

301809

108
209



UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO

ESCUELA DE DERECHO

Con estudios incorporados a la U. N. A. M.

**PATERNIDAD RESPONSABLE
ALCANCES Y LIMITACIONES EN
EL DERECHO MEXICANO**

**T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARIBEL PERALTA OLIVARES**

Primera Revisión:

LIC. NESTOR GABRIEL PADILLA SOLORZANO

MEXICO, D. F.

Segunda Revisión:

LIC. JORGE ESTUDILLO AMADOR

1993

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

PATERNIDAD RESPONSABLE

LIMITES Y ALCANCES EN EL DERECHO MEXICANO

INDICE

INTRODUCCION

Página

CAPITULO I ANTECEDENTES

A. ANTIGUEDAD	1
a) GRECIA	2
1. El Poder Absoluto del Padre	2
2. La Tutela en la Ciudad Antigua	3
b) ROMA	4
1. Ley de las Doce Tablas	8
2. Ley Julia de Adulteris	9
B. EDAD MEDIA	10
a) ANTIGUO DERECHO FRANCES	11
b) MEXICO PREHISPANICO	12
1. Culturas del Valle de Anáhuac	12
2. Civilización Maya	14
c) LEGISLACION DE INDIAS	20
d) LEY DE TORO	22
C. EPOCA MODERNA	23
a) CODIGO DE NAPOLEON	23
b) LEGISLACION ESPAÑOLA	24
c) EL MEXICO INDEPENDIENTE (Las Constituciones)	25

D. EPOCA CONTEMPORANEA	26
a) EL CODIGO CIVIL DE 1884	26
b) EL CODIGO CIVIL DE 1928	27
c) LOS CODIGOS DE LOS ESTADOS	31
1. Hidalgo	32
2. Zacatecas	35

CAPITULO II

LA PATERNIDAD RESPONSABLE EN EL DERECHO VIGENTE

A. LAS BASES CONSTITUCIONALES	41
a) ARTICULO 4	41
b) ARTICULO 31 FRACCION I	42
c) ARTICULO 123 FRACCIONES II Y III	48
d) ARTICULO 3 DE LA LEY GENERAL DE POBLACION	48
B. EL CODIGO CIVIL	49
a) LA PATRIA POTESTAD Y LA PATERNIDAD RESPONSABLE DEFINICIONES DOCTRINALES	50
b) DISTINCION ENTRE LA PATERNIDAD RESPONSABLE Y OTRAS INSTITUCIONES FAMILIARES	56
C. LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES	62
a) EXPOSICION DE MOTIVOS	64
D. LA JURISPRUDENCIA	65

CAPITULO III
LA PATERNIDAD RESPONSABLE
EN EL DERECHO COMPARADO

A. EUROPA	66
a) ESPAÑA	66
b) ITALIA	68
c) FRANCIA	69
d) YUGOSLAVIA	71
B. AMERICA	72
a) ARGENTINA	72
b) VENEZUELA	74
c) BRASIL	75
d) CUBA	76

CAPITULO IV
ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA PATERNIDAD
RESPONSABLE EN EL DERECHO MEXICANO

A. EL PROBLEMA SOCIAL DE LA SOBREPoblACION	79
a) LAS TESIS DE MALTHUS	80
b) LAS POLITICAS MUNDIALES	81
c) EL CONTROL NATAL Y LA IGLESIA	87
B. LA POLITICA MEXICANA EN MATERIA POBLACIONAL	89
C. ALCANCES LEGISLATIVOS	90
D. LIMITACIONES	93
a) LIMITACION DE LA DESCENDENCIA COMO REGLA EUGENESICA . .	95

CAPITULO V RECOMENDACIONES

A. REFORMAS CONSTITUCIONALES	98
B. REFORMAS AL CODIGO CIVIL	100
C. CREACION DEL CODIGO FAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL ..	101
D. SUGERENCIAS EN MATERIA DE POLITICA POBLACIONAL	103

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA



INTRODUCCION

México es un país en vías de desarrollo con amplias aspiraciones de convertirse en una nación avanzada en todos los campos de la actividad humana y en el campo activo internacional. Actualmente tiene enormes carencias, programas inconclusos, objetivos indefinidos abundancia de pobreza; sin embargo tiene también grandes posibilidades reales de empezar sus acertados problemas como el déficit educativo, la pobreza en el campo, la distribución de las riquezas material y cultural; y entre los problemas moderan la deuda el desempleo la inseguridad pública y la falta de democracia.

Esta problemática nacional, en prospectiva y sus expectativas, me llevaron a estudiar un problema que pudiera contribuir al engrandecimiento de mi patria y a la vez satisfacer plenamente los requisitos de titulación, de realizar una tesis jurídica que demostrara la efectividad de los conocimientos adquiridos en la cátedra y apreciara el peor crecimiento de la opulencia ante una problemática de interés para el Derecho.

Esta circunstancia me llevó a formar las hipótesis de que la Paternidad Responsable tiene alcances limitados para nuestro país en un momento de su historia en que enfrenta la posibilidad de un futuro promisorio. También me llevo a considerar el supuesto de que a través de la Paternidad Responsable, vista en su más amplia expresión: sociológica, jurídica, política y económica, resulta un factor importante en el desarrollo de nuestro país, pues esta globalización del problema y su solución, con lleva extraordinarios logros como son:

- 1) Mejor educación de los hijos.
- 2) Disminución de la población
- 3) Mayor calidad del ciudadano

4) Disminución de los problemas de analfabetismo, desempleo.

Es cierto que nuestro país tiene casi dos millones de kilómetros cuadrados y que nuestra población suma unos 87 millones de mexicanos, y que aún con la densidad de población, todavía cabemos en nuestro territorio, 180 millones de habitantes. Pero la verdad es que aunque haya espacio territorial, no hay espacio vital: no hay empleos, no hay lugar en las escuelas, en las universidades; las ciudades están apretujadas; la escasez de transporte hace que la gente viaje como si fuese empacada; no hay suficientes alimentos, se carece de vivienda cómoda; la riqueza la poseen unos cuantos y el número demenciable crece cada día trayendo como consecuencia un incremento permanente en los índices de delincuencia y por consiguiente de inseguridad.

Esto significa que no falta una tímida política poblacional fundada ultimamente en la Paternidad Responsable dejada al albedrío de los padres, se requiere un amplio aspecto de acciones y una legislación realista a la altura del problema que se presenta para resolver, y motivo por el cual es el planteamiento de esta tesis.

Para entender la Paternidad Responsable es menester recurrir al estudio histórico y buscar sus más remotos antecedentes en el derecho antiguo y así llegar al derecho actual, pues esta figura en su contexto social no fue ignorada por los pueblos de la antigüedad, aunque el término que utilizaban no es el mismo que empleamos nosotros; en su contenido encontramos vínculos objetivos de la responsabilidad del padre, aunque no precisamente encaminados hacia el control natal, que es la aportación incorporada por el derecho moderno mexicano.

Iniciamos nuestra introducción con los romanos. La paternidad responsable representó el dominio quintario del padre sobre los hijos, éstos por el mismo espíritu que llevaba la libertad hasta la licencia en el gobierno, tuvieron desde el despotismo hasta la tiranía dentro de casa.

Los romanos miraron a sus hijos como simples cosas o bien como simples objetos de salvación; ya que podían venderlos ejerciendo sobre ellos el derecho de vida o muerte, como jueces o magistrados domésticos.

Tanto poder no podía subsistir con la corrupción general de costumbres y el absolutismo de los emperadores, reduciéndose, por tanto el derecho de venta a los hijos sanguinolentos o recién nacidos en caso de extrema necesidad (ley 2, título 43, libro 43, libro 4, del Código), y el derecho a la vida y muerte en el derecho de castigar moderadamente.

La madre carecía de potestad en todos los casos sobre sus hijos, al igual que el abuelo materno sobre sus nietos; en cambio el abuelo paterno la tenía no sólo sobre los hijos de estos, por que ni el matrimonio ni la mayoría de edad eran causales de emancipación.

La historia de la paternidad responsable nos demuestra un proceso de debilitación y decadencia gradual del poder paterno, muy vigoroso originariamente.

En nuestro Derecho Mexicano la Paternidad Responsable actualmente no ha alcanzado el grado de figura jurídica ni de institución familiar; sin embargo, es motivo de estudio en esta tesis dadas las espectivas que dicha figura proveniente del derecho privado ha tenido en el derecho público y dada la trascendencia que tiene en el autocontrol poblacional de México, sin ser una medida de presión como se ha dado en otros países la política de control natal.

Actualmente los ordenamientos jurídicos dan un interés preferente a la familia como base fundamental de la sociedad, sin embargo no del todo es protegida esta figura jurídica como debiera ser. Más que un poder autoritario actualmente la Paternidad Responsable se ha tratado de volver una verdadera función, perdiendo el carácter acusatorio que tuvo en el Derecho Romano y en el Derecho Germánico, dejando de ser considerados los hijos como objetos de salvación.

En nuestro Derecho Mexicano la Paternidad Responsable no a alcanzado el grado de figura jurídica, como debería de considerarse, aún cuando este está definido como el conjunto de derechos y obligaciones. La Paternidad Responsable se identifica en el deseo y la convicción de engendrar hijos sanos física y mentalmente; útiles a la sociedad capacitados para la vida futura.

No debe limitarse a que los ciudadanos por voluntad propia, sean quienes opten por tener el número de hijos que deseen. Por lo que es urgente la creación de un Código Familiar que separe la materia civil de la materia familiar, al reformar el Derecho Familiar se impide que sigan habiendo abusos hacia los hijos, tratando de no permitir que sean botín del mejor postor, haciéndose cumplir las hasta ahora raquíticas pensiones alimenticias que muchas veces se imponen que en un principio, comienzan cumpliéndose y posteriormente terminan olvidadas.

La Paternidad Responsable debe ser una actitud derivada de una política poblacional en donde se exhorte a los padres para que tengan un menor número de hijos.

Cuando se procrea un hijo se debe de tener plena conciencia de lo que se esta haciendo, y no dejar que sean las ciegas fuerzas del instinto las que decidan si el nuevo ser debe de nacer.

La Paternidad Responsable consiste en lograr la integridad de la célula familiar como el principio biológico más limpio; noble y dinámico del organismo social. Sin olvido, ni disimulo o negligencia que haga derivar esta responsabilidad a factores externos y enajenar el principio familiar a lo impersonal y al amparo constitucional.

Para la mayoría de las naciones del mundo la meta principal de los sistemas de influencia en la población, debe ser una reducción de la fertilidad. Se debe de mantener un programa permanente de carácter obligatorio, sobre el control de la natalidad, así como también sobre los medios de anticoncepción de una manera más explícita en la educación básica, con la finalidad de proporcionar información suficiente a los menores, haciéndoles crear conciencia desde este momento acerca de lo que es el control natal, de sus ventajas inmediatas y también en sus ventajas a futuro.

