimentación y educación, el juez, con abstracción del normal desarrollo moral y físico del incapaz, decidirá si se le pondrá a aprender un oficio o se adoptará otro medio que evite la enajenación de sus bienes.

Por ello no es extraño que, de los doscientos artículos citados, el Código dedique por lo menos ochenta a asegurar el patrimonio de los incapacitados, olvidándose que es más importante la estructuración de una mente y cuerpos sanos en el menor, sobre todo cuando el propósito de la tutela va más allá del cuidado de sus personas y sus bienes, pues cabe procurar su reintegración total dentro del medio social que por azares de la vida perdió, incorporándolo a su propia familia o a la de un tercero idóneo que la sustituya con éxito.

Con este antecedente, examinaremos la disfuncionalidad latente de los organismos que tienen a su cargo la impartición de la protección subsidiaria que requieren legalmente los incapaces que no puedan gobernarse por sí mismos. El artículo cuatrocientos cincuenta y cuatro del Código Civil dispone que la tutela se desempeñará por el tutor con intervención del procurador, del juez de lo familiar y del consejo local de tutela y, en otras disposiciones, da cabida también al Ministerio Público, a los familiares y aun a terceros con quienes haya convivido el repetido incapaz; es decir, confiere una múltiple injerencia de particulares y funcionarios, con la que pretende salvaguardar armónicamente la individualidad del desprotegido, y si bien resulta justificado incrementar sus garantías, el exceso de colaboradores puede provocar conflictos y trastornar las vías de cualquier solución.

Analizando las actividades del tutor, encontramos que el principal problema con que se enfrenta para el desempeño ordinario de su cargo es de carácter patrimonial, pues como indican los hermanos Mazeaud, su poder de representación se restringe gravemente ante una manifiesta desconfianza expuesta normativamente en múltiples limitaciones y responsabilidades que le impiden realizar actos urgentes que no se conllevan con las dilaciones de todo proceso judicial, o con actos de cierto riesgo que reclama la vida de los negocios. En efecto, existe una multitud de disposiciones prohibitivas y amenazadoras como son las de que cualquier gasto extraordinario que no sea de conservación o reparación necesita ser homologado; o que, dentro de tres

meses de haberse reunido dos mil pesos, deberán invertirse en segura hipoteca calificada bajo la responsabilidad del tutor, cuando sólo los gastos notariales del caso serían superiores; y, todavía más, se le advierte que tendrá que pagar los créditos legales mientras dicho capital no fuere impuesto.

A fin de contrarrestar esa marcada suspicacia para la buena conducta de un tutor seleccionado por su honorabilidad, caucionado en su manejo administrativo y sobrevigilado en demasía, nos permitimos sugerir que desde que entre al ejercicio de la tutela, se impongan los bienes o valores generales del pupilo en un fideicomiso de administración financiera que reduzca la intervención económica del tutor, traspasando en parte su responsabilidad a la institución de crédito fiduciaria conforme a las siguientes disposiciones que, como se comprenderá, sólo podrán ser aplicadas a las tutelas legítima o dativa que la ley oficiosamente impone, y no así a la tutela testamentaria que se regularía por el régimen impuesto conforme a la voluntad del testador.

CAPÍTULO DE LOS REGÍMENES PATRIMONIALES DE LAS TUTELAS LEGÍTIMAS Y DATIVA

Artículo. Tan pronto como se declare que ha lugar a las tutelas legítima o dativa, el Juez de lo Familiar, a petición de parte o aún de oficio, proveerá lo conducente a efecto de determinar y proteger el patrimonio del incapaz.

Artículo. El Juez de lo Familiar podrá auxiliarse de trabajadores sociales para los efectos del artículo anterior.

Artículo. Formulado el inventario por el tutor y con intervención del Ministerio Público, el juez ordenará que la totalidad del patrimonio del pupilo se afecte por el autor mediante un fideicomiso de administración en una institución fiduciaria.

Artículo. El contrato de fideicomiso se celebrará en un término no mayor de tres meses contados a partir de la aprobación del inventario; satisfará los requisitos que reclamara legalmente ese tipo de operaciones y no podrá durar por más tiempo del que, a juicio del juez, corresponda a la reintegración esperada del pupilo, pero sujetándose siempre a la condición resolutoria de una rehabilitación anterior a la prevista.

Desde luego, vale observar que se trata de una proposición que puede ser sujeta a un profundo análisis por juristas y técnicos especializados en Derecho bancario, pero no se puede negar, ya que se aprovecha en operaciones derivadas de fideicomiso impuestos por testamento para asegurar intereses hereditarios.

Pasando al examen de la distorsión que sufren en su ejercicio otros organismos tutelares, tropezamos desde luego con la intervención del curador, quien desde la desafortunada modificación que de su naturaleza hizo el Código de 1870, nunca ha sido vigilante eficaz y garantía de los intereses pupilares, ya que se convierte en un auxiliar y coadyuvante del vigilado con quien comparte solamente teóricas responsabilidades.

Prueba de que la actividad del curador sale sobrando en la actualidad es que, dentro de sus funciones de vigilancia, no puede estar materialmente en contacto inmediato con el pupilo y, en consecuencia, controla sólo la conducta del tutor. Eventualmente y por referencias, mal podría denunciar entonces todo aquello que pudiera ser dañoso. Por otra parte, dependiendo su remuneración del arancel de procuradores, el tutor le dará la menor intervención posible con la justificación de no gravar el patrimonio del incapaz.

Confirma también la inoperancia del cargo de curador el hecho de que la propia ley excluye la curatela de los casos de pupilos expósitos o indigentes, poniendo en evidencia que, en todo caso, dicha función sólo puede representar ventajas en el aspecto patrimonial y no en el personal que es el preponderante de la tutela.

En consecuencia, nos permitimos sugerir la desaparición de la figura citada que, por sus antecedentes históricos, se usó siempre con diferentes propósitos a los de una vigilancia fiscal que hoy sobra durante el ejercicio del desempeño de la tutela.

Por otra parte, el consejo local de tutelas, regularmente confundido con el consejo tutelar, es otro organismo cuya disfuncionalidad se hace cada día más patente, ya que con motivo del descuido en que el departamento del Distrito Federal lo sumió desde su origen, se alteró su estructura para que en cada delegación hubiera un consejo compuesto de un presidente y dos vocales designados anualmente por el regente o sus subordinados, con funciones de información y vigilancia de la actividad tutelar.

Sin embargo, como la inactividad de dichos consejos persistió, en enero de 1979 el mencionado jefe suscribió un convenio dizque de coordinación y colaboración institucional, con el sistema nacional para el desarrollo integral de la familia, en cuyos términos delegó el derecho de integrar los repetidos cuerpos de asistencia, en favor de la procuraduría de la defensa del menor, dependiente del mencionado sistema. Una vez que los consejos se establecieron, se les dio el carácter de órganos autónomos, aunque dirigidos por una jefatura de control central, y se gestionó procurarles una personalidad que les reconoció, sin discusión alguna, el pleno del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, el 9 de julio de 1979, a moción de su presidente.

Dejamos en manos de los juristas especializados en Derecho administrativo o constitucional, precisar la legitimidad de la transferencia, delegación o concesión apuntada, y hecha en favor de una dependencia de un organismo público descentralizado, pero lo cierto es que tres años después de dicho acto, la utilidad del mencionado traspaso sigue siendo sospechosa ante la desconfianza creada por su representación dudosa, y, todavía más, por su incompleta capacidad para estructurar las funciones que le han sido encomendadas.

El Ministerio Público que, entre otras funciones, es encargado de velar por el cumplimiento de las leyes, actúa en materia tutelar con las labores específicas de suplir al tutor mientras es designado en las sucesiones y de mantener una permanente vigilancia en la idoneidad y garantía de los tutores, pero es notorio que su intervención se circunscribe generalmente en promover, ante el juez, la práctica de diligencias infundadas que sólo demoran la tramitación de los procesos familiares, creando una desorientación entre las partes litigantes, quienes siempre procuran a toda costa que se omita su comparecencia.

Al respecto, convendría determinar en forma sistemática y ordenada la verdadera función del Ministerio Público dentro de la tutela, modificándose las disposiciones legales relativas del Código Civil, en forma que sus promociones judiciales sean determinantes y consistentes, y sobre todo que puedan sostenerse ante las autoridades superiores correspondientes, sin necesidad de tener que constituir unidades separadas de promoción social familiar, como lo viene haciendo en forma independiente.

Por otra parte, es manifiesta la ausencia de uniformidad legal que debe existir entre los familiares del incapaz y los funcionarios públicos encargados de procurar el bienestar del mismo, y aún más, la discordancia que tienen entre sí los propios funcionarios abogados; pues si a los primeros no se les precisa por ley su responsabilidad, ordinariamente se desatienden del sentido de solidaridad que es fundante de cualquier tutela, y los segundos, con esta misma pauta, confunden sus atribuciones exhibiendo una falta de coordinación que pone en peligro los intereses del pupilo.

La demostración palpable de estas reservas funcionales se aprecia en las actividades del Consejo Tutelar del D.F., dependiente de la Secretaría de Gobernación con fines de readaptación social, que nunca hace contacto con el Tribunal Superior y los jueces familiares, a pesar de que dicho consejo conoce diariamente infinidad de casos de menores que requieren la protección tutelar más elemental.

Para corregir estas anomalías, convendría establecer disposiciones legales que promuevan una comunicación institucional, ya que se trata de un

servicio en que los organismos públicos deben actuar de consumo para el logro de propósitos comunes.

Hemos dejado para el final el análisis de las funciones que se atribuyen al juez familiar y que convierten nuestro sistema tutelar en un tipo de tutela de autoridad, y no mixta como se considera doctrinalmente.

El juez familiar, cuya capacidad jurisdiccional ha sido excesivamente recargada frente a la de los jueces civiles, es en realidad el director de la tutela, pues, como se dijo antes, para la generalidad de los actos el tutor debe obtener su licencia, y ésta sólo puede lograrse a través de un procedimiento impráctico y dilatado.

Desde luego, el juez aparece como el tutor inmediato y provisional de todos los menores sin tutor definitivo, enseguida como un impulsor oficioso del trámite de las medidas protectoras, y finalmente como un revisor de las funciones tutelares con responsabilidad tan seria como la de que su omisión en el cumplimiento de las prescripciones relativas a la tutela lo colocan en la obligación de pagar los daños y perjuicios que sufran los incapaces, además de tener que sufrir las penas en que incurra conforme a la ley. Y, todavía más, es subsidiariamente responsable de los daños y perjuicios que sufren los incapacitados por no haber exigido que se caucione el manejo de los tutores.

Esta exigencia se vuelve crudamente utópica, pues es sabido que los juicios de responsabilidad de los funcionarios públicos son excepcionales, pero si se considera que lamentablemente nuestros jueces están mal pagados y algunos son seleccionados arbitrariamente, ello conduce a confirmar que se hace indispensable una ordenación normativa de la tutela sobre bases conscientes, útiles y aplicables.

Cabría sugerir, a mayor abundamiento, el establecimiento de la tutela en nuestro Código Civil para dar satisfacción al derecho que tienen las personas expuestas a caer en estado de interdicción o inhabilitación, de designar, con antelación a la declaración de incapacidad, una persona de confianza para desempeñar su tutela, en la debida oportunidad, con el mismo régimen de la testamentaria.

Con tal objeto se sugieren más reformas que, adicionadas en un sistema cabal y simple, constituirán una evolución con el Derecho nuevo que debe imperar como dice Escobar de la Riva: *no como escolta, sino como heraldo de la realidad*.

En resumen, concluyo mis observaciones y comentarios sobre la manifiesta disfuncionalidad de los organismos tutelares con las siguientes proposiciones:

I. Extender la protección tutelar hasta reintegrar al huérfano a su propia familia o a la de un tercero idóneo.

II. Debe establecerse un fideicomiso de administración que comparta la conflictiva responsabilidad patrimonial de los tutores legítimos y dativos.

III. Es de borrar la intervención de curador por distribuirse actualmente sus funciones en otros organismos auxiliares.

IV. Es discutible la reorganización de los consejos locales y tutelas bajo el control del D.I.F. y sin programa complementario.

V. Las funciones del Ministerio Público y de los familiares carecen de una coordinación sistemáticamente útil.

VI. El juez de lo familiar dirige, en nuestro medio, una tutela típica de autoridad con responsabilidad ilusoria.

VII. Se recomienda la inclusión de la tutela como nuevo derecho del presunto incapaz.

LA TUTELA DATIVA POPULAR¹



Las recientes reformas al Código Civil para el Distrito Federal, promulgadas por decreto de 10 de julio de 1994, no sólo se refieren a la necesidad de ordenar el grado de incapacidad en las personas que sufren impedimentos naturales y legales, y las cuales deban sujetarse a una tutela generalmente subsidiaria de la patria potestad, sino también revelan el interés del legislador por confirmar su preocupación de proveer a la protección legal de una gran masa de connacionales constituida en su generalidad por “doce millones de menores de dieciocho años que están a la deriva social —callejeros explotados en la sexualidad—, reclusos en albergues, consejos tutelares, drogadictos, etcétera, y que hacen clasificar a nuestro país en el décimo cuarto lugar respecto al índice mundial de mortalidad infantil”, al decir del investigador de nuestra Universidad, Jorge Olvera Quintero.

En efecto, si bien es cierto que con dichas reformas se pretende principalmente subsanar la omisión legal de comprender entre los incapaces a mayores desvalidos por enfermedades o deficiencias orgánicas y psíquicas sin que fuere necesario declararlos dementes, imbéciles o idiotas para ser protegidos mediante la institución de la tutela, borrándose así definitivamente el confuso concepto de locura, también es cierto que de ahora en adelante podrán ser mejor auxiliados los menores de edad simplemente disminuidos en sus facultades mentales por padecimientos o hábitos transitorios que les impidan gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por cualquier medio. Entre estos se encuentran los llamados “niños de la calle”.

Los niños de la calle son un sector de criaturas abandonadas o extraviadas que proceden y carecen de lazos familiares, al derivar de familias campesinas que vinieron a la capital y que, al no encontrar satisfactores de sus aspiraciones de trabajo, consienten la separación esporádica de los menores a su cuidado enviándolos a los centros populares, para después desconectarlos definitivamente con la conformidad del propio incapacitado que encuen-

¹ Publicado en la *Revista de la Facultad de Derecho*, núm. 196, UNAM, 1994. (Nota del editor)

tra más seguridad en el acercamiento con otros compañeros que los ayudan cotidianamente, aprendiendo a disfrutar de una libertad absoluta.

No forman parte de una banda de infractores, pero como carecen de un sistema de interpretación de valores, les da lo mismo ser buenos que malos, y cuando encuentran un amigo de su edad que los orienta —al poseer éste una estructura emocional más sólida o de mayor experiencia—, entran a un mundo diferente en donde los enemigos son amigos frente a la crueldad aparente de los mayores desinteresados.

El Departamento del Distrito Federal (DDF) acaba de realizar un censo en colaboración con el Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia (UNICEF) con los siguientes resultados:

El documento consigna que 1 mil 20 menores habitan en estos momentos en la calle y 10 mil 152 trabajan en cruceros y avenidas como lavaparabrisas, traga humo, malabaristas o haciendo suertes. En este sentido, instituciones privadas y del gobierno capitalino suscribieron un acuerdo para formar el Fideicomiso de Apoyo en Favor de los Niños de la Calle.