La personalidad de los hijos depende de su origen, de su educación, de los cuidados que éstos reciban, de las satisfacciones y también de los traumas recibidos. De la naturaleza de la autoridad paterna, de la disciplina familiar, de los principios que rigen la educación de los hijos, así como del comportamiento de los padres, dependerá el bienestar íntimo y el desenvolvimiento social de la familia. De las aportaciones familiares a la vida colectiva dependerá la existencia de una sociedad bien conformada. La Paternidad Responsable para que tenga aplicación real y efectiva debe ser sustentada en nuestra Constitución.

Se propone ejercer la Paternidad Responsable aplicando la regla eugenésica como un medio de control de la natalidad, en base a una buena planificación acerca del número de los hijos que se desean tener. Se deberían de proporcionar estímulos a aquéllos padres que únicamente llegarán a tener de uno a dos hijos, como una forma de compensarles por su comprensión a tan grave problema como es la sobrepoblación.

Tanto el gobierno como las instituciones de carácter privado, deben de promover el camino hacia la familia pequeña en el sentido de hacer sentir la responsabilidad individual hacia la sociedad, y poder ejercer en toda su magnitud lo que es la Paternidad Responsable.

CAPITULO I

ANTECEDENTES

Ser padre es la más grande ventura
Bagdadigita

El concepto de paternidad responsable que tenían los pueblos de la antigüedad tiene diversos matices, de aquí que hagamos un somero recorrido para conocer sus diversas concepciones en las variadas latitudes en que florecieron las culturas antiguas.

A. ANTIGÜEDAD

Los tiempos históricos tienen su primera etapa en la Antigüedad que se considera desde la aparición de la escritura hasta el inicio del Medioevo en que se toma como referencia la caída de Roma, hacia el año 300 d. C. Nuestro estudio se inicia con los griegos en donde encontramos la egregia figura de Solón, considerado padre del derecho griego y por ende del romano, pues los romanos al conquistar Grecia se llevaron la herencia jurídica de Solón y desarrollaron el Derecho Romano, máxima expresión de la cultura grecorromana.

La historia de la Patria Potestad nos demuestra un proceso paulatino, pero continuado, de debilitamiento de la autoridad paternal. La organización de las sociedades primitivas descansaba en la constitución y fortaleza de la unión familiar, núcleo familiar que tenía a su vez una sustentación de carácter profundamente religioso, como se supone que era la concepción del mundo y de la vida en las épocas arcaicas. Los dioses, de quienes se creía que emanaba la vida y la muerte, la salud y la enfermedad, el sustento o la desgracia, no eran más que las propias almas de los antepasados, a los que había que rendir permanentemente pleitesía, conservándoles el fuego del hogar donde eran adorados, realizándoles toda la serie de ritos y plegarias que requerían para mostrarse propicios a los vivos.

El sacerdote como único representante de toda la familia, el heredero del hogar el continuador de los ascendientes y raíz de los descendientes no era sino el mismo padre; de allí su enorme autoridad. La Patria Potestad no fue más que el reflejo de este poder que el padre ejercía en todos los ámbitos de las relaciones familiares. La historia de todos los pueblos de la antigüedad muestran, con ligeras variantes entre unos y otros, el primitivo poder absoluto del pater familias.

La evolución que presenta esta institución patriarcal en sus diferentes etapas, desde la primitiva monarquía, la corta etapa de la República, y los quince siglos del Imperio romano, de occidente y luego de oriente, es la de un original poder absoluto del padre, suavizando lentamente en sus consecuencias, compartiendo tiempo después con la madre dicha potestad,

y limitando al final en el tiempo. Historia de la evolución de esta institución que ha sido acuciosamente estudiada por los investigadores históricos.

Nuestro recorrido en busca de indicios sobre la Paternidad Responsable toca otros pueblos que han dejado plasmado en su arcaica legislación importantes textos relacionados con el objeto de esta investigación.

Tanto en el Derecho Romano como, muchos siglos después, en el germánico tuvo gran auge el **Pater familia**. Denominado **manus** en **Roma** y **munte** en el Derecho germánico, significaba derecho sin limitación sobre los sometidos a él. El padre no lo era en la exacta acepción del término paternidad si no que se consideraba que el **pater** era el jefe de todos los que vivían bajo su férula, fuesen hijos o no, sin tener en cuenta para nada la edad, dado que no se daba el concepto de mayoría ni minoría de edad y no había, al respecto, limitación alguna impuesta por el Estado, pues existía el derecho de vida y muerte sobre toda persona sujeta al **pater familia manus** o **munte**.

a) GRECIA

Este pueblo forjador de la cultura occidental tiene, en relación a la Paternidad Responsable, algunos conceptos que se vinculan con ese término en su acepción actual.

1. EI PODER ABSOLUTO DEL PADRE

En **Grecia** la religión y el derecho eran uno mismo. El padre aparece como la autoridad absoluta: director del culto, juez y propietario de los bienes de familia. De esta manera, era el padre quien decidía la suerte del hijo desde su nacimiento, pudiendo rechazarlo, casarlo y emanciparlo, así como adoptar a un extraño en el seno de la familia y dejar, al morir, un tutor para su esposa e hijos. Así mismo, podía vender al hijo e incluso, en el derecho antiguo,

condenarlo a muerte. En cuanto a la propiedad, era familiar, pero todas las operaciones la realizaba el padre y él cobraba los frutos.

Con el tiempo la costumbre cambió la situación del hijo y éste llegó a librarse de la autoridad del padre al llegar a cierta edad, pudiendo entonces poseer por sí y adquiriendo la obligación correlativa de dar alimento a su progenitor cuando éste llegara al estado de vejez o bien de incapacidad para trabajar.

En lo que se refiere a los derechos del padre, en las dos ciudades-estado griegas más importantes: **Atenas** y **Esparta**, se observa un contraste digno de mencionarse.

En Atenas se conservó en un principio el poder del padre con todos sus antiguos caracteres que guardaba entre los años; pero las leyes de **Solón** modificaron esta situación suprimiendo para el padre el derecho de matar o vender al hijo y regulando la educación pública del hijo a partir de los dieciséis años de edad. La mayoría de edad en el orden civil se alcanzaba a los dieciocho años cumplidos, y en el orden político a los veinte años, edad en que cumplían también con el servicio militar.

En Esparta, en cambio, los derechos del padre desaparecieron y fueron absorbidos por el Estado, el cual tenía sobre todos los ciudadanos, desde el instante en que nacían, las mismas facultades que según hemos visto poseía el padre sobre sus hijos, ya que el culto a la ciudad sustituyó el culto doméstico.

2. LA TUTELA EN LAS CIUDADES ANTIGUAS

Tanto en Grecia, Roma y otras ciudades de la antigüedad, "las mismas leyes sancionaban el respeto a los progenitores, obligándose a los hijos mayores a mantener a los padres achacosos e inquiriéndose, antes de otorgar a cualquiera una magistratura, si había sido buen hijo y si había respetado a sus padres, así en vida de éstos como después de su

muerte, argumentándose con justificada razón que no podía ser buen ciudadano ni amar a la patria, quien no había sido buen hijo ni amado a sus padres."¹

Más adelante nace entre los griegos la institución de la **tutela**, en virtud de la cual se trata de proteger al incapacitado. La **tutela** es ejercida por una persona llamada tutor, que actúa bajo la vigilancia de la autoridad, que es quien la establece. Así, hay tutor testamentario o legítimo, o bien dativo a solicitud del interesado.

En el derecho griego la autoridad interviene en las relaciones del tutor y del pupilo cuando aquél defrauda a éste o lo engaña y surge algún problema entre ambos

b) ROMA

El origen de la Patria Potestad lo encontramos en Roma, surgiendo como una institución del derecho romano, figura que ha ido transformándose a lo largo del tiempo. Consistía en una efectiva potestad o poder que tenía el pater sobre los hijos y también sobre todas aquellas personas que estaban sometidas a su férula; derecho que sólo era ejercido por el ascendiente varón de más edad. Tenía carácter perpetuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, de donde se originó el término, ya que era un poder real y efectivo del **pater familias** (no del padre, y menos de la madre) sobre sus descendientes, y que se prolongaba por toda la vida de los sujetos.

La potestad marital que se tenía respecto a la mujer se equiparaba en forma equivalente, pero en menor grado, a la potestad sobre los esclavos.

¹ Coulanges, Fustel de: *La Ciudad Antigua*. 8 ed. México, Porrúa, 1991. pp. 119 - 121.

Esta potestad se establecía en beneficio del jefe de familia, quién podía rechazarla si le convenía; sus facultades abarcaban la persona y los bienes de los hijos, llegando incluso a rechazarlos si así le era conveniente, a tal grado que podía venderlos fuera de Roma como esclavos, e incluso condenarlos a muerte teniendo pleno dominio.

Con un poder absoluto y dictatorial el **pater** era dueño de todos los bienes que el hijo adquiría.

Esta característica fue suavizándose a través del tiempo, especialmente con el advenimiento del cristianismo.

Así, efectivamente "Cada vez se atendía más el interés del hijo, entendiéndose la **Patria Potestad** más como una función obligatoria que como un derecho. Por el sistema de los peculios el hijo pudo tener patrimonio propio y administrar sus bienes, hasta convertirse, en nuestros días, en una institución protectora del menor, establecida en provecho de éste y en su beneficio."²

El ejercicio de la **Patria Potestad**, se lleva a cabo primeramente por ambos padres y a falta de estos por los abuelos, independientemente de su sexo tiene carácter transitorio pues sólo dura hasta que los hijos adquieren la mayoría de edad o son emancipados. No afecta la capacidad de goce del menor y sólo limita en su provecho, su capacidad de ejercicio. En el Derecho Romano la **Patria Potestad** es ejercida por el jefe de familia sobre los descendientes que forman parte de la familia civil; siendo designados con las expresiones **filii** y **filias**. El derecho y autoridad que ejerce el padre sobre el hijo no está basado en una institución de Derecho de gentes, sino de Derecho Civil que se tiene por un ciudadano romano sobre un hijo también ciudadano.

² Baqueiro Rojas, Edgar, Buenostro Baéz Rosalía: *Derecho de Familia y Sucesiones*. México. UNAM-HARLA, 1990. pp. 225 - 227.

Dentro de los más importantes pueblos encontramos que entre los que han practicado el régimen patriarcal y que tienen principales rasgos de este poder, están los hebreos, los persas, los galos y otros pueblos más, sin embargo es en Roma donde mejor se organiza la esencia de este poder del padre de familia, ya que se manifiesta tanto en las relaciones personales como en las patrimoniales.