El estudio revela que el 18.7 por ciento de menores tiene entre 5 y 9 años; el 63.3 entre 10 y 14 y el 17.3 entre 15 y 18. Esta circunstancia se da a pesar de que la ley prohíbe que menores de 14 años trabajen sin protección legal, según lo expresado por la Asamblea de Representantes.

Se puntualiza que 126 son obligados a trabajar bajo amenazas y golpes; 263 para el sostenimiento de su familia; 361 para sus necesidades complementarias y 250 para cubrir su manutención. De acuerdo a estos datos, la actividad más lucrativa es sin duda el ambulante y el trabajo menos remunerado es el de estibador. La gran mayoría (unos 900) manifiestan que son extorsionados por los policías y los dueños de los lugares donde laboran.

Las alternativas de atención que ofrece el DDF para la atención de estos miles de infantes desamparados son escasas. En este caso, la Casa de la Juventud “Joaquín Fernández de Lizardi”, el módulo de la delegación Iztacalco, el Albergue de Invierno, así como el dedicado a los niños que trabajan, son capacitados en trabajos manuales y les son brindados educación y servicio médico con el objetivo de reincorporarlos socialmente.

Los principales motivos por los cuales los niños se encuentran en las calles son: en 47.2%, por ser la única opción para su supervivencia; 26.47%, por problemas familiares y 26.4% por simple gusto.

La mayor concentración de niños callejeros por delegación, según la versión oficial, corresponde a la Cuauhtémoc, 30.67% del total; Venustiano Carranza, 14.5%; Iztapalapa, 10.4%; Gustavo A. Madero, 10.1% Benito Juárez, con 9.9%.

En estas delegaciones se concentran 322 de los 515 lugares en los que se encuentran durante el día los niños de la calle.

Uno de los aspectos realmente notables que se observaron en el levantamiento del censo aludido, consiste en que el trabajo que llevan a cabo los niños de la calle participan, en una proporción superior a 90%, los miembros de la familia nuclear. Sobresale particularmente la dependencia de la madre.

Desgraciadamente el problema tiene un núcleo más grave. Se trata de millones de niños callejeros o en riesgo de serlo, porque son por lo general las víctimas del abandono, maltrato, rechazo, violencia, explotación, prostitución, drogadicción, pobreza y marginación, quienes salen a la calle en busca libertad y mejores condiciones de vida, sólo para encontrar un mundo hostil, agresivo, opresor, incomprensivo y de constantes crisis.

Los datos que la UNICEF ha reunido para el mejor conocimiento del problema son verdaderamente dramáticos.

Los sistemas seguidos por los países son diversos y múltiples, pues unos dejan tal obligación a la familia, otro a las autoridades, a los amigos y a la simple voluntad del propio necesitado.

En nuestro país tenemos tres tipos de tutelas: la testamentaria, la legítima y la dativa. En esencia, la primera corre a cargo de la persona designada por el titular exclusivo de la patria potestad o por un tercero altruista que lo dispone así en su declaración de última voluntad; la segunda corresponde, por determinación legal sucesiva, a los familiares y parientes más inmediatos; y la tercera se confirma por el juez de lo familiar, de la selección que hace el incapaz o el propio juez en su caso, de una lista anual de voluntarios que propone cada año el Consejo Local de Tutelas.

Ahora bien, el Código Civil vigente en su exposición de motivos original, previno textualmente que entre las nuevas bases adoptadas entonces, se atendía preferentemente a la persona de los incapacitados más que a la administración de sus bienes (pues, en efecto, ya parecía una institución aristocrática) y se llegó hasta imponer al Estado la obligación de sustentar y educar a los menores que, por no tener bienes ni familiares que cuiden de ellos, necesitan forzosamente que la sociedad vaya en su auxilio.

En consecuencia, en el capítulo del referido ordenamiento titulado “De la Tutela Dativa”, se establecieron prevenciones para la constitución oficiosa de una figura especial que algunos juristas denominan “de funcionarios” para distinguirla de la ordinaria, y que nosotros nos atrevemos a calificar de “popular” por su manifiesta estabilidad para gente económica y culturalmente precaria, que en su gran mayoría conforma buena parte de nuestra población como lo hemos visto en las estadísticas citadas, gente que cada día se incrementa por causas demográficas que no es el caso analizar aquí.

Dicha tutela se impone preferentemente a las autoridades administrativas que, por lo general, se encuentran impedidas manifiestamente para desempeñarla, y se extiende a profesores oficiales, a miembros de la asistencia pública y a los particulares que forman parte de la citada lista oficial, siempre que gratuitamente se comprometan a desempeñarla.

La mencionada actividad se regula más adelante, aclarando que los gastos pertinentes se exigirán a los familiares del tutelado, obligados por parentesco, con una irrisoria sanción de multa de 25 a 100 pesos, sin perjuicio de que el propio menor los satisfaga con su trabajo, y en su defecto por el erario público a través de instituciones asistenciales.

Otras disposiciones ubicadas al final del capítulo llamado “De los Consejos Tutelares y de los Jueces Pupilares”, estos últimos desaparecidos actualmente, determinan la expresa obligación de los jueces del área de lo familiar para ejercer una sobrevigilancia en el conjunto de actos del tutor y para dictar las medidas necesarias con el objeto de evitar perjuicios en la persona e intereses del incapacitado.

De manera más rigurosa, en el capítulo relativo a las “Disposiciones Generales” de la tutela, se asienta que el juez del domicilio del incapacitado cuidará transitoriamente de la persona del menor, bajo el riesgo de una responsabilidad civil, penal o política superviviente.

Nacen cada año, en número redondo, 100 millones de niños en el mundo, de estos, 80 millones pertenecen a los países del tercer mundo o subdesarrollados.

En el mundo en desarrollo mueren al año 15 millones de niños, o sea 150 mil a la semana.

En México, la tasa de mortandad de la niñez es de 50 a 90 por mil nacidos vivos.

Las causas de muerte en los países en desarrollo son la desnutrición y la infección.

Uno de cada tres muertos en el mundo es un niño menor de cinco años y se estima que tres millones de niños murieron en un año de tétanos, sarampión y tosferina.

De 2 a 3 millones murieron de infección respiratoria.

Más o menos 200 mil quedaron inválidos por la poliomielitis.

Cuatro millones murieron de infecciones gastrointestinales y desnutrición.

Semejante panorama requiere de medidas generales que pueden ser las siguientes:

Educación básica y simple a los padres, inmunización universal.

En México se han realizado campañas intensas para lograr esta inmunización.

La alimentación de lactantes a pecho materno.

Espaciar los nacimientos a cada dos años.

La alimentación adecuada a las diferentes edades, porque el problema de la desnutrición no sólo es problema de pobreza sino también de educación.

La educación higiénica y vigilante del crecimiento y desarrollo.

Se debe tener en cuenta la elevada cifra de enfermedades prevenibles, pero es factor adverso la frecuencia de nacimiento de niños de bajo peso, de mujeres con elevado número de hijos y periodos inter genéticos muy cortos.

El problema del bajo ingreso familiar es una lamentable influencia, además de la deficiente educación de las madres y las severas condiciones ambientales.

Ahora bien, es por todos sabido que desde épocas primitivas se creó una institución protectora de los desvalidos denominada Tutela, y que, fundada en razones de solidaridad distintas de la biología, generalmente consiste en la función que la ley impone a personas capaces para atender la persona y bienes de los incapaces corrientemente no sujetas a patria potestad, salvaguardando así la realización de los actos de su vida jurídica.

Hay 40 juzgados familiares y todos esperan denuncias expresas que no formulan los interesados u obligados.

Todas estas consideraciones nos llevan a pensar que, si el servidor público del ramo judicial omite o demora sin causa justificada los anteriores deberes, ocasionando con ello irregularidades que afectarían a los interesados legítimos, corresponde a las partes, a los abogados patronos de los litigantes, al Ministerio Público y a las asociaciones de abogados, denunciarlo en términos del artículo 280 de la Ley Orgánica de los tribunales de justicia del fuero común.

Por otra parte, es notorio que en el proceso de controversias familiares existe la posibilidad de atender cuestiones relacionadas con menores y alimentos, sin atender a formalidades ordinarias del orden procesal, de un modo tan sencillo como impráctico como es la simple comparecencia del actor o su representante, lo que viene a trastornar el control del conocimiento y seguimiento del juicio respectivo y que en última instancia imposibilita la instrumentación de la acción conducente nuestros tribunales del orden común.

En fin, para contrarrestar las observaciones apuntadas y en búsqueda de una expedita, pronta, imparcial, eficiente y completa administración de justicia, se acaba de sugerir al Pleno del Tribunal Superior de Justicia se sirva estudiar la posibilidad de ampliar la competencia de la oficina receptora de quejas administrativas, con el fin de que sea esta dependencia, o cualquiera otra, la que directamente reciba las promociones conducentes en la materia

y las turne inmediatamente al juez que corresponda para su tramitación consecutiva, siempre que se trate de demandas o solicitudes en general sobre designación de tutores dativos y exclusivamente en casos urgentes y relaciones con la alimentación y educación de incapaces.

Tales son nuestros puntos de vista que nos atrevemos a formular respetuosamente, para que se resucite y se ponga en práctica el tipo de tutela dativa popular olvidada. En su apoyo nos permitimos transcribir un párrafo que hace valer el maestro Galindo Garfias en su reciente trabajo académico sobre el derecho del menor a la tutela.

Afirma nuestro colega que la tutela no es propiamente una institución sustitutiva de la patria potestad, porque ésta deriva de un hecho biológico, mientras aquella es una construcción normativa. El ejercicio de la tutela no es propiamente un acto de autoridad, sino de la sociedad que debe auxiliar al débil, no tanto por su incapacidad, sino por razón de solidaridad, y de aquí que el artículo cuarto constitucional comprometa al Estado a suministrar esta tutela dativa oficiosa a quienes inexcusablemente tienen derecho a disfrutar de una vida digna, sana, decorosa y socialmente útil.

¡El gobierno y los jueces de lo familiar, como ejemplares delegados del Estado, tienen la palabra!

LOS LLAMADOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD¹



El mundo va deshumanizándose progresivamente, a pesar de que las técnicas y la tecnología prosperan y se descubren secretos del universo. El ser humano tiende a convertirse en número; la autodestrucción, los trastornos ecológicos, la sobrepoblación, los poderes económicos de países desaforados van acabando paulatinamente con los postulados del humanismo, y no crean un planteamiento de los valores de la dignidad, la justicia, la libertad y el bien común.

Algún jurista ha dicho que al Derecho Civil le corresponde buena parte de esa responsabilidad, pues se ha ido *patrimonializando*, haciendo que sea urgente una reevaluación del Derecho en razón de la integridad física y moral del ser humano que hoy requiere una adecuada protección, porque aun el Estado mismo, que se ha constituido hacia la satisfacción de sus necesidades, cada vez se infiltra más en la vida privada y civil de las personas. Para contrarrestar esta nociva influencia, silenciosamente se introdujo en la doctrina el reconocimiento de los llamados Derechos de la personalidad, consistentes en una serie de prerrogativas esenciales para los individuos que se desarrollan a lo largo de la existencia como íntima justificación del ansia de continuar viviendo.

CONCEPTO DEL DERECHO DE LA PERSONALIDAD

Facultades reconocidas a las personas para el aprovechamiento de bienes derivados de sus cualidades particulares y que integran su individualidad

¹ Si bien este artículo fue elaborado con ideas de hace algunos años su propuesta sigue vigente, que es la de contribuir a la doctrina mexicana para dar cabida en ella a “Los llamados derechos de personalidad”, ideas que sólo se habían escuchado en el maestro Ernesto Gutiérrez y González bajo el nombre de “derecho patrimonial moral”.

El doctor Iván Lagunes Pérez propone, además, con base en las ideas de la doctrina internacional, conceptos novedosos y una clasificación de “los llamados derechos de personalidad”, que hacen de este artículo una gran propuesta al tema. (Nota del editor)

dentro del medio en que desarrollan ordinariamente sus actividades con otras personas.

DEFINICIONES DIVERSAS

Derechos subjetivos eminentemente absolutos que miran a tutelar la integridad física del individuo, informando a la universalidad de los demás la obligación negativa de una abstención que se traduce en el respecto de todas las manifestaciones delictivas de la personalidad ajena (Ratondi).

Garantizan el goce de nosotros mismos, asegurando al individuo la actuación de sus propias fuerzas físicas y espirituales (Ferrara).

Aquellos cuyo contenido consiste en regular las diversas proyecciones orgánicas o físicas de las personas (Diez Díaz).

Bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano individualizadas por el ordenamiento jurídico (Castan).

DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

I. Los llamados derechos de la personalidad, que también se denominan derechos sobre la propia persona, individuales o personalismos, constituyen un tipo singular de facultades reconocidas a las personas físicas para el aprovechamiento legal de diversos bienes derivados de su propia naturaleza somática, de cualidades espirituales y en general de las proyecciones de su categoría humana.

En la doctrina, todavía es motivo de debate la correcta definición de los mencionados derechos, pues se llega a sostener que se trata de meros efectos reflejos procedentes del Derecho objetivo. Así, por ejemplo, Carnelitti asegura que no pueden ser erigidos como bienes jurídicos porque sólo son atributos de la persona y carecen de objetividad externa, a lo que Diez Díaz refuta afirmando que

la individualización de un bien se deriva de la individualización de una necesidad y, si consideramos que las exigencias de la vida, de la integridad física, de la libertad, del honor, etc., constituyen auténticas necesidades específicas y esenciales, no tendremos otro remedio que concluir que todas ellas merecen la consideración de bienes, que se corresponden a las diversas facultades personales.

En consecuencia, parece indiscutible la existencia de los derechos de la personalidad, a pesar de que su explicación resulte cuestionada, porque en última instancia representan la máxima defensa de los valores de la persona-

lidad en el campo del Derecho Civil, y recientes codificaciones los han incorporado.

Por otra parte, no resulta ocioso advertir que el término personalidad tiene diferentes acepciones, pues desde luego así se llaman también el requisito para ser parte de un proceso, el estado jurídico que se confunde con la misma capacidad procesal y, en general, la situación de ser persona en Derecho.

II. Al decir de Diez Díaz, en Grecia la palabra *soma*, coincidente con el cuerpo humano en su aspecto material y no funcional, equivalía a un supuesto de capacidad jurídica, mientras que en Roma la persona sólo se protegía con el sistema legal de los tres estatus y con la acción penal *injuriarum*. Ambas circunstancias, influidas por las posteriores doctrinas del derecho sobre el cuerpo desdoblado del alma y de la escuela de Derecho natural, produjeron “la curiosa paradoja del ultra individualismo renacentista y su deshumanización de la vida”.

En su oportunidad, la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, al confirmar el pensamiento de que “*el fin del derecho es el hombre*”, hace surgir una nueva especie de facultades privadas con la que intenta asegurar el goce de nuestros bienes internos a través de la Declaración de Derechos Humanos de la ONU, que pregona expresamente que a todo ser humano se le debe reconocer una personalidad jurídica.

III. Los derechos de los que se tratan ostentan los siguientes caracteres: 1) son originarios porque nacen con su sujeto activo; 2) son subjetivos privados porque garantizan el goce de las facultades del individuo; 3) son absolutos porque pueden oponerse a las demás personas; 4) son personalismos porque sólo su titular puede ejercitarlos; 5) son variables porque su contenido obedece a las circunstancias en que se desarrollan; 6) son irrenunciables porque no pueden desaparecer por la voluntad; 7) son imprescriptibles porque el transcurso del tiempo no los altera; 8) son internos por su consistencia particular y de conciencia.

Se sostiene, por Gutiérrez y González, que también deben catalogarse como patrimoniales, “considerando al patrimonio no necesariamente pecuniario, pues su contenido no responde en sí a nociones jurídicas, sino a reacciones políticas ante presiones sociales”.

IV. Ruggiero indica dos grandes divisiones según que el contenido de los derechos apuntados se considere y se fije en el elemento corpóreo o en el elemento espiritual del sujeto. Pero la mayoría de los autores en la materia multiplican, reducen o confunden el método de ordenación. Y tal caos care-

ce de trascendencia jurídica, pues el alcance o extensión de los derechos de que se trata dependerá de cada caso y se conformará de acuerdo con las destinadas legislaciones, aparte de que no sería factible limitarlos por constituir una materia de porvenir fluctuante, conforme a la opinión del repetido Diez Díaz.

Siguiendo las ideas de Gutiérrez y González sobre el particular, cabría partir de una clasificación general sobre la base de tres sectores que podríamos identificar sucesivamente como social, anímico y somático. En el primero se incluirían los derechos al honor, al título profesional, al secreto con sus modalidades de epistolar, telegráfico, telefónico, testamentario y profesional, al nombre, al seudónimo, a la propia efigie y a la llamada moral del autor, pues todos ellos son concreciones del sujeto titular que requiere para valer una reacción moral o política de la colectividad en que se plantean. Dentro del segundo sector encontraríamos otro tipo de derechos que surgen de valores fundamentales en el área sentimental del individuo, adoptados para sus propios motivos y deseos, como podrían ser la familiaridad, la amistad, la intimidad, las creencias religiosas, la potestad paternal, el respeto a los sepulcros y acaso el derecho a la vida, a la libertad y a la convivencia que se desbordarían ya en el ámbito filosófico por su amplitud conceptual. En un último sector quedarían los más conocidos derechos de orden corporal, como son la disposición total o parcial de elementos y accesorios de nuestro ser orgánico, ya sea durante la vida o después de la muerte, y las cuales se rigen por las ciencias físicas y naturales.

El estudio específico de cada uno de estos derechos traspasaría los límites del presente análisis, que es sólo de divulgación y no de investigación, sin el perjuicio de que en todos los derechos de la personalidad no operan necesariamente todas las características que se les han atribuido, ya que el derecho a la vida (por ejemplo, al representar un bien elemental del hombre como centro y fin del derecho) se protege por cualquier medio legal.

Lo mismo pasa con el derecho a la libertad, que desde luego se halla garantizado con normas de Derecho Público principalmente, y de igual modo pasaría con el derecho al título que en nuestro ordenamiento está prohibido en su fase de nobiliario.

V. Es de notarse que la legislación mexicana carecerá de normas jurídicas que garanticen sistemáticamente el ejercicio de los derechos de la personalidad, al menos dentro del CC, pues, por su parte, la C ampara la propiedad, la posesión, los derechos a la vida y a la libertad. En materia de salubridad se fijan algunas reglas sobre la disposición del cuerpo humano vivo o muerto y la prevención de enfermedades. En materia penal, la inte-

gridad física se protege en un capítulo especial de delitos que allí se configuran. La Ley Federal de Derechos de Autor reconoce, asimismo, la existencia de los derechos morales del autor, al igual que el de la propia imagen, nombre y seudónimo. Y, por último, la LFT remite a una evaluación de las partes del cuerpo para reclamar daños y perjuicios por pérdidas, trastornos o lesiones en aspectos laborales.

Importa aclarar que felizmente dos Códigos Civiles de nuestro país propugnan por corregir la deficiencia apuntada, pues tanto el de Tlaxcala como el de Quintana Roo, protegen los derechos de la personalidad por conducto de la nueva composición que han dado y que llaman patrimonio moral, identificando como tales al afecto del titular por otras personas, a la estimación o por determinados bienes, al secreto en la vida privada, al honor, al decoro, al prestigio, a la buena reputación y a la integridad física.

Finalmente, nuestra SCJ, si bien no ha sentado jurisprudencia sobre la existencia de los derechos de la personalidad, emitió algunas tesis sobre el derecho de la disposición del cadáver y del daño moral, determinando que el primero es extracomercial y que el segundo debe apreciarse mediante un dictamen prudente del juzgador.²

² A estas ideas, se suman en la doctrina mexicana las ideas del Maestro Alberto Pacheco que, en sus clases en la Universidad Panamericana, entre otras cosas decía que hablar de los Derechos de la personalidad no es nada nuevo, pues estos nacen con la consideración que tiene el hombre sobre sí mismo. (Nota del editor)

ORALIDAD Y JUSTICIA¹



La oralidad procesal resulta ser cada día más necesaria dentro de nuestro sistema legal vigente para asegurar una mejor administración de justicia, administración que ahora tanto se comenta por especialistas, funcionarios públicos y litigantes, sobre todo cuando alguno de ellos llega al absurdo de confundir el Derecho con la Política.

En efecto, si bien es cierto que ambas ciencias tienen características y semejanzas comunes, posiblemente dicha confusión se debe a que se nos ha educado sin precisar el correcto significado de nuevos términos como son los de democracia, dictadura, socialismos, cooperativismo, globalización, populismo, etc.

Así, podemos apreciar que aquel adagio o proverbio expresado en el sentido de que el individuo es el producto de dos factores (la herencia y la educación) es incompleto, al no considerar como factor también al medio ambiente que nos rodea durante el momento de ser calificados, y el cual reclama una conciencia efectiva de nuestros actos jurídicos, a la que debemos adaptarnos permanentemente para responsabilizarnos como personas dentro de la colectividad social.

Por lo anterior, nos atrevemos a comentar la información de que el H. Tribunal Superior de Justicia, por conducto de su dependencia denominada Instituto de Estudios Judiciales, ya organizó una serie de cursos especializados con el fin de adiestrar debidamente a ochenta y cinco empleados de sus adscripciones, que en sesiones de dos horas diarias aprenderán y practicarán en aspectos penales el esperado proceso oral con la colaboración del Centro de Investigaciones y Docencia Económicas.

En otro aspecto, también observamos que diversos gobernantes de entidades federativas de nuestro país, y en general todos los partidos políticos, pretenden homologar su apoyo para la implantación definitiva de los referidos procesos orales.

¹ La oralidad que refiere el maestro, con la agudeza intelectual que lo caracterizó, se emplea hoy día en nuestro país como una vía expedita de administración de justicia. (Nota del editor)

A mayor abundamiento, cabe notar que múltiples jurisprudencias como don Juventino Castro y Castro y don Enrique Ochoa Reza, aseguran, por separado, que no deben confundirse los juicios orales con los procedimientos conocidos como juicios desahogados por jurados, en virtud de que no son precisamente los legitimados por el artículo 17 constitucional, ya que nuestro sistema es el inquisitivo que contrapone al Ministerio Público como delegado del poder ejecutivo frente el juez de la causa que a su vez es delegado del Poder Judicial, y porque en realidad no hay un sistema oral puro, ya que la voluntad expresada regularmente mediante el habla y la locuacidad también debe confirmarse y comprobarse por constancias y documentos para justificación y mantenimiento de pruebas correlativas, de modo que los argumentos de grave costeabilidad del trámite y la ausencia imprevista aun de vías jurisdiccionales, salen sobrando por ahora, y basta con entender que el juicio oral es incuestionablemente el medio más humanitario y razonable para procurar una justicia verdaderamente pronta y expedita, es decir, sin demora y a la mayor brevedad posible, principalmente en beneficio de la clases débiles como son las de los menores y mayores incapaces que bien pueden ser los llamados “padres separados”, quienes, a su vez, también organizan un Congreso Académico, pues cada día se vuelven más numerosos y requieren mayores auxilios procesales, acaso con el aprovechamiento de los modernos sistemas de difusión e informática que, al mismo tiempo, pueden dar lugar a una certidumbre absoluta, sobre todo dentro del ambiente actual de la administración de justicia que afanosamente busca perfeccionar nuestro Presidente del Tribunal, don José Guadalupe Carrera Domínguez.²

Todo lo anterior es el particular punto de vista que, por ahora, sobre el tema planteado de oralidad y justicia, sugiere el que suscribe.

² Don José Guadalupe Carrera Domínguez fungió como presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal en el periodo 2003-2007. (Nota del editor)

TUTELA¹



I. DEFINICIÓN

Del latín tutela que a su vez deriva del verbo *tueor* que significa preservar, sostener, defender o socorrer. En consecuencia, da una idea de protección. En su más amplia aceptación quiere decir “el mandato que emerge de la ley determinando una potestad jurídica sobre la persona y bienes de quienes, por diversas razones, se presume hacen necesaria —en su beneficio— tal protección”.

En orden al Derecho Civil, cabe restringir el concepto a los llamados incapacitados de ejercicio, bien sean menores de edad o mayores interdictos, cuando aquellos requieren una suplencia de la patria potestad o una extensión de la misma.

Ahora bien, si tuviéramos que definir anticipadamente a la fijación de sus caracteres la figura de la tutela, diríamos que es una función social que la ley impone a las personas aptas para proteger a menores de edad y mayores incapaces, generalmente no sujetos a patria potestad en la realización de los actos de su vida jurídica.

Nuestra ley se limita a determinar su objeto sin dar propiamente una definición. Nuestro sistema tutelar se conecta en materia disciplinaria sucesivamente y a partir de 1924 con la Junta Federal de Protección a la Infancia; en 1926, con el Reglamento Administrativo para menores; en 1928, con la Ley sobre Prevención Social de la Delincuencia Infantil; en 1932, con la Secretaría de Gobernación; con la Ley Orgánica y Normas de Procedimiento de los Tribunales para Menores y sus Instituciones Auxiliares para el Distrito y territorios Federales; y, en 1973, con la Ley que crea los Consejos Tutelares para Menores Infractores del Distrito Federal.

¹ Este artículo debe leerse en el contexto histórico de su publicación, en el año de 1983. Algunos de los supuestos planteados por el autor han sido resueltos al menos en cuanto a su regulación, con diversas reformas al Código Civil para el Distrito Federal en materia de tutela y patria potestad. (Nota del editor)

Los métodos que rigen a la tutela en las diversas legislaciones son dos, que se mezclan en un tercero con diferencias de orden cuantitativo más que cualitativo, y a los cuales en algunos países les otorgan fisonomías particulares. El primero de ellos llamado *de familia*, consiste en un régimen dirigido por una asamblea de parientes que se organiza, reúne, delibera y decide la intervención de un tutor y un protutor, bajo la supervisión de la autoridad judicial. El segundo método es el de *autoridad*, y se funda en la consideración de que las funciones tutelares que no hubieren sido encomendadas expresamente al tutor designado por sus lazos parentales con el pupilo o en consideración a la individualidad de su persona, deben ser atribuidas a órganos del poder público. El sistema mixto parte de una tesis ecléctica por la que se estima debe quedar la tutela entre los regímenes de familia y de autoridad, como sucede en nuestro derecho positivo que comparte el ejercicio de la misma, entre entes privados y públicos de naturaleza judicial y administrativa.

II. PERSONAS SUJETAS A TUTELA

Ante todo, conviene señalar que la integración de estos tipos de sujetos exige una declaración formal anticipada del estado de incapacidad, teniendo en cuenta las circunstancias que privan en el pupilo para establecer la pauta y la media de la actuación del tutor respectivo.

1) Menores de edad (a. 450, fr. I, CC). Entre las personas beneficiarias, principalmente de dicha institución, se encuentran los menores de edad a quienes se les atribuya presuntivamente una incapacidad tanto natural como legal.

2) Mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad (a. 450, fr. II, CC). Los mayores privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aun cuando tengan intervalos lúcidos, también son considerados sujetos de tutela, y esta tipificación parece apriorística y contradictoria porque mal pueden estar privados de inteligencia quienes pueden ser lúcidos temporalmente.

3) Sordomudos analfabetos (a. 450, fr. III, CC). La imposibilidad de hablar y de oír simultáneamente, siempre que no se supere por medios educativos, convierte a la persona también en sujeto de tutela por causas naturales y legales.

4) Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso immoderado de drogas enervantes (a. 450, fr. IV, CC). La embriaguez y la toxicomanía en grados de la conducta también constituyen una incapacidad que hace necesaria la sujeción a tutela.

III. CLASIFICACIÓN

Las tutelas se clasifican por la forma de su diferimiento, por su contenido, y por sus términos de duración. Las primeras son las testamentarias, legítimas y dativas, y en las restantes caben las divisiones de ordinarias y especiales, plenas y restringidas, definitivas y provisionales o interinas.²

1) *Testamentaria*. Se establece mediante una declaración de última voluntad hecha por el ascendiente supérstite o adoptante del sujeto sobre quien ejerce la patria potestad, o por el testador que deje bienes a un incapacitado, limitándose de dichos bienes.³

2) *Legítima*. La tutela legítima se confiere por orden de inmediato parentesco a los colaterales hasta el cuarto grado, únicamente cuando no se haya prevenido la testamentaria y no haya quien ejerza la patria potestad sobre el incapacitado cuando deba instituirse por causa de divorcio. Toca al juez la elección en caso de pluralidad de aspirantes, salvo que el menor, que hubiere cumplido dieciséis años, la haya hecho con anterioridad.

3) *Dativa*. La tutela dativa es otorgada al arbitrio del juez competente, seleccionándose el presunto titular de una lista formada por el Consejo Local de Tutelas, en los supuestos de que no procedan la testamentaria ni la legítima o se trate de asuntos judiciales del menor emancipado. No obstante, se concede al mayor de dieciséis años de edad la posibilidad de hacer dicha elección preferentemente a su voluntad, facultándose al juez para reprobear la mencionada elección con audiencia del mencionado Consejo Local.

² Después de diversas reformas al artículo 461 del Código Civil para el Distrito Federal, siendo la última de ella el 4 de enero de 2008, la tutela puede ser: (i) Cautelar (ii) Testamentaria (iii) Legítima (iv) Dativa y (v) De los menores en situación de desamparo. (Nota del editor)

³ Según el artículo 475 del Código Civil y su reforma del 17 de enero del año 2002, también está facultado para designar tutor testamentario el ascendiente que ejerza la tutela de un hijo sujeto a interdicción en los supuestos de la fracción II del artículo 450, este último reformado el 25 de mayo del año 2000. El artículo 475 Bis adicionado el 17 de enero del año 2002, contempla un tipo de tutela que puede designar el ascendiente que ejerza la patria potestad o tutela de una persona a las que se refiere la fracción II del artículo 450 del Código Civil, sin perder sus derechos, es decir *ad cautelam*.

Adicionalmente, hubiera sido muy interesante conocer la opinión del maestro Iván Lagunes sobre la reforma del 23 de julio del año 2012, que derogó los artículos del Código Civil que establecían los diferentes tipos de testamentos para, desde ese entonces, sólo quedar el testamento ante notario, el testamento público abierto. (Nota del editor)

IV. ORGANISMOS TUTELARES

1) El tutor. No obstante que nuestra ley civil indica que la tutela se desempeñe por el tutor con intervención de otros órganos, corresponde a aquél ser únicamente el centro de las funciones respectivas, pues en él convergen los derechos y obligaciones de su régimen legal, manteniéndose el principio de indivisibilidad y unidad del poder.