Pertenece ejercer la patria potestad siempre al jefe del grupo, el cual en ocasiones no siempre es el padre, ya que este cede frente a la autoridad del abuelo paterno. La madre carece de este privilegio.

El carácter fundamental del poder del paterfamilias es que tiene por objeto su propio bienestar y no ve por el interés del hijo ni por la protección de éste.

En las costumbres primitivas esa autoridad era absoluta, pero con el tiempo se fue dulcificando lentamente. Durante los primeros siglos el jefe de familia tuvo sobre los hijos el derecho de vida y muerte, e incluso manciparlo a un tercero o abandonarlo. Ese derecho de muerte fue ejercido en innumerables ocasiones. Sin embargo hacia fines del siglo II de nuestra era dicha facultad se limitó hasta reducirse a un simple derecho de corrección. Pudiendo únicamente el padre castigar las faltas leves, ya que las que acarreaban la pena de muerte debían de ser denunciadas ante el magistrado, único encargado de aplicarla. Por último, Constantino determinó que el que matase a su hijo sería sancionado como parricida.

El padre que se encontrara en la miseria podía mancipar a su hijo, haciendo a favor del tercero el derecho de **mancipatio**, es decir, la cesión del hijo por un precio en dinero o como garantía de una obligación, colocaba a este en condición análoga a la de un esclavo; Más tarde con la Ley de las Doce Tablas se estableció que el hijo que había sido mancipado por tres veces, recuperaba su libertad.

Sin embargo Caracalla, y luego Constantino, prohibieron la venta de los hijos, salvo que tuviera por objeto procurarse alimentos.

Justiniano limitó el derecho que tenían los padres sobre los hijos ya que disponían del poder de abandonar a su suerte a su mismo descendiente, más adelante, señaló que quién declara al hijo abandonado sería considerado como *suijuris* e ingenuo.

En cuanto al patrimonio, el del hijo forma uno con el del jefe de familia, estando por tanto aquél en una situación comparable a la del esclavo, es un instrumento de adquisición; todo lo que posee (propiedades, derechos de crédito, etc.) pertenecen al padre a quien, según el Derecho Civil no puede constituir en deudor. Sin embargo, los hijos tienen un derecho de copropiedad latente sobre ese patrimonio común, que a la muerte del jefe es recogido por los herederos *sui*.

Fuera de estas relaciones el hijo se encuentra en situación de esclavo o tal vez superior, ya que tiene derechos civiles con los cuales puede celebrar actos jurídicos y se obliga tanto en sus contratos como en sus delitos. En cambio, la hija de familia ha quedado mucho tiempo privada de obligarse civilmente por contrato.

Puede concluirse que "La autoridad paterna no surte efecto sobre la condición social del hijo, éste disfruta de los derechos políticos y puede ocupar cargos públicos."³

El grupo familiar es también en la cultura del lacio la base de la unidad social, por ello "En el Derecho Romano la organización de la familia se asienta sobre las siguientes bases: conservación del patrimonio y continuación del culto doméstico."⁴

Hay un jefe único y supremo con amplias facultades de vida y muerte sobre los a él sometidos. Ese jefe es el paterfamilias y ese conjunto de facultades la *potestad paternal*.

³ *Enciclopedia Jurídica Omeba*: Tomo XXI, Buenos Aires, ed. Driskill S.A. 1978. PP. 795.
⁴ *Omeba op. cit.* PP. 796.

Esta última se ejerce no en beneficio de los hijos sino a favor del grupo familiar y no es nadamás sobre los descendientes, si no también sobre todas las personas que componen la familia, ya sean nietos, esposa o adoptados; no termina con la mayoría de edad ni con el matrimonio, absorbe el patrimonio de los que están sujetos a ella, ingresando todo lo adquirido por los sometidos al fondo común; sólo pueden ejercer dicha potestad los hombres.

Por lo tanto se desprende que el paterfamilias tenía un poder supremo y absoluto sobre todos los integrantes del grupo bajo su control, y no nadamás sobre su persona sino también sobre los bienes de éstos.

Por otra parte, esta gradual evolución de la patria potestad en el sentido de debilitamiento del omnímodo poder paterno, se manifiesta en el devenir de todos los pueblos. Las causas han sido complejas, tan complejas como todo el proceso histórico de las sociedades. Se han querido ver causas de orden político como la creciente intervención del Estado en las relaciones familiares. Recordemos aquella frase que dice que el derecho romano se detenía a las puertas del hogar, en donde gobernaba el padre de familia.

1. LEY DE LAS DOCE TABLAS

En Roma eran terribles los efectos de la patria potestad. Durante mucho tiempo el pater familias pudo matar, mutilar, arrojar de su casa a las personas alieniuris como también podía romper, destruir, abandonar las cosas que le pertenecían. Podía venderlas, y hasta el tiempo de Cicerón, darlas en prenda; hasta Augusto el hijo de familia podía ser objeto de un robo.

En la economía primitiva se confundía el poder de disponer de las personas y el derecho real de las cosas por el que uno y el otro tenían un valor pecuniario. La edad de los alieniuris, fuere cual fuere, no extinguía esta potestad más que por la muerte o la capio deminutio que priva el paterfamilias de su calidad de sui-iuris, pero más adelante la conducta del pater

familias fue sometida a la apreciación del Censor el cual fue imponiendo restricciones cada vez más importantes.⁵

"El poder de la **Patria Potestad** se reconoció de modo expreso por la **Ley de las Doce Tablas** (450 A.C.) y fue casi absoluto; abarcaba la vida y la muerte."⁶

Las **Doce Tablas** hacían libre al hijo objeto de tres emancipaciones sucesivas, razón por la cual el hijo quedaba libertado de la autoridad paternal.

2. LEY JULIA DE ADULTERIIS

Esta ley dada en el reinado de Augusto, año de R. 736 reprimía, no solo el adulterio, sino también a los que se entregaban a infames liviandades con hombres. No imponía, como parece decir Justiniano, la pena de muerte (gladio punit), sino solo la confiscación de parte de los bienes y la relegación a una isla (Paulo, Sent. 2, 26, 14). La pena de muerte se estableció por una constitución de Constantino (L. 30§ 1, c. 9, 9). La misma Ley reprime la seducción (stupri flagitium), cuando es ejercida sin violencia sobre una hija o una viuda de buenas costumbres. La pena de este delito es respecto de los culpables de una posición elevada, la confiscación de la mitad de los bienes, y respecto de los de baja condición, una pena corporal con la relegación.

Esta ley Julia es la misma que la que prohibió la enajenación de los fondos dotales sin el consentimiento de la mujer (V. lib. II, tit., XIII).⁷

5 Ibarrola de Antonio: *Derecho de Familia*. México, Porrúa, 1981. pp. 415 - 416.

6 PratiFairchild: *Diccionario de Sociología* 11a. reimpr. México, FCE, 1984. p. 212.

7 Lagrange Eugenio M: *Manual del Derecho Romano*. Madrid. Universidad Humanitas. 1993. pp 642,

Otra característica de la misma ley es que quitó al marido el derecho de vida y muerte que tenía sobre la mujer. Se privó al padre del derecho de entregar como prenda a los hijos. La jurisdicción doméstica quedó reducida a un derecho de corrección. Se prohibió la venta de los hijos, salvo en los casos de extrema necesidad.

B. EDAD MEDIA

La **Patria Potestad** comprende una serie de derechos y obligaciones correlativos para quién la ejercita tales como la guarda y custodia de los menores, la facultad de educarlos, de corregirlos, de representarlos en los actos jurídicos que señala la ley, y, en cuanto a la administración de sus bienes esta función corresponde a los padres o sus representantes.

Es en este período donde se toma más conciencia sobre las personas sometidas al padre, pero que a pesar de tener casi en su totalidad lineamientos del Derecho Romano, se establece que la **Patria Potestad** es una protección en favor de los hijos, sin descartar facultades que le correspondan al padre.

Con esta característica la **Patria Potestad** trasciende y "Por efecto del cristianismo, su influencia en el Derecho Pretorio fue notoria: se modificaron los conceptos rígidos haciendo ver que también existían deberes que cumplir donde hasta entonces no se habían entendido más que derechos que ejercitar y cargas que imponer."⁸

Es en esta etapa donde por vez primera se obtiene la gran conquista sobre la **Patria Potestad** que ejercía el pater, al establecerle un límite a la autoridad del mismo, dejando de tener solamente derechos sino que además, ahora también tendría obligaciones que van desde la minoría de edad del hijo hasta que este quedara emancipado.

⁸ *Enciclopedia Jurídica Omeba*: Tomo XXI. Buenos Aires, ed. Driskill S.A. p. 825

a) ANTIGUO DERECHO FRANCES

En Francia, en las provincias donde regía el derecho escrito, se aceptaron casi en su totalidad los mismos lineamientos que en cuanto a la Patria Potestad se conocieron en Roma, aunque con cierta diferencia, ya que la Patria Potestad únicamente podían ejercerla los padres hasta que los hijos alcanzaran la mayoría de edad.

Al advenimiento de los nuevos tiempos "Con la Revolución Francesa y sus principios se promulga un decreto que suprime la Patria Potestad tal como se concebía en Roma, haciendo desaparecer muchas de las facultades otorgadas al poder paterno y en particular el usufructo concedido sobre los bienes de los hijos menores."⁹

La Revolución Francesa abolió la institución en su acepción romana, suprimiendo el sentido dominante que ejercía el pater en la explotación y crueldad que tenía en contra de los que estaban sometidos a su autoridad paterna, cambiando completamente a una autoridad paterna más humanitaria basada en el deber de protección y cuidados.

Por lo cual se logró que en esta institución entre padres e hijos se dieran relaciones jurídicas de otra índole que rebasaban los linderos de la potestad, del parentesco y que tienen que ser regulados por la ley, que establece para ello el principio de autoridad, tradicionalmente llamado Patria Potestad, es imposible de confundir con el concepto dominador y omnipotente romano de la Patria Potestad; entre otras razones porque no se trata de privilegios y derechos arrogados al padre por el hecho de serlo, sino de derechos y obligaciones atribuidos al padre y en algunas ocasiones a la madre.

⁹ Fernandez Clérigo, Luis: *El Derecho de Familia en la Legislación Comparada*, México, Porrúa, 1947, P. 298.

b) MEXICO PREHISPANICO

Es importante conocer que sucedía en las culturas mesoamericanas en relación a la Paternidad Responsable, algunas de las cuales serán base de nuestro estudio y que fueron de suma importancia al dejamos raíces de nuestro pasado como los tenochscas y los mayas.

1. CULTURAS DEL VALLE DE ANAHUAC

En la cultura de los **tenochscas** el **calmecac** parece haber sido un complemento de la educación ordinaria impuesto por el desarrollo del rito, en tanto que el **teipuchcalli** impartía instrucciones en edificios especiales, y en un modo sencillo los ancianos del clan. Otras escuelas preparaban a los jóvenes para ser sacerdotes.

Consideraban que un joven era apto para el matrimonio a la edad de veinte años y una muchacha se creía madura aproximadamente a los dieciséis. Los padres disponían del matrimonio con el consentimiento del joven y de la muchacha. Se consultaba a un sacerdote para que les predijera y decidiera si los destinos de la pareja eran armoniosos. Regían leyes en contra del incesto, con la restricción añadida que prohibía el matrimonio entre personas del mismo clan.

Una vez satisfechos estos convencionalismos, el padre del novio enviaba a dos ancianas de la tribu con obsequios para los padres de la muchacha, quienes, de acuerdo con la costumbre, desechaban la petición. Las ancianas regresaban otra vez para consultar en serio con los padres de la futura desposada. Estas discusiones inevitablemente eran intrínsecas, pues en ellas se trataba el monto de la dote con la que la futura esposa debía compensar los obsequios del pretendiente.

En la tarde cuando se celebraba el matrimonio, una de las casamenteras llevaba a la novia en sus espaldas hasta pasar por la puerta de la casa del futuro marido. Todos decían discursos complicados y después se ataban los mantos de los novios, para simbolizar su

unión. Los ancianos decían otra vez sermones solemnes y una vez concluidos estos, se celebraba una fiesta liberalmente rociada con pulque. Después de haber terminado con este tratamiento los desposados se retiraban, para hacer penitencia y ayunar durante cuatro días en los cuales mientras transcurría este plazo no consumaban su matrimonio.

Como sucede con frecuencia en las naciones guerreras que sufren merma en sus componentes masculinos prevalecía la poligamia; sin embargo, la primera mujer tenía prioridad sobre las otras y solo sus hijos tenían derecho a heredar. Se permitían las concubinas y existía, también, la prostitución.

La desertión del hogar era vista con desagrado, pero un tribunal podía conceder el divorcio bajo ciertas condiciones.

Los hombres podían obtener el derecho de repudiar a su mujer en caso de esterilidad, si sufría de mal carácter continuo o si descuidaba los deberes domésticos. Pero también la mujer podía liberarse de su marido cuando éste no pudiera sostenerla o educar a sus hijos, o cuando la maltrataba físicamente, pues los aztecas no habían inventado la crueldad mental. Una divorciada podía volverse a casar con quien quisiera; pero una viuda tenía que casarse con alguno de los hermanos de su marido difunto o con un hombre del clan de éste.

Las mujeres tenían también algunos derechos definidos, aunque inferiores a los de los hombres; podían poseer bienes, celebrar contratos y acudir a los tribunales en solicitud de justicia.

En materia de moralidad sexual las doncellas tenían que ser castas y las esposas fieles a sus maridos. Un hombre transgredía las normas de la decencia sólo cuando sus relaciones eran con una mujer casada; motivo por el cual eran consideradas ilícitas, de otra manera su mujer no podía reclamar formalmente su fidelidad. Si bien es cierto que la posición legal de la mujer era relativamente baja, su influencia personal era grande y fueron frecuentes los casos en que una mujer actuaba como regente, cuando su hijo era demasiado joven para desempeñar el cargo de cacique.

En asuntos de alianzas tribales hemos visto como el matrimonio de la hija o de la hermana de un cacique con otro jefe, cimentaba una alianza. Además, los matrimonios se concertaban cuidadosamente entre las familias, de modo que si un marido descuidaba gravemente los derechos de su mujer esto se consideraba como una falta, si no de etiqueta, sí de un convenio social. El sacerdocio puede haber ofrecido un modesto campo de influencia para la mujer; sin embargo, los documentos históricos no hacen mención de ninguna ventaja que se derivara del servicio en el templo. "Los hombres tenían las principales oportunidades de éstas; eran diversas clases. Los antiguos cronistas, influenciados por su educación medieval española, hablaban de clases hereditarias".¹⁰

Muy probablemente, juzgando de las comunidades indígenas en su conjunto, había el rango pero no la clase, en sentido hereditario. Igual que hoy, un hombre podía alcanzar alto rango por medio de su esfuerzo y gracias a su encumbramiento sus hijos mejorarían consecuentemente de condición social. Sin embargo, no podían llegar a la posición del padre a menos que la logaran por servicios equivalentes a la tribu.

2. CIVILIZACION MAYA

Al respecto señala el Dr. Sylvenus G. Morley en relación con la vida y costumbres del pueblo maya, "Los antiguos mayas, lo mismo que sus descendientes actuales, amaban profundamente a sus hijos". Estos eran muy apetecidos y las mujeres se los pedían a sus ídolos con dones y oraciones. Para lograr el estado de preñez acudían a los sacerdotes, quienes oraban en favor de la mujer y colocaban bajo la cama de la interesada una imagen de la diosa *Ixchel*, "la diosa de hacer las criaturas", es decir, de la preñez y el alumbramiento.

10 C. Vaillant, George: *La Civilización Azteca*, trad. de Samuel Vasconcelos. México. FCE, 1987. PP. 96 - 100.

En la época, se tenía la costumbre que cuando el niño era todavía muy pequeño, lo llevaban ante un sacerdote, quien hacía su horóscopo y hasta pronosticaba la profesión que debía seguir cuando este creciera. Además, el sacerdote daba al niño el nombre que debía llevar durante la niñez, por medio de una especie de rito bautismal.

Una ceremonia que se celebraba entre los mayas modernos de yucatán y que indudablemente trae su origen desde los tiempos antiguos, es la de betzmek, o sea la operación de llevar al niño por primera vez a horcadas sobre la cadera izquierda.

Esta ceremonia era tan importante como las de el bautismo y la pubertad. Los niños pequeños de los mayas se llevan a horcadas sobre la cadera izquierda, sostenidos en ese sitio por el brazo izquierdo de las personas que los cargan. Tratándose de una niña, se practicaba esta ceremonia cuando tenía tres meses de edad, y tratándose de un niño, cuando llegaba a los cuatro meses; según se dice, esta diferencia entre niños y niñas obedece a que el hogar maya (kobén), símbolo de las ocupaciones de la casa, se compone de tres piedras, y que la tierra donde se siembra el maíz, símbolo de los trabajos del hombre en el campo, tiene cuatro esquinas.

Generalmente hay en esta ceremonia dos padrinos, marido y mujer, pero en caso de que no haya más que uno, se escoge un padrino para un niño varón y una madrina para una niña.

Sobre la mesa se colocan nueve objetos diferentes, alusivos a la clase de vida que el niño llevará más tarde, si se trata de un niño, se pone un libro, un machete, una hacha, un martillo, una escopeta, un palo de sembrar y otros artículos de los cuales podría tener necesidad; y tratándose de una niña, una aguja, hilo, alfileres, una calabaza, un xamach o comal de hierro para cocer las tortillas, y otros artículos que se utilizan en los oficios de su sexo.

El padre entrega al niño a su padrino, quien lo coloca a horcadas sobre su cadera izquierda, y acercándose a la mesa escogía uno de los nueve objetos y poniéndolos en la mano del niño, le indicaba al mismo tiempo el uso a que se destinaba. Además de llevar la

cuenta de las vueltas que dá en torno a la mesa por medio de nueve granos de maíz que han sido colocados entre los demás objetos, cogiendo un grano cada que dá una vuelta. Luego entrega el niño a la madrina , quien repite la operación, llevando la cuenta de sus vueltas al rededor de la mesa por medio de nueve semillas de calabaza que se han puesto de antemano encima de ella, y que se va comiendo una por una cada vez que dá una vuelta.

En seguida devuelve el niño al padrino, quien lo restituye al padre diciendo: "le hemos hecho el betzmek a tu hijo" acto continuo los padres se arrodillaban ante los padrinos en señal de agradecimiento y un ayudante repartía entre los concurrentes comida, ron, aves cocidas y tortillas.

Las madres tenían la costumbre de mamar a sus hijos hasta los cuatro años de edad, y cuando un muchacho cumplía cuatro o cinco años se le ataba al cabello una pequeña cuenta blanca en la coronilla, y cuando una niña llegaba a esa misma edad, una concha roja como símbolo de su virginidad. Se creía que quitar cualquiera de estas cosas, especialmente la concha de la niña, antes de la ceremonia de la pubertad era sumamente deshonesto.

A juzgar por su naturaleza, la ceremonia descrita más adelante, parece haber sido más bien una ceremonia de pubertad. En primer lugar porque se verificaba cuando los niños tenían alrededor de doce años, o sea en la edad de la pubertad; en segundo lugar concretamente que las muchachas se consideraban casaderas inmediatamente después de esta ceremonia, pero no antes; y por último, otro manuscrito del siglo XV dice que " Bautizábanse siendo muchachos de catorce o de quince años (es decir, después de haber llegado a la adolescencia).

El día que se celebraba la ceremonia de la pubertad era cuidadosamente escogido el día en que había de celebrarse, asegurándose que no fuera uno de los días aciegos. Se escogía como padrino a un hombre que fuera principal en el pueblo cuyo papel era ayudar al sacerdote durante la ceremonia y dar la correspondiente fiesta; y se buscaba también a cuatro ancianos honorables para servir de chaces o ayudantes del sacerdote y del padrino en la celebración de la ceremonia. Durante los tres días anteriores, los padres de los niños objeto de este rito, así como los demás participantes, ayunaban y se abstentaban de sus mujeres. El día señalado se

reunían todos en el patio de la casa del padrino, que había sido bien barrida y alfombrada de hojas verdes para esta ocasión; los muchachos estaban formados en una fila y las muchachas en otra.

Se designaba a un anciano como padrino de los primeros y a una anciana como madrina de las últimas. Hecho esto, el sacerdote purificaba la morada y expulsaba al espíritu maligno, para lo cual se procedía de la manera siguiente: los cuatro chaces, sentados en sendos banquillos en las cuatro esquinas del patio, sostenían una cuerda que corría de una a otra formando un cerco, dentro del cual estaban los niños cuya pubertad se iba a solemnizar, acompañados de sus padres y del sacerdote que iba a officiar; este se sentaba en un banquillo frente al cual había un brasero y unos platos de incienso y maíz molido. En seguida los muchachos y muchachas se acercaban por su orden y el sacerdote les daba un poco de maíz y de incienso que echaban en el brasero.

Quando terminaban de hacer esto, daban a un ayudante el brasero, el cordel que habían sostenido los chaces y un poco de vino, y le mandaban que lo llevara todo fuera del pueblo y lo dejara allí; le advertían también que no debía tomar del vino en su marcha, ni ver hacia atrás cuando volviera. Creían que si esto se ejecutaba fielmente, el demonio quedaba expulsado de su seno.