Sólo pueden ser tutores las personas físicas con capacidad plena y sin impedimento o excusa legal que las haga inhábiles mediante declaración judicial. Por excepción se faculta a las instituciones de crédito para desempeñar el cargo, pero es evidente que dicha guarda se constreñirá a la administración y disposición de bienes, pues el cuidado personal del pupilo debe ser ejercitado por una persona física que, en todo caso, actuaría como delegado o representante permanente.

La designación del tutor requiere que se dé a conocer formalmente a la persona nominada, a fin de que manifieste si acepta y presenta, en su caso, las garantías necesarias para que el juez proceda al discernimiento respectivo que lo autorice a desempeñar el cargo. Para que pueda discernirse el cargo se requiere que el tutor previamente asegure las responsabilidades en que pudiera incurrir, conforme a lo dispuesto por los aa. 519 y ss. del CC.

Corresponde al tutor ejercer una asistencia directa sobre el pupilo, y no sólo de control, sino también de orientación en sus actividades ordinarias, de manera que, tratándose de la tutela definitiva y ordinaria, la guarda personal es la principal atribución a su cargo. El incapacitado goza de un domicilio especial que es el de su tutor, de tal manera que, aun por lo que se refiere a sus actos personales, allí se le considera que reside habitualmente junto con él.

El tutor representará al incapacitado en juicio y fuera de él y en todos sus actos civiles, con excepción de los estrictamente personales, entre los que se incluyen el matrimonio, el reconocimiento de hijos y el otorgamiento y revocación del testamento (a. 537, fr. VI, CC).

El inventario de los bienes del incapacitado deberá formularse por el tutor, solemne y circunstanciadamente, con intervención del curador y del mismo pupilo si éste goza de discernimiento y es mayor de dieciséis años de edad. Se llevará a cabo dentro del término que el juez fije y el cual nunca pasará de los seis meses siguientes a la fecha en que haya entrado en funciones (a. 537, fr. III, CC). La administración de los bienes populares se llevará acabo según la importancia económica del acto por ejecutarse, de manera que el tutor ejecuta libremente algunos; otros requieren la obtención anticipada de permisos judiciales y otros le son terminantemente prohibidos. El

tutor está obligado a rendir información de sus actos como cualquier persona que administre, y cuando ésta hubiese desempeñado tal actividad, rendirá asimismo las cuentas que procedan por la gestión desarrollada.

Al fenecer la tutela, el tutor está obligado a entregar al pupilo los bienes bajo su cuidado, conforme al resultado de la cuenta general aprobada, sin que la demora procesal en la resolución de dicha cuenta retrase la restricción procedente para la posesión y administración ordinaria de aquellos bienes. Ello está previsto en los aa. 607 y 608 del CC y en los numerales siguientes 610 y 612, que determinan otros supuestos.

El tutor es responsable de los daños y prejuicios que se ocasionen al incapacitado, tanto por el incorrecto desempeño de su cargo como por rehusar o renunciar injustificadamente al desempeño del cargo. En tanto complicada la función del tutor, a pesar de su naturaleza de cargo público y obligatorio, la ley reconoce expresamente la facultad de recibir una retribución por sus servicios con cargo a los bienes del tutelado.

Los tutores no pueden ser removidos ni separados del desempeño de su cargo sin que sean previamente oídos y vencidos en juicio. Por lo tanto, aunque la remoción implica una separación, se trata de distintas situaciones, sobre todo porque aquella implica una suspensión definitiva y la de ésta puede ser provisional o temporal.

2) El curador. Mediante la curatela se establece un vigilante al tutor para la protección permanente del pupilo, sin perjuicio de que llegue a sustituir a aquel en sus funciones defensivas cuando se produzca oposición de intereses entre el tutor y su pupilo.

V. DE LA INTERVENCIÓN JUDICIAL, ADMINISTRATIVA Y DE TERCEROS

1) El juez familiar. La extraordinaria intervención que concede nuestra ley al juez familiar en los asuntos relativos a la tutela, hace dudar que más que un sistema mixto de organización derivado de la reunión de los sistemas de consejo de familia y de autoridad, estemos dentro de un sistema de este último tipo. En efecto, la concentración en el juez familiar de todos los poderes de dirección, vigilancia, decisión y autorización requeridos para el desempeño de los más importantes actos de la tutela, colocan al tutor en calidad de un subordinado y, como se dijo antes, en un mero auxiliar de la administración de justicia para la protección de incapaces. La ley establece responsabilidad para el juez que no cumpla con las disposiciones legales relativas a la tutela, y ésta puede verse desde los aspectos penal y civil.

2) Consejo local de tutelas. Es un órgano de vigilancia e información para cumplir lo dispuesto por la ley en relación a la guarda de personas y bienes de personas físicas que, no estando sujetas a patria potestad, tiene incapacidad natural y legal —o solamente la segunda— para gobernarse por sí misma.

3) Ministerio Público. Dentro de las funciones que corresponden al ministerio público local como institución dependiente de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, encargada de velar por el cumplimiento y la aplicación estricta de las leyes, resalta su intervención en materia tutelar por tratarse esta de una materia de interés público.

4) El consejo tutelar para menores infractores, los Tribunales Federales para Menores y los Consejos Federales de Vigilancia. El Consejo tutelar para Menores Infractores del Distrito Federal es una dependencia de la Secretaría de Gobernación, encargada de promover la readaptación social de los menores de dieciocho años, en los casos en que estos infrinjan las leyes penales o los reglamentos de policía o manifiesten en general una conducta que haga presumir inclinación a causar daños. Dicha readaptación se lleva a cabo mediante el estudio de la personalidad, aplicación de mediadas correlativas y de protección y la vigilancia del tratamiento consiguiente. Por otra parte, el LOPJF faculta a los jueces de Distrito para establecer e integrar eventualmente los que se siguen denominando “tribunales para menores”, en los lugares en donde residan, a fin de prevenir y reprimir la delincuencia de las personas que no exceden de dieciocho años de edad y se encuentran bajo su jurisdicción.

5) Los familiares del pupilo y terceros relacionados. La ley impone a los familiares y a terceros relacionados con el pupilo un régimen de vigilancia fundado en el concepto de solidaridad hacia la protección del débil.

VI. CONCLUSIÓN DE LA TUTELA FORMAS DE TERMINACIÓN

a) Como función. La tutela se extingue por: la muerte del pupilo, por que se levante el estado de interdicción que le había sido declarado al pupilo, y por la reposición del pupilo dentro de la patria potestad.

b) Como cargo. La cesación de la tutela es diferente cuando se trata del simple cambio de tutor, pues persiste bajo el desempeño de otra persona que sustituye al titular precedente. Se pierde el cargo de tutor por: defunción del tutor, destitución declarada judicialmente y por renunciar o excusa superviniente.

VII. BIBILOGRAFIA

- ALCALÁ ZAMORA, Niceto, "Área de la tutela", *Revista de la Escuela Nacional de Justicia*, México, t. IX número 33, 1947
- CICU, Antonio, *El Derecho de familia*, Buenos Aires. Ediar, 1947;
- ESCOBAR DE LA RIVA, Eloy, "La tutela", *Revista de Derecho Privado*, Madrid.
- GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil. Parte general*, México, Porrúa. 1979.

APÉNDICE

ARMAS PROHIBIDAS¹
EXPOSICIÓN Y CRÍTICA DE LA REGULACIÓN PENAL
EN LA MATERIA, 1935, MÉXICO, D. F.

Iván Lagunes Pérez



¹ Tesis presentada ante la Universidad Nacional de México, para optar el título profesional de Licenciado en Derecho. (Nota del editor)

A la sagrada memoria de mi madre,
la señora
Carolina P. De Lagunes.

A MANERA DE PRÓLOGO

La abogacía es una técnica iluminada por un ideal.

Ángel Osorio
El alma de la Toga

Para los que apenas brotamos en el amplio campo de experimentación de la ciencia jurídica, es un desengaño fatal observar las crudas diferencias entre la teoría y la práctica del Derecho. Salimos de las aulas ilusionados esperando encontrar el ambiente justo que los libros nos han pintado, y al hallarnos en un medio social diferente, nos preguntamos con inquietud: ¿es que el Derecho tiene otro fundamento que el de la vida de la sociedad? Si, como dice Don José María de Semprún y Gurrea, el Derecho como sistema de facultad y normas para hombres que viven en sociedad está dado por su interés que no es otro que el de vivir, ¿por qué el precepto que lo contiene diferente de la realidad social? La ley como norma será un *deber ser*, pero un *deber ser factible* —intérprete de los mejores actos de la humanidad— tiene que ser, parodiando el viejo apotegma de la democracia, una regla de los pueblos para los pueblos.

Si es así, ¿por qué el vano empeño de nuestros legisladores para crear normas estrictamente académicas? ¿Para qué darnos en México una Constitución *ideal* como la Constitución de 1917, según el maestro Lanz Duret la llegó a llamar en cátedra?

Y así, en ese desengaño fatal, se formó esta tesis, que no tiene más pretensión que la de su sinceridad para buscar rumbos nuevos, porque los viejos se están desacreditando por no estar acordes con la vida social.

En ese concepto, podíamos haber escrito este trabajo sobre cualquier tópico legal, pero la falta absoluta de estudios especiales de investigación sobre la materia de armas prohibidas, nos atrajo para llenar en la tesis el requisito de novedad. Y era de extrañar esa ausencia de investigaciones, porque teniendo una idiosincrasia históricamente rebelde y siendo las armas un elemento común en la comisión de los delitos dentro nuestro medio actual, se nos llegó

a afirmar que no había ninguna tesis escrita al respecto, y en nuestras largas búsquedas por bibliotecas y librerías no alcanzamos a oír de algún estudio sobre el particular.

Una vez escogido el tema, tratamos de desarrollar en el proceso del mismo no una idea erudita, que desgraciadamente nos falta, sino una idea más o menos completa sobre la materia. Al analizarlo, creímos descubrir errores, y así lo dijimos; creímos traer orientaciones, y así lo expusimos; creímos estimar valores jurídicos, y también hablamos de ellos. Pudimos haber errado, pero queda dicho que nuestro criterio no fue otro más que coordinar la práctica con la teoría, que al final es rudimentario para ejercer la jurisprudencia, la práctica intensa de la vida social, sentir las ansias y las pasiones que luego han de expresarse o encauzar en artículos legales y actos jurídicos.

CAPÍTULO I

CONCEPTO DE ARMAS

DEFINICIONES

Jurídicamente y a través de todas las edades por las que la ciencia del Derecho ha vivido, la palabra *armas* no ha sido ampliamente desarrollado, porque las armas fueron y son destinadas para ofender al contrario y para defensa propia. Tal es la definición comúnmente expuesta por la doctrina, pero es necesario analizarla a través de su proceso histórico, que ha sido ampliamente desarrollado, porque las armas fueron y son un elemento que se remonta, fuertemente adherido, al concepto de delito que brotó materialmente cuando una acción u omisión fue sancionada por las reglas penales del conglomerado social.

Fundamentalmente, se cree que el hombre, al crear peculiarmente las armas, obró de acuerdo con el principio de observación de los miembros de su propio organismo. Así descubrió que un palo y una piedra tenían efecto superior a su brazo y a su puño. En esa forma confundió originalmente las armas con utensilios de trabajo, puesto que, en su periodo trashumante, viviendo de la caza y de la pesca, usaba indistintamente tales instrumentos. Fuera de este periodo prehistórico, y una vez que el hombre formó el Estado jurídico, nace el concepto legal expuesto debidamente por los fragmentos de Digesto.

Roma, al legislar sobre la materia de armas, nos dio varias definiciones que, aunque fundamentalmente iguales, son diferentes en su expresión: una de ellas es la de Ulpiano que consta en el Libro III, Sección II, “Sobre la fuerza y la carrera de las armas”:

son armas no sólo las espadas, las lanzas y las frámeas, esto es alfanjes, sino todo aquello que es arrojadizo como los palos y las piedras.

y la del Libro XLI, Sección “De la Significación de las Palabras”:

La palabra *armas* no sólo comprende los escudos, las espadas y las armaduras, sino también los palos y las piedras.

Pero Gaius formuló la siguiente definición más precisa y que se consigna en el Libro LIV del Digesto: “De Furtis”: “pues por la denominación arma arrojadiza se entiende el hierro, los palos, las piedras y todo aquello que sirva para dañar”, de donde se derivó que el arma posee su carácter no sólo en la materia que la constituye, si no en el uso al cual está destinada; es decir, que al afirmarse “y todo aquello que sirve para dañar”, se sentó el principio de que todos los objetos con los cuales se daña pueden llegar a ser armas.

El jurisconsulto Paul decía en la sección del Digesto de “Ad Legem Juliam de VI Publica” lo siguiente:

Pues por la denominación Armas Arrojadizas se comprende todo aquello con que los hombres pueden dañar a cualquiera. Por hombres armados no debe entender sólo aquellos que llevan armas arrojadizas, sino cualquier otra cosa que pueda causar daño.

Finalmente, la ley Cornelia “De Sicariis” penaba a aquél “*que anduviere matando hombres, haciéndolo de manera furtiva, con armas arrojadizas*”, para que más tarde esta sanción fuera traslado por Justiniano a sus Institutas, Sección “De Publicis Judiciis”.

Los pueblos bárbaros que siguieron a los romanos, naturalmente tuvieron el concepto de armas en un sentido muy especial dado su espíritu netamente guerrero, pero su relativa civilización no permite hacer observaciones respecto a la aceptación jurídica que se les daba a las armas. Apenas podemos decir que los visigodos pudieron haber definido las armas en sus reglas penales, ya que es característico en ellos, y por tanto les sirve de distracción en relación con los pueblos germánicos, su pretensión de apreciar la modalidad del acto y de punir la voluntad malvada más que la lesión.

La aceptación la encontramos nuevamente en la legislación antigua francesa que, al heredar de Roma la ciencia jurídica, usó el mismo concepto y frecuentemente se refirió a las armas para regular su portación por medio de las declaraciones de 4 de julio de 1717, y las leyes de 13 Flore al año XI y 19 Pluvioso año XIII volvieron a hacer relación al concepto de que tratamos, dándole una delimitación más correcta en el campo jurídico. Más tarde, cuando el Código Penal francés fue promulgado, la palabra armas adquirió la más extensa de sus interpretaciones al entenderse según el artículo 101 que: “están comprendidas en la palabra armas, todas las máquinas o utensilios cortantes, agudos o contundentes. Los cuchillos y tijeras de bolsillo, los bastones simples no serán reputados armas en tanto no hayan sido usados para matar, herir o golpear”.

Sin embargo, tanta amplia definición, al decir de Adolphe Chauveau y Faustin Hélie, no hace más que establecer una presunción legal siempre combatible por medio de la prueba; se fundiría ésta en el hecho de que la posesión del instrumento prevenga de una causa legítima. Es decir, que desde que se prueba que el instrumento se encuentra accidentalmente en las manos del delincuente, su posesión cesa de tener carácter sancionable, porque, por ejemplo, un sastre con tijeras no es un hombre armado. Pasa, como en todas las cuestiones criminales, que se debe discutir el hecho material y la intención, o en otras palabras relativas al caso, la posesión de un instrumento que la ley clasifica entre las armas y la intención con que este instrumento es tomado por el culpable.