Una vez que habían expulsado al demonio, barrían el patio nuevamente, regaban más hojas frescas y extendían una **estera** por el suelo. El sacerdote cambiaba entonces sus vestidos poniéndose una vistosa capa y en la cabeza una especie de mitra hecha de plumas rojas y de otros colores, y empuñaba un hisopo para regar agua bendita. El hisopo estaba formado por un palo corto bien labrado, del cual pendían colas de serpiente de cascabel. Los chaces se acercaban a los niños y les ponían sobre la cabeza pedazos de tela blanca que al efecto habían traído sus respectivas madres. A unos cuantos de los niños más grandes les preguntaban si habían cometido algún pecado o acto obsceno, y si éstos lo habían cometido eran separados de los demás, pero no se sabe si se les negaba el permiso para seguir tomando parte en la continuación de la ceremonia.

Concluído lo anterior, mandaba el sacerdote que se sentaran todos y guardasen absoluto silencio, y comenzaban a bendecir a los niños, derramando sobre de ellos agua bendita con el hisopo. Después de haber dado la bendición, se sentaba y el padrino de la ceremonia, con un hueso que le había dado el sacerdote, amagaba a cada niño nueve veces en la frente y mojándolo en agua bendita les humedecía las diferentes partes de la cara y los espacios entre los dedos de las manos y de los pies, pero sin decir ninguna palabra.

Para hacer el agua bendita se servían de almendras de cacao y ciertas flores disueltas en agua virgen (agua de lluvia) que encontraban en el bosque en los huecos de las rocas.

Después de haberse ungido a los niños de esta manera, el sacerdote les quitaba los paños blancos de la cabeza, y en seguida los niños les daban a los chaces como regalos algunas hermosas plumas y granos de cacao que habían llevado con ese objeto. El sacerdote procedía a continuación a cortar las cuencas blancas de la cabeza de los muchachos. Los ayudantes llevaban flores y pipas que fumaban de cuando en cuando, echando una bocanada de humo a cada uno. Poco después, repartían los presentes de comida que habían traído las madres, dando un poco a cada niño, y tomando un vaso de vino como ofrenda que los niños hacían a los dioses, lo pasaban a otro oficial especialmente designado para el objeto, quien debía beberse sin parar, pues creían que cometía pecado si se detenía a tomar aliento.

Luego despedían a las muchachas quitándole cada madre a su hija la concha roja que esta había llevado como símbolo de pureza. Después de haberle quitado esa concha, la muchacha se consideraba que había llegado a la edad de poderse casar. En seguida despedían a los muchachos. Cuando todos los niños se habían retirado del patio, los padres repartían entre los espectadores y los oficiales las mantas de algodón que habían llevado como presentes.

La ceremonia terminaba "con comer y beber largo", menos para el que había apadrinado la ceremonia, quien, además de los tres días preliminares de ayuno, tenía que ayunar durante otros nueve días después de la ceremonia, cosa que cumplía religiosamente.

A esta ceremonia la llamaban "la bajada de Dios", y a juzgar por su propia naturaleza, así como por la edad de los niños que tomaban parte en ella, es más probable que haya sido una ceremonia de la pubertad y no un rito bautismal.

Como se ha dicho anteriormente, después de la ceremonia de la pubertad se consideraba a las muchachas listas para casarse. Las madres enseñaban a sus hijas a ser modestas. Así cuando encontraban a los hombres en alguna parte, debían volverles las espaldas, haciéndoles lugar para que pasaran, y cuando daban de beber a un hombre bajaban la mirada. Si eran descubiertas mirando a un hombre, las madres les untaban chile o pimienta en las partes pudendas.

Las madres enseñaban a sus hijas a hacer tortillas de maíz, ocupación que consumía gran parte del tiempo de todas las mujeres. En efecto, la fabricación de las tortillas, el lavado de la ropa y la crianza de los hijos eran las tres actividades principales en la vida de la mujer maya en los tiempos antiguos, y siguen siéndolo en los actuales. Además cuidaban de su casa, cosían, hilaban y tejían; cuidaban las aves domésticas e iban al mercado a vender y comprar los productos de su industria, y cuando era menester, llevaban carga a lado de sus hombros además de que ayudaban en las siembras y cultivos.

En conclusión, los estudios históricos nos permiten deducir que si bien entre nuestras civilizaciones indígenas no estaba organizada la patria potestad, tal y como la entendemos actualmente, bien cabe señalar que dentro de la organización familiar de los tenochcas y los mayas, el padre hacía las veces de jefe de la organización familiar, asistido por la madre.

Lo cual quiere decir que la mujer tenía libre participación y era tomada en consideración, además de que el padre era más conciente en el trato que le daba a sus hijos así como a sus mujeres.

c) LEGISLACION DE INDIAS

Las recopilaciones de la legislación colonial de España en la que destacan las Leyes de Indias, aportan poca información nueva sobre aspectos relacionados con la patria potestad que no se conozcan ya en el derecho Ibérico. "La legislación de Indias, más que legislación laboral, era social, puesto que sus disposiciones abarcaban desde el régimen de la propiedad agraria a la asistencia pública, hospitales, montepíos benéficos, protección a la infancia abandonada, represión de la vagancia y ciertas manifestaciones de reparación de algunos riesgos". Así puede afirmarse que más que el origen del Derecho de trabajo, a la Legislación de Indias se le debe el del Derecho Social, tal como es hoy concebido.

Una serie de cédulas y ordenanzas, en la que destaca la Real Cédula del 18 de febrero de 1697, fijó normas relativas al trabajo; con bases suficientes para las instituciones fundamentales que integran el Derecho laboral. Esta legislación se refiere a los preceptos de orden general como a los relacionados con la libertad de trabajo o con el amparo de éste mismo en las mujeres y menores; alcanza incluso a una reglamentación, bastante bien sistematizada concerniente a jornadas de trabajo, descanso dominical, vacaciones, percepción del salario, carácter de las remuneraciones; por último, desarrolla con normas de previsión social, si no la totalidad, buena parte de los principios esenciales contenidos en el moderno Derecho del Trabajo, haciendo incipiente de algo muy importante como es el trabajo de las mujeres y de los menores.

Como se ha sostenido, el Derecho Indiano no se limitó a insertar en la legislación el sistema de los derechos del hombre, sino que fue organizando y estructurando los diversos órdenes en que se desenvolvían la vida y actividad indígenas en forma que aquellos alcanzasen efectividad y aplicación. En esa legislación se encuentra, por vez primera, la doctrina de la justicia social como fin del Estado.

En cuanto a la protección de las mujeres y de los menores las Leyes de Indias establecían que "ninguna India casada puede servir en casa de español, ni a esto sea apremiada, si no sirviere en ella su marido".

Las solteras podían servir, si es que mediaba autorización de sus padres. Expresamente se prohíbe a las mujeres, en general, trabajar en las haciendas o instancias.

Durante la época de embarazo se prohibía el trabajo, y algunas leyes llevaron la prohibición hasta cuatro meses después del parto. Alcanzando así una protección, con un límite no logrado aún en la legislación moderna de muchos países; en tal sentido prohibíase a toda india que "tenga hijo vivo pueda salir a criar hijo de españoles"¹¹, especialmente del encomendero, bajo pena de pérdida de la encomienda y multa.

Se prohibía el trabajo de los menores de dieciocho años, o sea de los indios que no habían llegado a la edad de tributar; pero se les admitía para el pastoreo de los animales, siempre que mediara autorización de sus padres. Con la creación de la Real cédula de 1682, dada por Carlos II, se prohibió expresamente que los indios menores de dieciocho años trabajasen en los obrajes e ingenios, salvo que el trabajo fuera a título de aprendizaje, y ésta prohibición era absoluta para las mujeres. También se prohibió que los indios menores de dicha edad llevaran cargas, y se determinó el peso máximo de las que podían transportar los mayores.

Si bien las Leyes de Indias fueron creadas como una legislación social, que no contenían expresamente los derechos del hombre, cuando menos sí contemplaban que existía protección hacia los menores y a las mujeres que estuvieran embarazadas concediéndoseles una serie de derechos; de esta manera se desprende que había responsabilidad por parte de las madres de tener, al nacimiento, un hijo saludable, ejerciendo de esta forma una maternidad responsable y en cuanto a los menores, que estos se desarrollaran en un forma normal sin abusos a ellos.

¹¹ Ornela, op cit. pp.375,376.

d) LEY DE TORO

Dentro del Derecho castellano, de aplicación supletoria en los dominios establecidos por España en América, señálese como uno de los últimos ordenamientos en el orden cronológico de su sanción las llamadas "Leyes de Toro", así denominadas por haber obtenido su promulgación definida en la Ciudad castellana de ese nombre durante una reunión de Cortes celebrada en 1505 bajo el fugaz reinado de la hija de los Reyes Católicos, conocida en la historia como Doña Juana "La Loca".

En la esfera del Derecho Privado, las Leyes de Toro determinaron los requisitos que debían concurrir para que el nacimiento de las personas pudiera considerarse desde el punto de vista legal y a aquellas jurídicamente existentes. Atenuando el rigorismo de las Partidas, "la ley 13 de Toro exigía que el nacimiento fuese completo"¹².

Es decir, que el ser naciese vivo y sin mutilaciones, que subsistiera durante un mínimo de veinticuatro horas posteriores al alumbramiento y que hubiese recibido el bautismo.

De lo expuesto se desprende que el Ordenamiento en análisis contenía la exigencia de una viabilidad atenuada o relativa para reputar existente a una persona, lo que significa condicionar tal reconocimiento a una aptitud natural para continuar viviendo durante un tiempo determinado después de separada del claustro materno.

Entre otro orden de ideas, Las Leyes de Toro establecieron también la doctrina jurídica sobre la filiación, distinguiendo entre los hijos legítimos e ilegítimos, divididos éstos últimos en naturales y espurios.

¹² Omeba op cit. pp. 387,388.

De lo expuesto se concluye que resulta incongruente condicionar el nacimiento de un ser humano al tratar de establecer determinados criterios en la naturaleza, así como también en el hacer discriminaciones en contra de los hijos que a fin de cuentas ellos no tienen culpa alguna de su nacimiento u origen.

C) EPOCA MODERNA

El estudio de la **Patria Potestad** es llevada a cabo dentro del Derecho de Familia, no obstante la tendencia del Derecho moderno a considerarla más como una potestad familiar, que como una función protectora de los menores no emancipados, ya que corresponde a los ascendientes ejercer la función de la patria potestad sobre los menores.

a) EL CODIGO DE NAPOLEON

Promulgado en el año de 1804, el **Código de Napoleón**, establece la **Patria Potestad** como una protección en favor de los hijos, pero sin dejar de otorgar múltiples derechos al padre, tales como el usufructo sobre los bienes de los menores, que era como una manera de compensarse por las obligaciones que este cumplía a favor de los menores, de cuidado y administración a que quedaban sujetos.