Por otra parte, la legislación española antigua, poco menos interesada en desarrollar el sentido jurídico de la palabra armas, nos repite en la ley VII título 33 de la partida VII, el concepto de Ulpiano al que hemos hecho referencia, pues tal se deduce de su texto, a saber: “por estas palabras armas, non tan solamente se entienden los escudos et las lorigas, et las lanzas, et las espadas, et todas las armas con que los homes lidian, más aún los palos et las piedras”

Al tener el orden jurídico mexicano como base la legislación española antigua, es preciso notar que en nuestro país el concepto de armas no tuvo otro fundamento que el de aquella; y así, al ser aplicada la legislación de las Siete Partidas, el concepto de referencia se fue desarrollando en ese sentido que ampliamente es definido por J. Lozano en su Diccionario de Legislación y Jurisprudencia Mexicana, tomando del Escriche: “Todo género de instrumento destinado para ofender al contrario y para defensa propia”.

A pesar de que el concepto de armas fue usado repetidas veces para su reglamentación en nuestro país, como veremos más adelante, la definición predicha no adquirió ninguna nueva modalidad, pues todavía por el “reglamento para la compraventa, fracción, transporte y almacenamiento de explosivos, armas y municiones, expedido en 1927”, se declara en el artículo I que: “...quedan comprendidas bajo la denominación genérica de armas... todos los instrumentos destinados especialmente para el ataque, la defensa y los deportes...”.

No fue sino hasta que recientemente, en 1929, se estudió con valentía una nueva definición por el Código de 1930, y se afirmó en el artículo 439 de dicho ordenamiento: “Se entiende por arma... todo objeto e instrumento o máquina cuyo uso principal u ordinario es el ataque”.

Es visible que esta definición se derivó de la legislación francesa, aunque con más precaución, pues para los efectos jurídicos se hizo omisión del

arma como instrumento de defensa. El Código vigente de 1931, al constituirse tan breve y conciso, omitió la definición, pero creemos que aceptó la misma en principio, por ser una justa relación de los legisladores de 29.

CLASIFICACIONES

Uno de los principales obstáculos con que se ha encontrado el legislador al tratar de reglamentar el uso de las armas, ha sido, sin duda alguna, la confusión que respecto a sus clasificaciones ha encontrado corrientemente. Por ello, nuestra clasificación, principiando desde su forma simple, parte —para norma en nuestro estudio— desde dos puntos de vista: el punto de vista *jurídico* y el punto de vista *ajurídico*. Desde el punto de vista jurídico, la clasificación debe sujetarse a un sentido meramente relacionado con el criterio del legislador penal; y bajo el punto de vista ajurídico, las armas deben ser consideradas dentro de sus elementos distintos de su sentido legal.

Las variedades innumerables de las armas que la humanidad se ha procurado a través de sus civilizaciones, han sido agrupadas bajo diversas denominaciones que responden, desde su punto de vista ajurídico, a las diferencias que existen entre unas y otras de acuerdo con su objeto, su naturaleza, sus dimensiones, su forma y su manera de obra.

Según su objeto, las armas se dividen principalmente en ofensivas y defensivas, llamándose ofensivas aquellas que sirven para causar daño al adversario, y defensivas las que tienen por objeto primordial proteger el cuerpo contra la acción ofensiva de las armas del contrario. Entre estas últimas las más conocidas son el escudo, la armadura, el casco, el arnés y la loriga.

Por su naturaleza, las armas se dividen en naturales y artificiales, llamándose así las primeras en virtud de que existen por sí en la naturaleza; tales son los brazos, los dientes, las piedras y los palos. Las artificiales son aquellas que no son naturales y que para su construcción ha sido necesario la intervención del hombre. Abarcan la gran mayoría de las armas.

Según su forma y dimensión, las armas alcanzan infinidad de subdivisiones que sería prolijo enumerar. Respecto a su modo de obrar, se dividen en armas de mano y arrojadizas; llamándose las primeras así, porque se utilizan mediante las manos sin desprenderse de ellas, y las segundas, aunque se utilizan mediante las manos, son lanzadas ya por la acción directa de éstas o por otras causas. Las arrojadizas se subdividen en tres: a) por el esfuerzo del brazo, b) por la tensión elástica y c) por la expansión de gases.

Toda esta infinidad de armas ha llevado los nombres más diversos que se pueden imaginar, pues al ser instrumentos comunes en los pueblos del

mundo, han adquirido nombres característicos de ellos. En seguida haremos mención de las más conocidas en nuestro medio social. Armas de mano: espadas, dagas, estoques, espadines, puñales, picas, chuzos, artesanas; espartones, media-pica, cuchillos, floretes, verduguillos, alfanjes, tajanes, cimitarras, machetes, sables, mazas, clavas, macanas; boxes, manoplas; correas con bolas, pesas, puntas, etc. Armas arrojadas: lanzas, azagayas, azconas, hondas, flechas, venablos, arcos, ballestas, catapultas, arcabuces, mosquetes, espingardas, fusiles, escopetas, pedreñales, trabucos, mosquetones, carabinas, revólveres, pistolas, ametralladoras, cañones, bombas, granadas, etc.

Desde el punto de vista jurídico, que es el que especialmente queremos tratar, haremos una clasificación general de las armas de acuerdo con la licitud o licitud de ellas, clasificación que se deriva de los términos del texto constitucional.

Las armas se dividen en prohibidas y no prohibidas. Las prohibidas son aquellas que, por razones de orden público, la ley ha vedado su uso. Las no prohibidas son las que, contrariamente, el interés público no ha demandado su restricción, por ejemplo, un vulgar cortapluma. Las armas prohibidas se subdividen en permisibles, es decir según que la ley permita su uso mediante licencias o decretos expresos, o que la ley declare que por ningún motivo pueden ser permitidas.² Las armas absolutamente prohibidas o impermisibles, también han llevado el nombre de sediciosas, alevosas o falsas, y suelen ser las que pueden esconderse fácilmente, y las de dimensiones exageradas, y, en general, las sumamente peligrosas. Las armas absolutamente prohibidas alcanzan en Derecho Penal una subdivisión final, puesto que ya pueden ser consideradas como delito especial o como delito conexo.

Otra clasificación fundamental y a la cual hacen relación los penalistas franceses, es la distinción de armas por naturaleza y armas por destino. Se considera a las segundas como todos los instrumentos en que el destino principal u ordinario es el de servir de medio de ataque o de defensa; y a las primeras como los instrumentos u objetos, cualesquiera que sean, que no tengan ese destino y hayan sido empleadas ocasionalmente por el delincuente. En este último caso es necesario que los hechos denoten en el delincuente la intención de transformar en armas estos objetos, o que el uso que de estos se haga no deje lugar a dudas a este respecto. Así vemos que las circunstancias y la disposición de los palos y piedras pueden demostrar la calidad de ellos como armas o simples útiles.

² Es necesario evitar la confusión común consistente en decir que las armas permisibles no son armas prohibidas, tan lo son que se necesita permiso del Estado para su uso.

CAPÍTULO II

ARMAS PROHIBIDAS

Una vez que han quedado correctamente definidos y clasificados los conceptos de armas en general y armas prohibidas en particular, trataremos de desarrollar el tema que específicamente nos hemos determinado, es decir, exponer y criticar punto por punto las reglamentaciones que en materia jurídica han sufrido las armas prohibidas.

Para ello, parece elemental examinar la naturaleza peculiar del delito en nuestro medio social, el proceso histórico de la reglamentación que el mismo ha sufrido, la legislación internacional comparada y con gran especialidad nuestra legislación vigente.

LA NATURALEZA PECULIAR DEL DELITO EN MÉXICO

Entenderemos teóricamente por delito de armas prohibidas, la tenencia, el uso, la compra-venta, fabricación, transporte, almacenamiento y cualquier otra actividad humana que tenga por objeto primordial uno o varios de los instrumentos que, destinados para ofender, constituyen una amenaza para el orden público. Este delito tiene una naturaleza peculiar en nuestro medio social mexicano, que vamos a analizar en seguida.

Es característica de la raza mestiza que domina de hecho en el país, una cualidad de bravuconería y violencia, heredada, sin duda alguna, tanto del alma española, como dice P. Dorado, como de la de nuestros ancestros indígenas. Este elemento de psicología colectiva que estudia en la España conquistadora tan curiosamente a través de Don Quijote, es el mismo que en México hoy en día observamos a través de nuestras albarcas septembrinas. En el Quijote se aprende la psicología colectiva del pueblo de Cervantes, porque en tan enorme obra resaltan las características del temperamento español de entonces, que no sean otras que su omnímoda confianza en la fuerza, revelada por los refranes tan aplicables hoy como entonces: "No pi-

das de grado lo que puedes tomar de fuerza”; “Donde las dan las tolanzas”, y tantos otros decires que fundan un temperamento racial violento. En nuestros festejos septembrinos es corriente demostrar nuestro júbilo con disparos de armas de fuego, con explosiones y, sin mucha exageración, con los casos ya históricos de los que asesinan la noche del 15 de septiembre por “puro gusto”; y a estas observaciones debe ser oportunamente aneada cualesquiera otra de nuestra Historia Patria, tan abundante en hechos de sangre que dan pábulo para que seamos ideados en el extranjero como un pueblo “matonesco”.

En general, nuestra psicología racial es de arrogancia, una arrogancia que se nota en el niño cuando prefiere tambores, las cornetas y los arcos militares, en lugar de los juegos de inteligencia; una arrogancia que resalta en nuestros ciudadanos para hacer de los hechos políticos luchas armadas. Todo esto no significa más que una excitación de la crueldad, una predisposición a usar armas. A esto hay que agregar la perogrullada, al decir de P. Dorado, que, si tras la navaja no estuviera un hombre capaz de usarla sin mayor reparo o sin reparo alguno en contra de alguien, claro está que nada malo podría ocurrir. La ocasión excitante es digna de ser tomada con mucha consideración, principalmente cuando está aunada a otras causas concurrentes que se sostienen y ayudan entre sí; el predisposto a acometer sólo necesita una circunstancia favorable, y el uso y la exhibición de las armas obran eficazmente en ese sentido.

Esa predisposición que llevamos en nosotros mismos, nos sirve para establecer la verdadera naturaleza del delito de armas prohibidas dentro de nuestro medio social. El objeto original del arma, tal como hemos definido, fue el de un útil de trabajo, una máquina que tanto sirvió para producir bienes económicos como para dañar al prójimo. Las funciones del Estado mal cumplidas (ya que éste no alcanza a garantizar a todos los débiles de las agresiones de los fuertes) fundó el Derecho individual del hombre que necesitaba armas para defender su persona y sus bienes. Sin embargo, era peligroso permitir el uso de armas sin limitación alguna, porque se fomentarían las riñas y los desafíos, como restringir el mismo, puesto que los hombres honrados se verían en un nivel de debilidad ante los malhechores que no harían caso de tales prohibiciones. Por eso se tuvo que seguir un criterio ecléctico para definir el Derecho y se estableció en principio la libertad de portar armas dentro de las limitaciones siguientes: a) no usarlas en lugares poblados, b) reservar las que eran de uso exclusivo de las instituciones guerreras del Estado y c) evitar las armas alevosas e insidiosas. Se dirá que dejar a los hombres la defensa de su persona y bienes no sería sino reconocer la impotencia de la sociedad para llenar su principal objeto: garantizar el or-

den público. Pero a ello contesta el licenciado Eduardo Ruiz, con gran razón, que no sería posible que cada hombre tuviera en cada casa un representante de la autoridad que lo resguardara, ya que el tesoro nacional no daría para ello y, además, las reglas elementales de justicia sancionan favorablemente el derecho de la propia defensa cuando el ataque sea violento, actual y sin derecho.

La primera limitación del derecho de la legítima defensa que es donde se funda el de la portación de armas, fue impuesta como medida de policía, ya que donde el auxilio de la fuerza pública se basta para garantizar el orden jurídico, lugares poblados, sobra el derecho de defenderse por sí mismo. La segunda limitación tiene su origen en razones de orden militar, por las cuales debe facilitarse al Estado el mejor medio posible para su conservación; el Estado se reserva en esa forma el uso de ciertas armas alevosas o peligrosas y por una media disciplina, exige la exclusiva portación para sus funcionarios. Finalmente, la tercera de las prohibiciones, que es la más importante, está fundada en el hecho de que existen armas que, siendo puramente ofensivas, fáciles de ocultar y de una peligrosidad inminente, pueden dar ocasión de daños alevosos; es decir, que la rígida prohibición de estas armas se funda en la prevención o precaución de actos antijurídicos.

PROCESO HISTÓRICO NACIONAL DE LA REGLAMENTACIÓN DEL DELITO

Es preciso observar el desenvolvimiento natural del delito, desde nuestra prehistoria, aunque ésta nos brinde escasos elementos.

Poco puede ser dicho aparte de lo que hemos afirmado al hablar de las armas en relación con el hombre prehistórico. El delito de armas prohibidas debió aparecer racionalmente cuando el Estado determinó reprimir el uso indebido de las armas. El tiempo de tal acontecimiento en nuestro país es desconocido, ya que es razonable suponer que los aztecas, primera organización política y social mexicana, seguramente la preveían dentro de su severo Derecho Penal asentado sobre bases fundamentalmente militares. El uso vulgarizado de las armas en el pueblo azteca, dado su eminente carácter combativo, así como el hecho de que se castigaban los delitos contra la tranquilidad pública, nos hace deducir que los aztecas prohibieron las armas contrarias substancialmente al orden público; y, por otra parte, la existencia de una casta guerrera de gran superioridad dentro del pueblo, exigía la prohibición de armas que esta casta usaba.

Fue en el México colonial donde la legislación española, a través de las leyes de los fueros, reglamentó el uso de las armas para permitir las todas en peligrosidad. Así son dignas de ser insertas la Ley VI del Libro XII Título IX, que textualmente decía:

Declarando como declaro por alevoso, al que diere matare o traxere los dichos pistoletes, aunque sea para ejecución o cumplimiento de la justicia”, la Ley VII que menciona: “... y con la licencia traerlas se da ocasión a traiciones y alevosías y a quitar la defensa a los otros poderles ofender con ventaja y seguridad; ordenamos y mandamos, que esta prohibición de las pistolas y arcabuces cortos sea absoluta en general, y que ninguno esté ni pueda estar exceptuado.

La Ley IV ordenaba: “Prohibimos y defendemos que persona alguna de estos nuestro reynos ni fuera de ellos, sea osado de traer de día ni de noche, en cualquier lugar o parte dellos, aunque vaya de camino, pistolette alguno que no tenga cuatro palmos de vera de cañón”

Una Pragmática del 2 de julio de 1618 promulgada por Felipe II declaró:

que, de aquí en adelante ninguna persona, no sea osado de tener pistoletes y arcabuces pequeños; que fueren menores de cuatro palmos de cañón, ni los puedan traer consigo, ni tenerlos en su casa, y que si las traxeren o tiraren con ellos en riñas o pendencias, aunque no maten ni huieran con ellos, incurran en pena de muerte y pedimento de sus bienes, y sean detenidos por alevosos.

Felipe IV, por una pragmática del 8 de diciembre de 1632, ordenó la observancia de la ley anterior y demás prohibitivas de pistoletes, aumentando las penas y haciéndolas extensivas a personas privilegiadas. Todavía este mismo soberano, por su pragmática del 27 de octubre de 1663, prohibió en absoluto el uso y fabricación de pistolas y arcabuces cortos

menores de cuatro palmos de cañón y que comprendan todas y cualesquiera personas de cualquier estado, calidad, dignidad y preeminencia que sean, sin excepción de causa y ocupación alguna porque nuestra intención y deliberada voluntad es que por ningún privilegio, causa ni inmunidad se puedan labrar, introducir, traer ni tener sin incurrir en todas penas impuestas; y que éstas se ejecuten irremisiblemente entre los transgresores sin excepción de personas, grados, dignidad, privilegios ni exención, moderación ni revisión alguna; y que no se pueda hacer quitas por ningún Juez, Tribunal o Consejo, ni consultárseles por el de la Cámara, pues son justas y proporcionadas en consideración de la paz, seguridad, defensa universal y estado público, que ofenden y turban las pistolas y su introducción... Ordenamos y mandamos que esta prohibición de las pistolas y arcabuces cortos sea absoluta y general, y que ninguno esté ni pueda

estar exceptuado de ellas; y que abrogamos y damos por ninguna y de ningún valor y efecto, todas y cualesquier licencias y privilegios que hasta hoy hubiesen expedido para lo contrario por cualquier Tribunal, Junta o Consejo, Título o causa, y con cualquier cláusulas y firmeza. Y MANDAMOS QUE, EN ADELANTE NINGÚN Consejo, Tribunal o Junta, pueda conceder ni conceda semejantes licencias ni confirmar o restituir éstas por declaración o interpretación, ni por causa alguna.

Estas reglas extraordinariamente prohibitivas, restringieron el uso de las armas aun para el elemento militar. Tal es el decreto 25 de febrero de 1673, que mandó derogar todas las cédulas que se hubieran despachado a favor de cualquier clase de personas, y que declaraba nulos los privilegios que para usar ciertas armas se habían concedido mediante cédulas, entre otros a los asentistas, arrendatarios, guardias y ministros de las rentas, y que así mismo declaraban por incurso en las penas de las leyes prohibitivas de su uso, a los que usaren dichas armas. Posteriormente, Carlos III limitó en parte estas prohibiciones, pero quedando en su fuerza la prohibición y las penas correspondientes por el uso de pistolas de cinta, charpa y faltriquera.

En materia de armas blancas había una ley de 1954, mandado: “que ninguna persona de cualquier calidad y condición, sea osada de traer trallas, espadas, verdugos, estoques de más de cinco cuartas de vara de cuchilla en largo”.

Igualmente, por pragmática de 28 de septiembre de 1654, se prohibió a todas las personas el uso de espadas de vaina abiertas, con agujas y otras invenciones para desenvainar ligeramente, y de estoques y verdugos buidos. Fernando VI, por pragmática de 22 de marzo de 1748, ordenó la absoluta prohibición de armas blancas, con derogación de todo fuero en el uso de ellas, y castigo a los cocineros, ayudantes, galopines, dispenseros y cocheros que, no estando en ejercicio de sus oficios, se les aprehendiere en las calles y otras partes con cuchillos que les eran permitidos para sus respectivos oficios; allí mismo se dispuso la prohibición de fabricar, vender o tener en la casa o tienda dichas armas blancas.

Para todas estas estrictas prohibiciones a que se vienen refiriendo no solamente las pragmáticas y decretos reales a que hemos hecho mención, sino también desde la primera hasta la XIX Leyes del Título XIX, Libro XII de la Novísima recopilación, existen limitaciones, aunque contadas, y entre las cuales las más importantes son las que cita Escriche en su Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia:

1. Todos los caballeros, nobles, hijosdalgo, podía usar las pistolas de razón cuando fueran a caballo y en traje decente interior.
2. Los marineros y demás

gente de mar podían usar estando a bordo, los cuchillos flamencos en virtud de necesitarlos para sus faenas. 3. Los visitantes, ministros y guardias de las rentas reales podían usar todas las armas de fuego prohibidas, durante el tiempo a que sirvieren a su oficio. 4. Los empleados en diligencia concernientes a Real Servicio podían llevar cuchillos con licencias de los jefes de tropas destinadas a perseguir a los malhechores; pero las más de las limitaciones que se refieren a la ordenanza militar y en lo general continuaron las ideas excesivamente prohibicionistas anteriores.

Ya desde la Edad Media, la Iglesia había contribuido a esta estricta restricción, prohibiendo bajo graves penas el uso de armas envenenadas y el envenenamiento de las aguas.

Para dar una idea más exacta respecto al carácter extremadamente prohibitivo de las leyes en materia de armas, son dignas de ser citadas las penalidades en que se incurrían por el uso de las mismas. En esta forma vemos que la ley IV Título XIX del Libro XII, imponía el decomiso y cien mil maravedises a aquél que usare pistolete que no tuviere cuatro palmos de vara de cañón; la ley V decretaba que al que usare esta misma arma, se le impusieren dos años de destierro, y a los que la trajeran y tiraran con ella en riña incurrían en pena de muerte y pérdida de sus bienes; y por el simple hecho de guardarlas en su casa, serían castigados con destierro del reino y confiscación de la mitad de sus bienes. Se agregaba que los que fueren aprehendidos con armas de fuego cortas fuera de su casa, aunque no se probara haberlas sacado o llevado por riña, si era noble incurriría en la pena de seis años de presidio en África, y si plebeyo, en la de seis años de galera ampliando esta última con los azotes. La ley X aumentó esta penalidad con la privación de oficios y puestos honoríficos, inhabilitados a los delincuentes para lo sucesivo en los mismos cargos. El uso de las armas blancas de más de cinco cuartas de vara era castigado con pena de diez ducados de multa, diez días de cárcel y decomiso del arma; con la excepcional sanción para los que usaren espadas con vainas abiertas, con agujas y otras invenciones para desenvainarlas ligeramemente, estoques o verdugos buidos, de la pérdida del arma y diez mil maravedises en la primera vez y con dos años de galera y multa de veinte mil maravedises a los que se les aprehendiere por segunda vez. A los delincuentes aprehendidos con puñales y cuchillos llamados rejones jíferos, se les imponían treinta días de cárcel, cuatro años de destierro y doce ducados de multa. Finalmente, Felipe V ordenó que los aprehendidos con armas blancas sufrieran las mismas penas a que se hacían acreedores los aprehendidos con pistolas o armas de fuego cortas, es decir, seis años de presidio si fueren nobles y seis años de galera si fueren plebeyos.

Debemos anotar que fue dictada una pragmática el 2 de abril de 1761, por la cual se prohibió en México, específicamente y por primera vez, el uso de armas cortas de fuego que no llegaran a la marca de una vara de cañón, y el de las armas blancas cortas. Le siguieron los bandos del 24 de febrero de 1772, del 14 de abril de 1773 y del 23 de diciembre de 1775, que prohibieron a los maestros y oficiales la portación de instrumentos y herramientas de su oficio que fueran aptos para herir, así como la de los belduques con una punta y las armas cortas.

Una vez que México se declaró independiente, el régimen legislativo, aunque no cambiado de momento, se transformó esencialmente, en virtud de que todas las distinciones respecto de la aplicación de las penas, no subsistieron por igualdad legal de nuestras instituciones. Con la base sexta del acta constitutiva de 1824, se sancionó la soberanía de los Estados por lo que toca a su régimen interior, y desde ese momento los Estados estuvieron capacitados para reglamentar, dentro de sus Códigos penales, las armas prohibidas.

Entonces fueron dictados diversos decretos para castigar la portación de armas prohibidas, a saber: los bandos de 7 de abril de 1824, 5 de septiembre de 1828, circular de 9 de marzo de 1830, bando de 14 de noviembre de 1835. Este último entraña más importancia, en virtud de que declaró que podría obtenerse el permiso de portar armas, con papel de fianza, firmado por dos vecinos conocidos y arraigados, que tendrían penas pecuniarias en caso de que se hiciera mal uso de las armas que fiaban.

En principio, el criterio para definir las armas prohibidas fue el imperante en la legislación española; se siguió la idea de reglamentar únicamente las armas peligrosas y, por tanto, se ordenaba igualmente que “la persona que fuere aprehendida con armas prohibidas sin estos requisitos, será juzgada como sospechosa; no resultado otro cargo que el de la portación, perderá las armas y pagará una multa de \$ 25.00 o un mes de cárcel si no tiene con qué pagarla”. Siguieron a estos bandos el decreto de 18 de enero de 1855, el bando de 26 de noviembre de 1857, circular del 4 de febrero de 1861, el bando de 13 de junio de 1861, la ley de 15 de enero de 1870 y el reglamento de 7 de diciembre de 1871. Este último reglamento, expedido por el gobierno del D.F., era más explícito en la materia, pues prohibía el uso de las armas de fuego de bolsillo, el uso de los verduguillos, el de las armas blancas conocidas con el nombre de cortas y el de cualesquiera de munición.

Ya para entonces había sido promulgada la Constitución de 1857, que contenía un artículo diez que a la letra decía: “Todo hombre tiene derecho a poseer y portar armas para su seguridad y legítima defensa. La ley señalará cuáles son las prohibidas y la pena en que incurren los que la porten”; y otro artículo 40 que ratificaba la soberanía de los Estados por lo que toca a su

régimen interior. De acuerdo con el primero, se establecían las bases constitutivas para la reglamentación en el uso de las armas y, de acuerdo con el segundo, implícitamente se facultaba a los Estados para dictar normas relativas en sus Códigos penales.³ Estos, como es bien sabido, no se formaron sino hasta el 5 de mayo de 1869, cuando Veracruz inició la creación legislativa estatal por el Código del licenciado Fernando J. Corona; posteriormente Guanajuato y Yucatán dictaron los suyos, y el 7 de diciembre de 1871 se promulgó el Código Penal del Distrito Federal, que comenzó a regir en 1872. La mayoría de los demás Estados fueron creando después sus Códigos o adaptándose a aquel.

El Código del D. F., expedido por Juárez, establecía en el artículo 947 que el que fabricara, pusiera en venta o distribuyera armas prohibidas, sería castigado con arresto de ocho días a seis meses y con una multa de 25.00 a 200.00; en el artículo 948, que la potación de armas prohibidas sería castigada con una multa de 10.00 a 100.00; en el 949, que en todo caso se decomisarán las armas que se aprehendieren, y el 950, que no incurrirían en pena alguna:

1. El funcionario o agente de la Administración Pública que portare las armas como necesarias para el ejercicio de su encargo, y con licencia estricta del gobernador del Distrito o el Jefe Político de la Baja California en sus respectivos casos; 2. El que portare un arma prohibida que sea instrumento de su profesión, siempre que la llevare precisamente para ejercer ésta.

Los Códigos de los Estados, al legislar en sus propias jurisdicciones, desarrollaron relativamente el concepto de arma prohibida y así observamos que trajeron algunas innovaciones, como el Código del Estado de México, que nos habló de los instrumentos prohibidos, definiéndolos en su artículo 671 como “todos aquellos que no siendo los propios y adecuados para el objeto que se les destina, se portan sin otro fin que el de emplearlos en actos criminales, para los que únicamente están formados, como ganzúas, llaves falsas y otros análogos”.

Todo esto sin dejar de sancionar el uso de las armas prohibidas. Todavía el Código de Veracruz, en su artículo 349, consideró la portación de armas como circunstancia agravante, siempre que no fuere punible bajo otro respecto, y en el artículo 351 también sancionó la portación por sí sola como presunción de hurto o de robo.

El 6 de junio de 1875 se volvió a poner en vigor el reglamento de 7 de diciembre de 1871, pues ya para entonces había caído en desuso. A pesar

³ Véase apéndice final.

de todo, no fue observado sino hasta que el 3 de octubre de 1893 se expidió un nuevo reglamento que, garantizando el Derecho constitucional de poseer armas, reprimía los delitos que se verificaban debido al abuso del ejercicio de dicho Derecho. En general, este reglamento exigía una autorización escrita por la autoridad política del lugar del domicilio del interesado, y exceptuaba de esa obligación a los individuos pertenecientes al Ejército y Armada Nacional, fuerzas de seguridad y de policía en servicio activo, y a los que desempeñaban algún empleo o comisión fiscal de interés público, si por razón de él tuvieren necesidad de portar armas. Este reglamento vino a definir, en su artículo 6, el uso específico de las armas prohibidas para los efectos de sus prevenciones, como “las envenenadas, la que arrojen proyectiles corrosivos o explosivos o sin producir detonación, y en general todo instrumento punzante, que no pueda tener más objeto que la ofensa y sea de fácil ocultación, por su forma y tamaño”.

También se prevé como causa que exime de responsabilidad, el hecho de que alguna persona porte instrumentos de su oficio, aunque puedan emplearse como armas, siempre que los lleve a la vista y precisamente para ejercer aquel.

Todo este estado de desorientación jurídica respecto a la regulación de las armas prohibidas, expuesto por la expedición de tal cantidad de reglamentos que ya caían en desuso o desaparecían de una plumada, confirman nuestra creencia de que se dictaban leyes no apropiadas al medio social. Fue tal la desorientación en la materia que, en septiembre de 1903, la Secretaría de Justicia designó una comisión de Jurisconsultos presidida por el Licenciado Miguel S. Macedo, para que revisara el Código Penal de 1871, teniendo en cuenta las sugerencias de las autoridades judiciales de la República. Era necesario, como la misma comisión lo reconoció, “*fijar un criterio marcado en la ley penal para clasificar las armas, puesto que no había nada que pudiera tomarse como base para juzgar cuáles armas debían considerarse como prohibidas*”. Tras de arduas discusiones y dudas, la comisión concluyó al respecto el proyecto de un capítulo que llevó el voto negativo del Licenciado Macedo, una vez que tuvo por la supresión de él, ya que ello exigía no sólo establecer delitos y penas, sino entrar en minuciosa regulación de los derechos del individuo.

El proyecto quedó formado de la siguiente manera:

Artículo 946 bis.—Son armas prohibidas: I. Los verduguillos y demás armas ocultas o disimuladas en bastones u otros objetos; II. Los “boxeadores” y las correas con bolas o pesas; III. Las pistolas de bolsillo.

Artículo 947.—El que ponga en venta públicamente o distribuya las armas enumeradas en las fracciones I y II del artículo anterior, será castigado con arresto de ocho días a seis meses y una multa de 25.00 a 200.00.

Artículo 947 bis.—El que sin un fin lícito hiciera acopio de armas, será castigado con arresto menor o mayor a juicio del Juez.

Artículo 948 bis.—El hecho de portar armas con infracción de la ley, se castigará con arreglo al artículo 1152 bis 1.

Artículo 1152 bis 1.—Se castigará con multa de uno a cien pesos: I. El hecho de portar armas prohibidas fuera del domicilio, en las ciudades o cualquier poblado; II. El hecho de portar en despoblado las armas a que se refieren las fracciones I, II del artículo 496 bis; III. El hecho de portar armas, aunque no sean prohibidas, en asambleas o reuniones públicas.

Artículo 1152 bis. 2.—No incurre en pena el que portare un arma prohibida, si ésta es instrumento de su trabajo o profesión y la llevare para ejercerlos. Artículo 1152 bis. 3. Los funcionarios y agentes de la autoridad, pueden llevar las armas necesarias para el ejercicio de su encargo.

Es obvio agregar que se desechó en este proyecto la idea de adicionar la reglamentación de los explosivos, y que se propuso un delito especial de disparo de armas de fuego.

Este proyecto, sin duda alguna, superior en todo a cuanto habíamos tenido, desgraciadamente no pasó de ese carácter, pues concluido junto con los demás trabajos de revisión en junio de 1912, no vino a ser tomado en cuenta sino hasta 1930, en que se expidió el llamado Nuevo Código Penal mexicano. La agitada situación política de nuestro país fue la causa de que las reformas expuestas no pudieran ser promulgadas antes. Mientras tanto, la nueva Constitución política repetía, en 1917, el artículo 10 de la Constitución del 57, aunque ampliándolo casuísticamente.