En su artículo 371 expresaba que " los hijos, cualesquiera que sean su estado, edad y condición, debían honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

Dicho precepto, señalan los que profesaban esta última opinión, que serviría de norma al juez para dirimir las contiendas que llegaran a surgir entre los padres y los hijos, rechazando cualquier tipo de pretensiones de éstos, que ofendan la dignidad y honrada acción que tenga por objeto una reclamación en contra del padre, ya sea por haberle dilapidado sus bienes, o bien por toda queja de malos tratos recibidos, estas deben ser repelidas, como contrarias al sentimiento de respeto y piedad filiales.

En el **Código Napoleónico**, el ejercicio de la patria potestad correspondía exclusivamente al padre, motivo por el cual quedaba fuera de este derecho la madre, por lo que de ninguna manera podía ser ejercido por ésta. En su artículo 373 establecía al respecto que "únicamente el padre era facultado para ejercer la figura potestativa durante el matrimonio", lo cual demostraba esa preferencia total hacia el padre, pero además no únicamente la potestad iba a ser sobre la persona de los hijos sino que también abarcaba los bienes que este tuviera por lo que también fue contemplado en su artículo 384 lo siguiente: "el usufructo legal de los bienes de los hijos hasta los 18 años corresponde a quien ejerza la patria potestad."¹³

De lo cual por lo consiguiente se desprende que el usufructo le corresponde en exclusiva al padre.

b) LA LEGISLACION ESPAÑOLA

"En el Derecho Hispano Godo encontramos que los hijos se hallan sujetos tanto a la potestad paterna como a la materna, y el padre ya no puede, como en los derechos anteriores, vender a los hijos"¹⁴.

Entre las leyes que tuvieron vigencia con posterioridad al **Fuero Juzgo**, las más importantes son las Partidas (1256-1263), bajo Alfonso X. **Las Siete Partidas** rigieron en nuestro territorio hasta antes de la consumación de la independencia. En materia de Patria Potestad se inspiraron en el Derecho Romano, declarando que el poder del padre no es como el del señor sobre sus esclavos, ni semejante a la jurisdicción de los magistrados, ni a la sumisión que se le debe al obispo, sino que la potestad se toma por la relación de respeto y de sumisión del hijo para con el padre y la facultad de éste para castigar a su hijo.

¹³ Ormeza: Op. Cit. pág. 298.

¹⁴ Trinidad García: *Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho*. México. Porrúa, 1987. PP. 58,60,61.

Estas leyes no otorgaron al padre el derecho de vida o muerte que tenía el "pater-familiae" romano sobre el hijo, y tampoco pusieron término al ejercicio de la Patria Potestad ni por mayoría de edad ni por matrimonio.

Más tarde "las Leyes del Toro ordenaron que eran libres o emancipados de la patria potestad los que contrajeron matrimonio de acuerdo con los ordenamientos de la madre Iglesia." ¹⁵

No cabe duda que con el paso de los años también van cambiando las ideas y prueba de esto fue la Patria Potestad que se ejercía en Roma y que ahora se diferencia en el derecho español a, otorgar una forma más consiente en su ejercicio, dándole en verdad el lugar que les corresponde a los hijos y teniendo claro que éstos no son objetos de salvación, potestad que pertenece por igual tanto al padre como a la madre, así como también la abolición del derecho de vida y muerte que se tenía sobre los mismos.

d) EL MEXICO INDEPENDIENTE (LAS CONSTITUCIONES)

En nuestro país aún después de consumada la independencia, siguieron rigiendo en Materia Civil las Partidas hasta 1859, año en que el Presidente Juárez promulga las Leyes de Reforma en Veracruz, encargando al mismo tiempo a Don Justo Sierra O' Rellly la redacción de un proyecto de Código Civil que se publicó en 1861. Este proyecto influyó grandemente en la redacción del Código Civil Mexicano de 1870, que entró en vigor el 1o. de marzo de 1871 y que en materia de patria potestad disponía que se encuentran bajo la misma los hijos menores de edad no emancipados mientras exista alguno de los ascendientes a quienes correspondía ejercerla según la ley.

¹⁵ Mateos Alarcón, Manuel: *Lecciones de Derecho Civil*. México. Porrúa, 1985, P. 273.

Asimismo dispone que la Patria Potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos y de los legítimados y reconocidos. Este cuerpo de leyes otorga a los padres el derecho de vigilar a los hijos, el derecho de corregirlos, el derecho de representarlos en juicio y darles su consentimiento para contraer obligaciones, así como la obligación de educarlos.

D. EPOCA CONTEMPORANEA

Las modificaciones que ha sufrido la patria potestad como institución a través de la Historia tiene sobrada explicación si hacemos una ecuánime estimativa de valores y discriminamos el porqué de la evolución. "Nació a la vida como privilegio y poder, y sólo es función". Ahí la explicación de sus profundas modificaciones, según "Cano Llopis".

Actualmente en nuestra sociedad la Patria Potestad está definida, como el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres sobre los hijos, de lo cual se desprende que los padres tienen la obligación de procurar a sus descendientes para su bienestar y subsistencia en todas sus necesidades, de alguna forma esto es real mas sin en cambio actualmente se esta tratando de que todo esto se este llevando a cabo de una forma más plena y total cubriendo plenamente el concepto y que no se tome como un derecho nadamás si no que quede claro que antes que todo es una obligación velar más por los intereses de los menores así como de su protección de estos mismos, tratando de que la patria potestad sea ejercida de una manera más conciente.

a) EL CODIGO CIVIL DE 1884

Promulgado por el General Manuel González, comenzó a regir el 1o de junio de 1884 modificando en varios aspectos al Código de 1870.

El Código de 1884 contiene la regulación de la Patria Potestad en forma casi idéntica a la del primer Código Civil Mexicano, ya que sabido es que ambos ordenamientos difieren

fundamentalmente tan solo en lo que se refiere al principio de la libre testamentación que fue adaptado por el Código de 1884.

En cuanto al capítulo de patria potestad, sólo modificó el artículo 397, ampliando al ejercicio de las facultades que la ley concede a los padres sobre los hijos en el auxilio que las autoridades prestan con objeto de llevar a cabo la educación de los hijos cuando estos lo requirieren.

Muchos de los aspectos del derecho de familia fueron modificados por la Ley de Relaciones Familiares promulgada por Don Venustiano Carranza el 9 de abril de 1917, que otorga ciertas prerrogativas a la mujer, haciendo desaparecer su situación de inferioridad en que se hallaba hasta entonces.

En su capítulo denominado "De la Patria Potestad" sustituye el artículo 363 del Código de 84, disponiendo que la patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos legítimos, de los legitimados, de los naturales (sustituyendo la denominación de espurios que se les daba en el Código anterior) y de los adoptivos, dando fin en esta forma a la limitación contenida en el artículo sustituido. Asimismo suprime el derecho de la madre de renunciar a la patria potestad, por considerarlo una inmoralidad. Los abuelos y las abuelas, en cambio, pueden abstenerse de ejercerla.

b) EL CODIGO CIVIL DE 1928

Este Código sigue el Plan Romano Francés para la ordenación de las materias, su contenido se divide en cuatro Libros con sus disposiciones Preliminares en 21 artículos, en los que se establecen principios generales que son aplicables no sólo a la materia del Código Civil, sino a toda la legislación de la República, señalando:

- La igualdad jurídica del hombre y la mujer.

- El principio y fin de la obligatoriedad de las leyes, Reglamentos y demás disposiciones de observancia general.
- El principio de la no retroactividad de la ley.
- El ámbito territorial y personal de la vigencia.
- El principio de la aplicación del Derecho extranjero y de los Estados de la Federación.
- La aplicación e interpretación de los principios de derecho a falta u oscuridad de la ley, o sea las llamadas "lagunas".
- El principio de equidad como guía en la aplicación de la Ley.
- El principio de solidaridad social en los casos de explotación del estado de necesidad.
- Excepción al principio de que la ignorancia de la Ley no excusa su cumplimiento, en los casos de notorio atraso intelectual, alejamiento de las vías de comunicación o miserable situación económica.

"Estos conceptos constituyen la teoría de esta Ley, la que junto con la teoría del acto jurídico, son de aplicación en todo ordenamiento de Derecho".¹⁶

La comisión encargada de formular el nuevo Código Civil para el Distrito Federal, temiendo haber incurrido en muchos errores por la prematura de tiempo opinó que para la formación de un Código Civil deberían colaborar los jefes de familia, propietarios, agricultores, trabajadores y en general, todos aquellos a quienes pueden afectar las disposiciones y por ello surgió que el proyecto formulado se diera a conocer a las mencionadas personas, para que éstas expusieran sus puntos de vista y se tomaran en cuenta las observaciones pertinentes.

¹⁶ *Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal*, México. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 1992. pp.VI, VII.

El Código Civil para el Distrito Federal fue promulgado, sucesivamente, el 26 de mayo, 14 de julio, 3 y 31 de agosto de 1928 y su fe de erratas de fechas 13 de junio y 21 de diciembre del mismo año, con el Título del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Federal, por el entonces Presidente de la República General Plutarco Elías Calles.

Este código entró en vigencia el 1º de octubre de 1932, cuatro años después de su publicación, debido a la oposición que se suscitó dentro de los sectores conservadores de la sociedad a causa de los notables cambios que él expresó en la regulación de la vida civil de las personas, como consecuencia de las nuevas condiciones económicas, sociales y políticas imperantes en ese momento histórico, que lo concentraron en la idea de armonizar los intereses individuales con los sociales a partir de los principios solidarios de igualdad y libertad, enarbolados por la transformación social de la época.

Cambios trascendentes y significativos como los que manifiesta en cuanto a su tendencia socializadora, al ámbito de aplicación de la Ley y a los avances tanto en materia familiar como en derecho patrimonial.

En 1974 el título del Código Civil fue reformado, quedando de la siguiente manera Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, nombre que actualmente prevalece así hasta nuestros días.

Siendo materia de nuestro estudio el Libro Primero, dedicado a las personas, menciona que las disposiciones contenidas en sus artículos son de observancia general con carácter obligatorio a todos los habitantes de la República, cuando se aplique en forma supletoria de las leyes federales. Un avance substancial fue el de haber constituido la equiparación de la capacidad jurídica del hombre y de la mujer, eliminándose los sometimientos y restricciones por razones de sexo, ya que también se dispuso que la mujer por matrimonio tuviera la misma autoridad y consideración legal que su marido.

En el proyecto de Código Civil se reconoce que la ley personal debe regir el estado y capacidad de las personas; "pero que esa ley no se aplicará si pugna con alguna disposición

de orden público". La capacidad de las personas se hace depender, para los actos jurídicos, del desarrollo físico e intelectual así como también por su naturaleza y los diferentes tratos por parte de la sociedad, en atención a su riqueza, cultura, etc.

Se regula a la clase desvalida mediante una protección efectiva, "modificándose las disposiciones inspiradas en los clásicos prejuicios de la igualdad ante la ley y que la voluntad de las partes es suprema ley de los contratos, pues se comprendió que no todos los hombres están igualmente dotados"¹⁷.

Este libro primero también regula las instituciones del registro civil, del matrimonio, del reconocimiento de hijos, de la tutela, etc. Pero una innovación de las más importantes es la disposición que estableció en relación al patrimonio de los ausentes o ignorados señalando que los bienes serán administrados de preferencia por los miembros de la familia que tuvieran carácter de herederos legítimos.

En relación con la capacidad de la mujer en el Derecho Mexicano: "Se equiparó la capacidad jurídica del hombre y la mujer", estableciéndose que ésta no quedaba sometida, por razón de su sexo, a restricción legal alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos.

Como consecuencia de esta equiparación se dió a la mujer domicilio propio; se dispuso que tuviera en el matrimonio autoridad y consideraciones legales iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglaran todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes de éstos.

Se estableció que la mujer pudiera, sin necesidad de autorización marital, servir en un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal de que no descuidara la dirección de los bienes de la familia, además de que la mujer aún cuando contraiga segundas o ulteriores nupcias no pierde la patria potestad de sus anteriores hijos.

¹⁷ Código Civil. op. cit. pp. XI, XII.

El Libro segundo correspondiente a la representación, a la capacidad para testar y para heredar, también sufrió modificaciones técnicas, haciéndose equiparables a todos los hijos, eliminándose así las diferencias que en materia de sucesión legítima había establecido el legislador de 84, el cual hacía odiosas comparaciones entre los hijos legítimos y los nacidos fuera de matrimonio.

Una innovación que escandalizó a las mentes conservadoras de su época es el reconocimiento de la concubina y su derecho a heredar si había vivido con el difunto o había procreado hijos con él.

Con fecha 28 de enero de 1970 el Código Civil en su Título Octavo, Capítulo de la Patria Potestad sufrió reformas en sus artículos 438 y 443 y el 31 de Diciembre de 1974 se reformaron los artículos 411 al 448.

En 1974 el Código Civil tubo una reforma más; en cuanto a su título quedó de la siguiente manera: Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal, el cual actualmente prevalece hasta nuestros días.

a) CODIGOS DE LOS ESTADOS

Crear nuevas leyes, modificarlas, aplicar las existentes, elaborar nuevos proyectos o reglamentos, carece de sentido cuando los gobernados no conocen de estas mismas.

Es indispensable establecer en las Entidades una legislación familiar, que ponga las bases de una sociedad con nuevas estructuras para proteger a la familia; a los niños, a los inválidos, y a los ancianos, creando un conjunto de normas jurídicas reguladoras y fortalecedoras de las instituciones familiares y de las relaciones entre los miembros de la familia, y a su vez las de éstos con la sociedad. Sobre las características y esencia de este derecho familiar, algunos Estados se han preocupado por la elaboración de una legislatura creando un

Código Familiar que se adecue a las necesidades de la familia como parte Integradora de la sociedad.

1. HIDALGO

En la historia de México por primera vez se promulga un Código Familiar separado de la materia civil. Hidalgo aprobó la legislación familiar para el Estado, promulgado por el Presidente Miguel de la Madrid Hurtado en la Ciudad de Pachuca de Soto, Estado de Hidalgo, a los 3 días del mes de noviembre de 1983, con apoyo de su Gobernador Guillermo Rossell de la Lama por Decreto No. 129, expedido por la LI Legislatura del H. Congreso Constitucional del Estado, el cual fue compuesto de treinta capítulos.

Creado netamente con la finalidad de proteger a la familia en todos los aspectos, como base fundamental de la sociedad, se requiere de la protección de esta Institución plenamente establecida, de ahí que por primera vez se separe del derecho civil la materia familiar dándole la importancia que este derecho se merece.

Las disposiciones generales sobre las que versó la creación de este código fueron las siguientes:

Se considera a la familia como una institución familiar, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por un vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad que habiten bajo el mismo techo.

ART. 2º

Se reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y el Estado.

ART. 3º

El gobierno del Estado de Hidalgo, garantiza la protección de la familia en su constitución y autoridad, como la base necesaria del orden social, y económico de la familia, sobre el vínculo jurídico del matrimonio

ART. 4º

El Gobierno del Estado de Hidalgo, garantiza la protección de la familia en su constitución y autoridad, como la base necesaria del orden social y económico de la familia, sobre el vínculo jurídico del matrimonio.

ART. 5º

La familia tendrá como función, la convivencia de sus miembros por medio de la permanencia y estabilidad de sus relaciones, permitiendo satisfacer las necesidades de subsistencia y defensa.

ART. 6º

La familia seguirá siendo la esencia sobre la cual evolucione el Estado¹⁸.

Es muy importante hablar de la familia ya que del nacimiento de esta figura es como va a surgir la figura de la paternidad y que de una buena integración de esta con bases sólidas dependerá el futuro de los hijos que más adelante se deseen procrear, constituyendo con esto una paternidad responsable.

¹⁸*Legislación Familiar del Estado de Hidalgo*: México. 7a. ed. Gob. del Edo. de Hidalgo, 1984. pp.58 - 59.

Hablando de paternidad responsable por primera vez se establece un artículo que de una forma muy específica señala lo que este término significa, en su Capítulo vigésimo noveno de la Planificación Familiar y Control de la Fecundidad el citado Código señala al respecto:

ART. 380

Paternidad Responsable, es la conducta consciente y deliberada de los padres, conociendo su situación social, económica y cultural, para determinar el número de hijos que deben tener.

Haciendo el análisis de este concepto se entiende que en base a la conducta consciente que se tiene, se va a determinar el número de hijos que se deseén, pero de qué manera lo van a poder llevar a cabo. En el artículo 381 la ley establece la forma en que va a poder planear la procreación de los hijos que se desean tener.

ART. 381

Planificación Familiar es una concepción clara y la actitud consciente sobre el número y espaciamiento de hijos que deben tener, de acuerdo al intervalo genésico deseado, fundados en el conocimiento de las técnicas y métodos anticonceptivos.

Así mismo especifica lo que es el control de la fecundidad como medida de control.

ART. 382

Control de la Fecundación es la limitación del número de hijos en una familia, a través del conocimiento y aplicación de las técnicas y métodos anticonceptivos, los cuales intencional o deliberadamente evitan y previenen la concepción.

El poder decidir sobre cuantos hijos se desean tener es muy importante, ya que de esto se deriva que la familia tendrá derecho a un nivel de vida adecuado, para garantizar la salud,

educación, bienestar, alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica y los servicios sociales necesarios, de acuerdo a lo que establece el artículo 383 del mismo Código.

Ahora bien el llevar a cabo el control de la fecundación no sólo repercutirán sus buenos resultados en la familia sino que además, esto se basara en el desarrollo y ubicación dentro de la demografía de nuestro país.

2. ZACATECAS

Después de la creación del Código Familiar de Hidalgo, el Estado de Zacatecas crea también su Código en materia familiar que en igual forma separa la materia civil.

José Guadalupe Cervantes Corona, Gobernador Constitucional del Estado Libre y Soberano de Zacatecas, a sus habitantes hace saber que los C.C. Diputados Secretarios de la H. Cuadragésima Primera Legislatura del Estado libre y soberano de Zacatecas por Decreto número 237 le presentan su propuesta para la creación del Código Familiar tomando en cuenta los siguientes considerandos de los cuales a continuación señalaremos algunos de los más importantes:

Definen que el derecho de familia es el conjunto de normas que tienen por objeto estructurar la organización funcionamiento y disolución, de esa sociedad primera, que su regulación ha estado tradicionalmente comprendida en nuestros códigos civiles no obstante que para ello se carece de una verdadera fundamentación científica, de modo que no se separan adecuadamente las cuestiones relativas a las personas de las que corresponden a los bienes y obligaciones, por lo cual ha llegado el momento de integrar lo que es justicia y lo que ha de ser un derecho verdaderamente autónomo de familia.

En nuestro país los códigos civiles de 1870 y 1884 reglamentaron no sólo los derechos de familia, sino algunas áreas del derecho que ahora son estimadas como derecho público y de

derecho social, que constituyeron nuevas ramas, como lo son el agrario, el laboral, el forestal, el de aguas federales y el de minas, entre otros.

De esta manera, comparamos al derecho como aquel viejo y robusto tronco del derecho privado, del derecho civil, que ha sido objeto, no de mutilaciones que pudieran aniquillarlo, sino de atinadas podas que le han dado consistencia, que lo han hecho reverdecer para que el legislador se preocupe por la reglamentación adecuada de lo que es esencialmente derecho civil. Este marco no implica una separación definitiva del tronco común, así como los hombres no podemos separarnos definitivamente de nuestra alma mater, a la que seguimos ligados con lazos invisibles permanentes. Estas separaciones son irreversibles, como la del derecho mercantil, agrario y laboral por mencionar algunas, que cada día se enriquecen, crecen se profundizan en la reglamentación adecuada de todas las cuestiones concernientes a sus respectivas áreas.

Debe estimarse que la Ley de Relaciones Familiares, promulgada por Venustiano Carranza, fue la primera en determinar la separación de los derechos de familia del Código Civil. Su aplicación trajo al pueblo de México grandes beneficios en cuestiones básicas para la familia. Por eso, México no debe perder la vanguardia en esta materia.

Considerando que existen discrepancias en la doctrina respecto de si los derechos de familia son normas de derecho público, de derecho privado, o si es un derecho social, lo determinan diciendo que los derechos de familia constituyen una forma autónoma del derecho civil porque tienen autonomía científica, desde el momento en que están constituidos por instituciones privativas, instituciones que le son innegables propias; porque tienen autonomía jurisdiccional, razón por la que la Suprema Corte de Justicia se ha reservado su competencia para la solución de los principales problemas planteados en amparos directos por cuestiones familiares.

En conclusión resulta congruente aspirar a la autonomía legislativa mediante la promulgación de los Códigos de Derechos de Familia.

Seguramente en un futuro no muy lejano, no solamente cada entidad federaliva tendrá su Código de Derechos de Familia, sino que habrá un Código Federal de Derechos de Familia que incorpore el sentir, las necesidades y la idiosincracia del complejo mosaico que constituye la realidad nacional, razón por la cual no estaría de más la creación del Código Familiar del mismo Distrito Federal.

La existencia del Código Federal de Derechos de Familia puede darse, sin perjuicio de que su aplicación sea de jurisdicción concurrente, como acontece con el Código de Comercio.