Artículo 10.—Los habitantes de los Estados Unidos Mexicanos tienen libertad de poseer armas de cualquier clase, para sus seguridad y legítima defensa, hecha excepción de las prohibidas expresamente por la ley, y de las que la Nación reserve para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Guardia Nacional; pero no podrán portarlas en las poblaciones sin sujetarse a los reglamentos de policía.

Ciertamente, el Código Penal formado por la comisión de 1929 que presidió el Licenciado Almaraz, fue nuevo porque sentó por primera vez el más completo trabajo sobre armas prohibidas que hubiéramos tenido en México, hasta el grado de que los Constituyentes de la Comisión del Código de 31,

nada tuvieron que corregir sino sólo para abreviar. El Código Penal de 1930 analizaba el estudio de las armas prohibidas en la siguiente forma:

Artículo 439.—Se entiende por arma: todo objeto, instrumento o máquina cuyo uso principal u ordinario es el ataque.

Artículo 440.—Son armas prohibidas: I. Los verduguillos y demás armas ocultas o disimuladas en batones u otros objetos; II. Los boxes, manoplas, macanas, hondas, correas con bolas, pesos o puntas y demás similares; III. Las pistolas y revólveres de calibre superior al treinta y ocho; IV. Las bombas y aparatos explosivos o de gases asfixiantes o tóxicos y V. Las demás que el Ejecutivo designe como tales.

Artículo 441. Necesitan licencia especial para su portación o venta, las siguientes armas: I. Las pistolas o revólveres no comprendidos en las fracciones III del artículo anterior y II. Los tranchetes, cuchillos, puñales y toda arma blanca, cualquiera que sea su denominación cuya longitud exceda 20 centímetros comprendiendo el mango o puño.

Artículo 442.—Quedarán exceptuados de la licencia a que se refiere el artículo anterior; los utensilios, herramientas o instrumentos de cualquier oficio, arte o profesión, que tengan aplicación conocida como tales; pero su uso se limitará a la oficina, despacho o taller en que se trabaje. Cuando por la naturaleza del trabajo se porten aquellos instrumentos, fuera de los talleres o despachos, no se incurrirá en responsabilidad si se justificare la necesidad de portación para el ejercicio del trabajo.

Artículo 443.—Queda estrictamente prohibida la importación, la fabricación y la venta de las armas enumeradas en el artículo 440. A los que convengan esta disposición, se les aplicará como sanción una multa de 30 a 60 días de utilidad, y arresto hasta por seis meses.

Artículo 444.—Si las armas que se pongan a la venta no son de las prohibidas en el artículo 440, pero se carece del permiso necesario, se impondrá una multa de 5 a 30 días de utilidad.

Artículo 445.—A todo el que porte un arma de las prohibidas en el artículo 440, se le aplicará como sanción arresto por más de seis meses y multa de 10 a 20 días de utilidad.

Artículo 446.—Al que sin licencia porte algún arma de las enumeradas en el artículo 441, se le impondrá una multa de 5 a 15 días de utilidad, y, en caso de reincidencia, arresto hasta por 6 meses.

Artículo 447.—Al que, sin un fin lícito hiciere acopio de armas, se le impondrá una sanción de arresto a juicio del Juez, y multa de 10 a 20 días de utilidad.

Artículo 448.—En todos los casos de violación de las disposiciones de este capítulo, además de las sanciones señaladas, se decomisarán siempre las armas, remitiéndose al Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social.

Artículo 449.—El funcionario que conceda permiso para la portación de alguna de las armas enumeradas en el artículo 440, será destituido de su empleo o cargo, y pagará una multa de 15 a 30 días de utilidad. Artículo 450. Para conceder las licencias de que habla el artículo 441, el Consejo Supremo de Defensa y Previsión Social, se sujetará a las prescripciones de la ley reglamentaria respectiva, y a las siguientes: I. La venta de las armas comprendidas en el artículo 441, sólo podrá hacerse por establecimientos mercantiles provistos de licencia y nunca por particulares; II. El que solicite una licencia deberá cumplir con los requisitos siguientes a) otorgar fianza por la cantidad que fije la autoridad, y b) comprobar la necesidad que tiene para la portación de armas y sus antecedentes de honorabilidad y prudencia, con el testimonio de cinco personas bien conocidas de la autoridad.

Expedido al año siguiente el nuevo Código Penal, no hizo más que sintetizar, como hemos dicho, el trabajo de la comisión de 29 en esta materia, pues las pocas innovaciones que trajo carecen de importancia. Y así, nos redactó un capítulo que es el vigente:

Artículo 160.—Son armas prohibidas: I. Los puñales, verduguillos y demás armas ocultas o disimuladas en bastones u otros objetos; II. Los boxes, manoplas, macanas, correas con balas, pesas o puntas y las demás similares; III. Las bombas, aparatos explosivos, de gases asfixiantes o tóxicos y los demás similares; IV. Las otras leyes o el Ejecutivo designen como tales.

Artículo 161.—Se necesita licencia especial para portación o venta de pistolas o revólveres.

Artículo 162.—Se aplicará de seis meses a un año de prisión o multa de 10.00 a 100.00, o ambas sanciones, a juicios del juez: I. Al que importe, fabrique o venda las armas enumeradas en el artículo 160; o las regale o trafique con ellas; II. Al que ponga a la venta pistolas o revólveres, careciendo del permiso necesario; III. Al que porte un arma de las prohibidas en el artículo 160; IV. Al que sin un fin lícito o sin el permiso correspondiente, hiciere acopio de armas, y V. Al que sin licencia porte algún arma de las señaladas en el artículo 161. En todos los casos incluidos en este artículo, además de las sanciones señaladas, se decomisarán las armas. Los funcionarios y agentes de la autoridad pueden llevar las armas necesarias para el ejercicio de su cargo.

Artículo 163.—La concesión de licencias a que se refiere el artículo 161, la hará el Ejecutivo de la Unión por conducto del Departamento o Secretaría que

designe, sujetándose a las previsiones de la ley reglamentaria respectiva: I. La venta de las armas comprometidas en el artículo 161, sólo podrá hacerse por establecimientos mercantiles provistos de licencia y nunca por particulares, y II. El que solicite deberá cumplir con los requisitos siguientes: a) Otorgar fianza por la cantidad que fije la autoridad, y b) Comprobar la necesidad que tiene para la portación de armas y sus antecedentes de honorabilidad y prudencia, con el testimonio de cinco personas bien conocidas de la autoridad.

En relación con este último artículo, es pertinente agregar que con fecha 25 de septiembre de 1933, el Ejecutivo de la Unión ha expedido en uso de las facultades que le concedieron los artículos 2 y 3 de la ley, que declara las armas que la Nación reserva para el uso del Ejército, Armada e Institutos Armados para la Defensa Nacional, un reglamento para la portación de armas de fuego. El reglamento establece distintas clases de licencias para la portación de armas, a saber: a) Licencias particulares expedidas al elemento civil que no tiene ninguna conexión con el elemento oficial, y para usar armas dentro de la entidad civil que desempeña puestos oficiales; b) Licencias especiales expedidas en el elemento civil que por circunstancias muy particulares deba aportar armas en toda la República, y c) Licencias colectivas a compañías o particulares que por circunstancias técnicas especiales deban tener grupos armados para la defensa de sus intereses.

Hay también otro reglamento para la compra-venta, fabricación, transporte y almacenamiento de explosivos, armas y municiones, de 15 de diciembre de 1927, que pone estas operaciones bajo la vigilancia de la Secretaría de Guerra, con la finalidad de evitar el empleo indebido de armas, municiones y explosivos. En los términos de este reglamento, queda prohibida la importación, venta, transporte y uso de ciertas armas sin el permiso especial de la Secretaría de Guerra. El mismo Código Penal de 1931, en su artículo 306 aclara el concepto mal definido del delito de disparo de arma de fuego, y en el artículo 256 menciona las armas tratándolas como elemento para considerar a un mendigo como delincuente. El Código procesal penal nos habla de los instrumentos prohibidos en los artículos 40 y 41.

LEGISLACIÓN INTERNACIONAL COMPARADA

Es preciso hacer notar que el liberalismo catalogó el derecho de usar armas como uno de los derechos inherentes al hombre, pero como tenemos dicho, en un derecho especial que disminuye a medida que el poder público protege diligentemente a los individuos.

Es, por tanto, una garantía consignada en todas las Constituciones liberales del mundo, pero que tiende a desaparecer en nuestros días, como lo prueba la omisión que de ella ha hecho la nueva Constitución española. En otras Constituciones, como en la americana, el derecho se refiere exclusivamente a guardar y portar armas cuando sean éstas necesarias para preservar la libertad; ya que no se prevé la prohibición de las armas secretas. Éste es un derecho de armarse que sólo tiene por objeto poner al pueblo en actitud de defenderse de los abusos del poder o formar la guardia nacional para la defensa de las instituciones. Esta misma inteligencia se dio, según el Licenciado Eduardo Ruiz, al artículo 10 constitucional mexicano, pero con ello no se hizo si no sancionar implícitamente el derecho de insurrección, proclamando la deficiencia constitucional en la materia de dar recurso contra las invasiones del poder, y demás, ¿no sería hacer ilusorio el derecho de uso de armas una vez que el armamento de la guardia nacional depende del Estado y en las manos de éste está el fijar su capacidad?

Nuestra legislación actual en la materia de armas prohibidas, ha tenido como fuentes legislaciones latinas, tales como el derecho francés, el italiano y el español. Examinemos a grandes rasgos las prohibiciones de los Estados al respecto, agregando la de algunos otros de menor importancia.

En Francia, el artículo 101 del Código Penal nos da la definición de armas, que ya hemos visto, estableciendo la distinción de armas por naturaleza y armas por accidente. Según el mismo ordenamiento, la fabricación, la venta y la portación de las armas prohibidas, bien pueden constituir los actos preparatorios de los crímenes y delitos; pero alejados de toda intención criminal, estos actos no constituyen en ellos mismos una infracción moral. Para Garraud, si esta infracción se encuentra colocada en clase de crímenes, es porque las armas prohibidas, son las armas frecuentemente usadas para cometerlos, existiendo una especie de complicidad no sólo moral, sino material entre aquél que proporciona el arma propia para el crimen y el que la usa. El artículo 314 fija la penalidad de la materia y establece que:

todo individuo que haya fabricado o vendido verdugillos, trabucos o cualquier especie de armas prohibidas por la ley o reglamentos de administración pública será castigado con prisión de un mes a un año y multa de 16 a 500 francos. Aquél que portare dichas armas, será castigado con multa de 16 a 200 francos y prisión de 6 días a seis meses. En uno y otro caso las armas serán confiscadas. Todo ello sin perjuicio de pena más grave, siempre que haya habido complicidad en el crimen.

En el estado de legislación actual francesa, la calidad agravante de poseer un arma puede traer por resultado ya la agravación de la pena, ya

entrañar una acusación ante jurisdicción extraordinaria, o bien modificar el carácter del hecho, imprimiendo a un delito correccional el carácter del crimen. Sin embargo, en el estricto Derecho francés, bien puede decirse que la portación, fabricación y la venta de armas ordinarias, no es impedida por ninguna ley, y el primero de estos derechos pertenece a todos los ciudadanos que no pueden ser privados de él sino a título del castigo y previo juicio. Finalmente, no es obvio decir al respecto que frecuentemente se hace mención de las armas en el Código Penal, no sólo para considerarlas como agravantes, sino también como elementos de los delitos llamados de bandos o reuniones armadas, mendicidad o vagancia, robo con portación de armas y otros.

Siguiendo los mismos lineamientos de la doctrina francesa, el Código Belga reglamenta en sus artículos 315, 316, 317, 318 y 482 de su Código Penal, la materia de que se trata y, asimismo, el proyecto del Código Penal para el Japón, propuesto por Gve. Boissonaid, regula las armas prohibidas de acuerdo con los expresados conceptos.

Italia, en los términos del artículo 155 del Código Penal antiguo, consideraba el elemento de la ofensa como esencial para la definición de las armas; y según el artículo 470 del mismo ordenamiento, las armas insidiosas o absolutamente prohibidas, quedaban comprendidas en una enumeración semejante a la de nuestro Código de 1929.

En el nuevo Código Penal Italiano, que es el más reciente en la materia, considera aún como primordial el elemento ofensivo en las armas, y así, en su artículo 585, dispone que para los efectos penales se entenderá por armas: I. Cualquiera de disparo o cualquiera otra cuyo destino natural sea la ofensa a las personas. II. Todos los instrumentos apropiados para ofender, cuya portación sea ya prohibida por la ley, o bien sin motivo justificado. Allí mismo se aclara que las materias explosivas y los gases asfixiantes y “cegadosores”, son una asimilación a las armas.

Los artículos 439, 678, 679, 680, 695 a 704, regulan las materias explosivas y, al establecer contravenciones concernientes a la prevención de delitos, regulan igualmente la materia de armas. De estos artículos parecen dignos de ser mencionados por las nuevas orientaciones que contienen, el artículo 701, que establece la libertad vigilada con sanción aplicable a los condenados por estos conceptos, y el artículo 702 que califica como delictuosos, a pesar de que se tenga licencia: I. El hecho de que se dé a guardar o se deje portar armas a una persona menor de catorce años o a cualquier incapaz o inexperto en el manejo de armas. II. La omisión de emplear en el cuidado de las armas, la cautela necesaria para que alguna de las personas anteriormente

indicadas, se apodere fácilmente de ellas. III. El hecho de portar un fusil cargado en un lugar donde haya aglomeración o concurso de personas.

La legislación antigua española que ya hemos examinado, sirvió como fuente original a nuestra legislación para después ser abandonada y nuevamente usada conforme a algunas de las nuevas orientaciones que ella contiene. Actualmente, en materia de armas, se conciben tres aspectos delictuosos: 1. Llevarlas habitualmente es un agravante, según la fracción I del artículo 67 del Código Penal, y es una falta en los términos de los artículos 822 y 849 del mismo Ordenamiento. 2. El uso y tenencia de armas de fuego es un delito especial, penado con dos meses y un día a tres años de prisión y multa de 1000 a 2500 pesetas (artículo 245 del Código Penal). 3. El uso ilícito de armas y la tenencia de las que estén prohibidas, siempre que el hecho no resulte comprendido en el artículo 542 o en disposiciones especiales, se castiga como una falta, según el artículo 802. Además, se prevén las excepciones de responsabilidad para las personas encargadas de prestar servicios de vigilancia y coleccionistas de armas de fuego de carácter puramente artístico o histórico. Asimismo, la existencia de un delito especial llamado de disparo de arma de fuego, que no podemos examinar débilmente aquí.

El real decreto de cuatro de noviembre de 1929, contiene el texto refundido para la aplicación de cuanto se haya legislado sobre fabricación, comercio, uso y tenencia de armas; en los términos de este decreto, para España son armas absolutamente prohibidas: los trabucos, las armas de fuego que no tengan aplicación conocida y los bastones escopetas.

La legislación argentina antigua, consideraba, en su artículo 84, el uso de armas como agravante, dejando a los reglamentos la fijación de las armas prohibidas. Actualmente dicho artículo ha sido reformado por los artículos 40 y 41 que dan un criterio general para fijar las circunstancias agravantes. El delito de disparo de arma de fuego también es previsto como en el Código Español.

Como salta a la vista en el ligero examen que acabamos de hacer de algunas legislaciones extranjeras, nuestra legislación en materia de armas prohibidas es muy poco original al abarcar casi todos los conceptos de las doctrinas expuestas por las leyes europeas. El único trabajo de academia digno de ser tomado como valioso, fue la obra de la Comisión de los trabajos de revisión del Código de 1871 y, sin embargo, en mucho este grupo de juriconsultos no hizo más que copiar los conceptos expuestos por las referidas legislaciones extranjeras. ¿Cómo, pues, pretendemos ser legislados mediante normas creadas en ambiente extranjero y no responden, como veremos en el juicio siguiente, a nuestras necesidades?

CRÍTICA DE LA LEGISLACIÓN VIGENTE

Como ya hemos dicho, la reglamentación que en materia de armas prohibidas viene a hacer el Código Penal vigente, no es sino la misma que el Código Penal de 1930 hacía el respecto, sólo que una forma más breve y concisa, y por ello en algo más afortunada.

Examinando el artículo 160, observamos que la enumeración de las armas prohibidas es ejemplificativa y no limitativa, pues es pertinente creer que todas las armas semejantes deben ser consideradas con el mismo carácter en los términos de la parte final de las tres primeras fracciones. Mediante la enumeración predicha no se fija más que un criterio para juzgar las armas prohibidas, pues enfáticamente se agrega en la fracción I, p or ejemplo, a los puñales y verduguillos, las “*demás armas ocultas o disimuladas en bastones u otros objetos*”, y en las fracciones II y III se dice: “*y las demás similares*”. La fracción IV da al concepto de armas prohibidas una ampliación tal, que realmente desorienta.

Las únicas novedades en este artículo de los Códigos de 30 y 31 con relación al proyecto de la Comisión reformada del de 1872, son, sin duda alguna, la fracción III que nos habla de las bombas, aparatos explosivos o de gases asfixiantes o tóxicas, y la corrección que se hace al proyecto de la Comisión de la frase “*correas con balas*”, en lugar de “*correas con bolas*”, esto último inexplicablemente. Como quiera que sea, esta fracción, como todas las demás, repetimos, no da sino una vaga idea de lo que son las armas prohibidas, no sirviendo más que para fundar, como ya decimos, una desorientación en el campo penal, porque desde ahora nos atrevemos a hacer la afirmación de que es materialmente imposible prever las armas que debieran ser prohibidas.

Esta imposibilidad de prever las armas prohibidas se deriva del hecho de que las armas por sí mismas no son lícitas ni ilícitas; son armas prohibidas en tanto que sean usadas con la intención de dañar, y mientras esta intención escape al poder de la ley al no traducirse en actos exteriores que la demuestren, en estricto derecho, no deben ser prohibidas. Por ello, no es un criterio razonable ajustar la prohibición a determinadas armas, cuando el mal no está en el hecho de llevarlas, sino en la intención con que se llevan.

Generalmente son consideradas como prohibidas las armas cortas o que puedan llevarse ocultas, porque no advierten como las demás el peligro que amenazan. Sin embargo, como dice Rivarola: “el arma corta se lleva hoy por todos, no por insidiosa, sino por cómoda. Nadie, aunque supiera encontrar por la calle a su terrible enemigo dispuesto a atacarle, saldría a ocupaciones diarias en la vida de la ciudad con una ‘Remington’ al hombro”.

Además, una bomba no siempre puede ser un arma prohibida si, ajustándonos a su verdadera aceptación gramatical, puede usarse para obras industriales, y un aparato de gases tóxicos sabemos que es comúnmente usado en la práctica de la ciencia médica.

Por otra parte, existe otra razón para fundar la imposibilidad material de prever las armas prohibidas. Es una razón que la experiencia ha enseñado, y es que, hecha la ley sobre la experiencia misma, para regir el futuro, va a encontrar como obstáculo formidable las novedades que en materia de armamento nos hacen reconocer día a día el progreso de la civilización. Habrá dentro de algunos años, indudablemente, perfeccionamientos de máquinas tan complicadas que el más exigente criterio dejaría de prever. Por eso, cuando la ley se justifica tratando de prever las armas aun en la forma ejemplificativa, fracasa.

Si fuere indispensable proponer una medida, ésta tendría que ser radical, no por el hecho de que esté de moda el radicalismo, sino porque los sistemas eclécticos en la materia han fracasado. Así, o se prohibiría absolutamente el uso de las armas, o se permitiría ilimitadamente dicho uso. Nosotros estaríamos decididamente por el primero, porque ya hemos estudiado que el fundamento constitucional del derecho de usar armas va desapareciendo, y porque es muy trascendental el problema derivado del uso de armas como causa directa de los delitos de sangre.

Sobre este último problema ya hemos hablado bastante, y la famosa “nota roja” de la prensa nos tiene al corriente de la vida diaria. Carrara, citado por Malagarriga, afirma que la verdad experimental enseña que, tanto en el caso de arma blanca como de fuego, el resultado más frecuente y ordinario es la lesión. Nuestras estadísticas son pobres en la materia, pero suficientes para que el problema fuera materia de preocupación para los miembros de la Comisión reformadora del Código de 1817. Sin embargo, ¿a qué pedir estadísticas si en cualquier columna de los diarios las “notas rojas” nos dan la demostración de nuestro aserto?

Continuando el examen de los artículos del Código, llegamos al artículo 161, que nos habla de la necesidad de unas licencias llamadas especiales, que hacen confundirlas con las otras especiales que ya hemos citado, pero no tienen ninguna analogía. Una vieja jurisprudencia nacional estableció que debe entenderse por portación de armas, llevarlas consigo fuera del domicilio. Pero es preciso advertir que, en este caso, como se trata de armas prohibidas, pero permisibles, el arma debe encontrarse sobre la persona del acusado para que el delito pueda existir, a diferencia de la posesión de las armas absolutamente prohibidas que, en donde quiera que se encuentren,

deben ser consideradas como delictuosas, a despecho de la omisión que de esta consideración hace el Código.

La primera crítica al artículo 161 del Código Penal, por cierto, repetidamente expuesta en el curso de este trabajo, es la que se derivaría de la pregunta siguiente: si se necesita licencia especial para la portación o venta de las pistolas o revólveres, y se señala una sanción (artículo 162 fracción V), ¿cómo es que estas armas no están consideradas como prohibidas? Y si a pesar de todo no son prohibidas, ¿por qué están comprendidas en el capítulo llamado armas prohibidas? El Código es al respecto bastante obscuro, pero no se le debe culpar a él ni a sus constituyentes, sino a la misma doctrina que en esa forma ha desarrollado el concepto desde la antigüedad. A nuestro juicio no se trata más que de la clásica confusión anfibológica entre armas prohibidas.

El artículo 160 se refiere exclusivamente a las armas absolutamente prohibidas o impermisibles, y el artículo 161 trata de las prohibidas pero permisibles en los términos de nuestra clasificación. Es preciso insistir sobre esta confusión que es elemental, que una cosa son las armas prohibidas y otra cosa son las armas absolutamente prohibidas.

El artículo 162 establece en su primera parte las sanciones en relación con las armas prohibidas. A estas sanciones no creemos pertinente hacer más crítica que el sugerir que es exagerada —comparándola con las demás— la pena de seis meses aplicable al que sin licencia porte pistolas o revólveres. La segunda parte de este artículo, copiada en lo general del proyecto de 1912, no tiene otra anormalidad que la de haber suprimido la previsión que el artículo 442, su correspondiente en el Código de 1930, hacía respecto de los instrumentos de trabajo. La causa de tal supresión es desconocía y acaso perjudicial.

El artículo 163 se refiere a la forma de la concesión de las licencias y debe considerarse como reglamentado provisionalmente por el reglamento para la aportación de armas de fuego de 25 de septiembre de 1933. Prevé importunamente los lineamientos generales de este ordenamiento citado, y decimos inoportunamente porque no creemos que el Código Penal, tan jactancioso de su brevedad y concisión, sea en el lugar indicado para establecer reglas generales. Pensamos que, si el Código de 1930 expresó tales lineamientos, fue por el hecho que allí mismo regulaba las atribuciones del hoy extinto Consejo Supremo de Defensa y Prevención Social.

Se impone, finalmente, una crítica al respecto que ha sido repetidas veces expuesta sin el éxito que merece. Tal es la idea de que son inútiles las licencias para el uso de armas.

El maestro Miguel S. Macedo ya había hecho tal afirmación en sus “Ideas para un Proyecto de Ley Reglamentaria del artículo 10 Constitucional”. No explicó sus razones y se explicó muy poco en materia de armas prohibidas. Sin embargo, sus fundamentos debieron ser muy claros y pueden fundar los primeros pasos para prohibir radicalmente el uso de las armas.

La psicología nacional, excitada por las armas en la forma en que hemos hablado, junto con la costumbre tan arraigada en nuestro medio de llevar el revólver, hacen comprender al más cándido que las licencias no sirven más que para ostentación pública de las armas. Creemos sinceramente que si el Estado no puede verificar totalmente la prohibición de armas, debe tener la entereza de reconocer que las licencias para su uso son inútiles. Mientras no pueda garantizar perfectamente a todos los débiles de las agresiones de los fuertes, el arma debe permitirse para que aquellos se garanticen de tales agresiones. Ahora bien, cuando el Estado pueda hacer real garantía de que habimos (sic), entonces no sólo se debe dar ocasión al delincuente para que, mediante licencias, sea un amago al orden público, sino debe prohibir absolutamente el uso de las armas.

APÉNDICE

El Problema de la competencia Legislativa de los Estados y la Federación en materia de Reglamentación de uso de las Armas

Este problema ha sido debatido por mucho tiempo con dos soluciones diferentes: la doctrina de Vallarta y la posterior de la Suprema Corte. Para Vallarta, como el artículo 10 Constitucional no habla de una ley federal que reglamente su contenido, debe ampliarse al artículo 117 constitucional que reserva a los Estados las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales. Además, como dijo dicho magistrado en una sentencia de mayor de 1881 (amparo Aldrete), dar al Estado Federal tal prerrogativa sería medir con el cartabón de las costumbres de esta capital, a las muy diversas que tienen los pueblos de los Estados de la República; sería confundir circunstancias, situaciones hábitos y necesidades distintas, regulándolas todas por una sola ley.

Una vez que salió Vallarta de la Suprema Corte, ésta y la actitud del gobierno federal, decidieron posteriormente que la ley reglamentaria del artículo 10 debía expedirse por el Congreso de la Unión, tal trataron de probar con el hecho de que Arriaga, miembro de la Comisión de Constituyentes del 57, indicara que había que ocuparse una ley federal de reglamentarse el artículo; con las ejecutorias de septiembre de 1884 (amparo Santillán) y de 31 de mayo de 1902 (amparo Islas); así como con la práctica seguida por los Congresos de nombrar comisiones para el estudio de los proyectos relativos. En esa forma, se dictó el reciente decreto de 29 de diciembre de 1934, que facultaba al Ejecutivo Federal para expedir la ley reglamentaria del artículo 10 constitucional a través de facultades extraordinarias.

Sin embargo, una ejecutoria de diciembre de 1903, declaraba enfáticamente que los Estados tienen facultad para determinar en su legislación pena, los hechos que han de considerarse como circunstancias agravantes, comprendiéndose en éstas la portación de armas prohibidas. Igualmente, han fracasado las tentativas del gobierno federal para expedir tal ley reglamentaria como lo demostraron los proyectos de 25 de noviembre de 1862, de 24 de octubre de 1868, de 25 de septiembre de 1868, de 3 de abril de 1878

y tantos otros y ¿Por qué el Ejecutivo actual dejó transcurrir su facultad para expedirla de acuerdo con la facultad extraordinaria del decreto a que se acaba de hacer referencia?

A nuestro modo de ver, fundado no sólo en las ideas de Vallarta, sino en el buen sentido que ha reclamado una reglamentación actual y oportuna del Código Penal, la materia de armas prohibidas debe ser reglamentada por cada uno de los Estados en los términos que sus propias necesidades lo exijan, porque esa es la única manera de ser sincero con nuestras instituciones y con nosotros mismos.

ÍNDICE

IN MEMORIAM.....	IX
Iván Lagunes y Alarcón	
NOTA DEL EDITOR.....	XIII
Ángel Gilberto Adame López	
DISCURSO DE HOMENAJE AL DOCTOR IVÁN LAGUNES PÉREZ.....	XV
Jorge Mario Magallón Ibarra	

ESTUDIOS JURÍDICOS DE IVÁN LAGUNES PÉREZ

ALGUNOS COMENTARIOS SOBRE EL CONTENIDO DEL DERECHO	
DE LA FAMILIA.....	3
I. Introducción.....	3
II. Concepto.....	4
III. Naturaleza.....	4
IV. Fuentes.....	6
V. Contenido.....	7
VI. Conclusiones.....	11
ANÁLISIS RAZONADO DE LAS LLAMADAS REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL.....	13
CONCEPTOS DE SALUD MENTAL Y ENFERMEDAD MENTAL.....	19
I. Salud mental.....	19
II. Enfermedad mental.....	21
Biopsicogénesis de la inmadurez.....	21
Postulados básicos en psiquiatría.....	22
Mente y psique.....	22
Causa y motivación.....	22
Psicosis.....	23
Neurosis.....	23

Desarrollo histórico del concepto	24
Caracterología clínica	24
Psicosomáticos	26
Deficientes orgánicos	27
Oligofrenia o retraso mental	27
Clínica del Retraso Mental	27
Conceptos básicos de las epilepsias	29
Connotación Operativa	30
¿DISCAPACIDAD... DEFICIENCIA... MINUSVALÍA?	31
Perspectiva histórico-social de la discapacidad	33
EL DERECHO A LA TRANQUILIDAD PERSONAL (LA LUCHA CONTRA EL RUIDO) .	37
LA FUNCIÓN VERDADERA DEL JUZGADO PUPILAR	45
LA DECLARACIÓN DE INIMPUTABILIDAD POR CAUSA DE TRASTORNOS MENTALES	53
LA DISFUNCIONALIDAD DE LOS ORGANISMOS TUTELARES	59
Capítulo de los regímenes patrimoniales de las tutelas legítimas y dativa	61
LA TUTELA DATIVA POPULAR	67
LOS LLAMADOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD	73
Concepto del derecho de la personalidad	73
Definiciones diversas	74
Derechos de la personalidad	74
ORALIDAD Y JUSTICIA	79
TUTELA	81
I. Definición	81
II. Personas sujetas a tutela	82
III. Clasificación	83
IV. Organismos tutelares	84
V. De la intervención judicial, administrativa y de terceros	85
VI. Conclusión de la tutela formas de terminación	86
VII. Bibliografía	87

APÉNDICE

ARMAS PROHIBIDAS: EXPOSICIÓN Y CRÍTICA DE LA REGULACIÓN PENAL EN LA MATERIA, 1935	91
A manera de prólogo	95
Capítulo I. Concepto de armas	97
Definiciones	97
Clasificaciones	100
Capítulo II. Armas prohibidas	103
La Naturaleza peculiar del Delito en México	103
Proceso Histórico Nacional de la Reglamentación del Delito	105
Legislación Internacional comparada	115
Crítica de la legislación vigente	119
Apéndice	123

Esta obra se terminó de componer, imprimir y encuadernar
el 18 de abril de 2016 en los talleres de
Castellanos Impresión, SA de CV,
Ganaderos 149, col. Granjas Esmeralda,
09810, Iztapalapa, Ciudad de México

La tipografía se realizó con
fuente Minion Pro en cuerpo
de 11/13 pts., caja de 28 x 45 picas.

La edición consta de 300 ejemplares
más sobrantes para reposición