La elaboración de un Código de Derechos de Familia en forma autónoma no significa que se quiera cambiar a la familia mexicana a través de una ley estructurada, sino que sus principales Instituciones sigan prevaleciendo de una forma mas objetiva apegadas al cumplimiento estricto del derecho. Únicamente se trata de adecuar a la realidad social la legislación familiar. En este contexto, se modificaron a fondo las Instituciones del registro civil, las capitulaciones matrimoniales, el concubinato, la adopción, el patrimonio de familia, los esponsales, la tutela, los alimentos y otras, motivo por el cual es esta iniciativa.

Por lo cual el Sr. Gobernador en nombre del pueblo, decreta el Código Familiar del Estado de Zacatecas.

Con fecha 16 de enero de 1982 por decreto número 195, publicado en el suplemento número 5 del Periódico Oficial, órgano del Gobierno del Estado, se separó del Código Civil todo lo referente al registro civil de las personas.

Por segunda vez el tema de Paternidad Responsable es considerado también en el Código Familiar de Zacatecas que al igual que el Código de Estado de Hidalgo dedica un capítulo acerca de lo que es la Paternidad Responsable así como también los medios de poderse llevar a cabo esta responsabilidad, determinando el establecimiento de centros de planeación familiar y control de la natalidad, para instruir sobre estas cuestiones a las personas que lo soliciten; enfatizando el concepto de la paternidad responsable.

En el Capítulo Quinto de la Planificación y Control de la Natalidad señala el código mencionado en su artículo 735 el concepto de Paternidad Responsable que dice:

ART. 735

"Se considera Paternidad Responsable la conducta consciente y deliberada de los padres, conociendo su situación social, económica y cultural, para determinar el número y espaciamento de hijos que quieren tener, usando para el control de la fecundidad de las medidas anticonceptivas que permita la ley".¹⁹

Se establece categóricamente que el control de la natalidad es un derecho inviolable de la pareja interesada, ya que debe ser orientada respecto a los procedimientos permitidos por la ley que deben emplearse para evitar la concepción; se señala que estos procedimientos son confidenciales y que los expedientes personales que se formen al efecto podrán ser destruidos a petición del interesado protegiendo así la reputación de las personas.

Pero de qué modo se podrá ejercer la paternidad responsable si se entiende que para llevarla a cabo necesita una pareja de la planificación familiar, el código también nos señala la definición de planificación familiar como:

ART. 736

"Planificación Familiar es una concepción clara y actitud consciente sobre el número y espaciamento de hijos que quieren tener, usando para el control de la fecundidad de las medidas anticonceptivas que permita la ley".

¹⁹ *Legislación Familiar del Estado de Zacatecas*. México. Gob. del Estado de Zacatecas, 1992, pp. 359, 360

De lo cual se desprende que de una conducta conciente de parte de la pareja y del uso que hagan de los métodos anticonceptivos, podrán tener planeación a futuro para determinar el número de hijos que desean, teniendo como objetivo el vivir bien. Como lo establece el artículo setecientos treinta y siete que transcribimos a continuación.

ART. 737

"Toda familia tiene derecho a un nivel de vida adecuado para garantizar la salud, educación, bienestar y alimentos".

Para que una pareja pueda llevar a cabo la planificación familiar, el Código establece que los médicos de los centros de planificación de la maternidad y paternidad, al hacer los estudios de planificación familiar y control de la natalidad de cada familia, tratarán confidencialmente toda esa información, incluyendo la historia económico-social de cada interesado; a petición de éste, podrá destruirse su expediente personal.

Los programas de Planificación Familiar y Control de la Natalidad tienen como finalidad el buscar los medios, para prolongar la vida de los habitantes del Estado y ayudar a resolver los problemas de las parejas que por infertilidad femenina o masculina no pueden engendrar hijos.

La Planificación Familiar y Control de la Natalidad, tendrán un sentido educativo y orientador, en todos los órdenes y niveles de las familias. La referida planificación tiene carácter educativo, convincente y consciente. En ningún caso coercible.

Por todo esto el Código Familiar del Estado de Zacatecas dispone que esta Ley no es renunciable, ni puede modificarse por convenio, y además:

- Que las disposiciones de este Código serán aplicables en todas las cuestiones familiares anteriores a su vigencia en los términos del primer párrafo del artículo catorce constitucional.

- **Y que quedarán derogadas todas las disposiciones contenidas en la Ley del Registro Civil para el Estado de Zacatecas, promulgada en Decreto número ciento noventa y cinco y publicada en el Suplemento al número cinco del Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado.**

CAPITULO II

LA PATERNIDAD RESPONSABLE EN EL DERECHO VIGENTE

*No es padre el que mantiene,
sino el que educa y mantiene*

Teofrasto

A. BASES CONSTITUCIONALES

En nuestros días, el derecho del menor y el derecho de la familia, aparecen literalmente mencionados en artículos de la Constitución Política: 4, párrafos primero y cuarto; 31 fracción I, y 123 fracciones II y III del apartado "A".

Transcribimos a continuación los artículos contenidos en esta Ley los cuales de alguna manera se refieren a la paternidad responsable.

a) ARTICULO 4 CONSTITUCIONAL

El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Respecto a la igualdad jurídica del varón y la mujer, es cierto que esta igualdad ante la ley es una garantía individual y un principio general consagrado desde el primer artículo de nuestra constitución, en cuanto dispone que en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que la misma otorga, con las solas restricciones que esta establece; pero en la interpretación social de tal concepto se admitía en algunas leyes, hasta hace poco tiempo, un tratamiento discriminatorio en perjuicio de la mujer.

El precepto comentado consagra la decisión política de eliminar esas prácticas discriminatorias hacia la mujer, tanto en lo que se refiere a asuntos civiles y mercantiles como a su nacionalidad o extranjería, como en lo que corresponde a oportunidades y condiciones de trabajo, posición familiar y trato social, para lo cual fué necesario que el legislador reformara y adicionara además, diversos ordenamientos constitucionales.

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

Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de los mismos, a cargo de las Instituciones Públicas.

De este artículo se desprende que las personas tienen derecho a decidir de manera libre, es decir, sin expresión externa, sin coacción de otra persona o del Estado; estén concientes del ejercicio del derecho a decidir sobre el número y espaciamiento de sus hijos de manera informada; entendiéndose por esto, que debe de ser con conocimiento de causa, que las personas tendrán previamente acceso a la información; y que su actuación sea responsable, esto es, que deben de proveer de condiciones de vida digna; que contemplen la posibilidad de que el hijo tenga educación e instrucción, que pueda gozar de salud satisfactoria y de una alimentación suficiente.

El espaciamiento de los hijos implica una fecundidad feliz y la posibilidad de que los miembros de la familia tengan una vida sana y exista mayor equilibrio familiar

Con la reforma sufrida y puesta en vigor el 31 de diciembre de 1974, fecha de la publicación de la misma, en el Diario Oficial de la federación, puede decirse fundamentalmente que se inaugura un nuevo rubro del derecho constitucional mexicano, ya que las disposiciones del nuevo artículo 4º constitucional abarcan ahora tres aspectos no contemplados con anterioridad, como lo son la igualdad jurídica del varón y la mujer; la protección de la familia y la libertad de los hijos, cuestiones que corresponden en el ámbito de lo jurídico a la categoría de los derechos sociales, los cuáles han venido ocupando un espacio cada vez más amplio en nuestro sistema normativo.

Estos son unos de los más importantes derechos fundamentales de nuestra época.

b) ARTICULO 31 FRACCION I

Son obligaciones de los mexicanos:

1. Hacer que sus hijos o pupilos, menores de quince años, concurran a las escuelas públicas o privadas, para obtener la educación primaria elemental y militar, durante el tiempo que marque la ley de Instrucción pública en cada Estado.

Dentro de las obligaciones de Paternidad Responsable la ley, establece como un factor importante de formación de los padres a los hijos, el procurar la educación a sus hijos, llevándolos a los centros de estudio que el mismo Estado ha creado.

En la mayoría de las comunidades, vemos como los padres responden a una obligación natural consistente en proporcionar educación y alimentos a sus hijos, y a la necesidad igualmente natural que manifiesta ese hijo, de ser protegido mientras este no pueda bastarse por sí mismo. "La naturaleza no tiende solamente a la generación de la prole sino también a su educación y promoción al estado perfecto del hombre en cuanto hombre, que es el estado de virtud"²⁰

La Paternidad Responsable materia que deriva del Derecho Natural, y que es la exteriorización en el Derecho Positivo, de esa obligación que tienen los padres de educar a sus hijos, mantenerlos mientras estos no puedan mantenerse por sí mismos, y la obligación que tienen los hijos de respetar a sus padres (art 411 del Código Civil) que a la letra dice: "Los hijos, cualesquiera que sea su estado, edad y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes", así como el recibir la educación que estos puedan proporcionarles.

"Es de derecho natural que el hijo, antes de haber alcanzando el uso de la razón, esté bajo el cuidado de sus padres. Por consiguiente, iría contra la justicia natural que el hijo, antes de haber alcanzado, fuese sustraído al cuidado de los padres, o que se dispusiera de él contra la voluntad de los mismos"²¹

20 García López, Jesús. *Los Derechos Humanos en Santo Tomás de Aquino*, Pamplona, ediciones Universidad de Navarra, 1979. p. 165.

21 García López. pp. 10 - 12

El Derecho Positivo, prudentemente alarga el ejercicio de la paternidad responsable más allá de la edad en que el hijo puede valerse por mí mismo, en la actualidad en casi todos los países, incluyendo el nuestro, el ejercicio de la paternidad responsable dura hasta los dieciocho años de edad respecto de los hijos, en caso de no contraer matrimonio antes de esa edad.

Si tomamos en cuenta a los sujetos de la paternidad responsable, podemos considerar a la educación de un modo activo y de un modo pasivo.

En el primer caso, como la actividad de educar: y en el segundo, como la recepción o adquisición de la educación por uno mismo o ayudado por otro. De aquí que el derecho a la educación tenga dos aspectos: El derecho de todo hombre a ser educado o a que se le proporcionen los medios para adquirir educación, y el derecho de determinadas personas a educar a otros, a dar a otros una educación.

En ambos sentidos debe entenderse la educación en el contexto de la paternidad responsable, pues aquélla como servicio que es a favor del hijo, abarca el derecho del mismo a ser educado por sus padres y a que le sean proporcionados los medios necesarios para adquirir esa educación; este derecho del hijo tiene la correlativa obligación de los padres a proporcionarle esa educación y los medios de adquirirla.

El derecho de los padres a educar a sus hijos, es superior a cualquier derecho que pueda aducirse por parte de la sociedad, el Estado o cualquier otra entidad o persona. A este derecho de los padres, corresponde como ya comentamos, la obligación de los padres de educar a aquéllos, en la forma que lo crean más conveniente, siempre y cuando la educación que pretendan dar no vaya contra la naturaleza o la dignidad propia de todo individuo, pues el derecho a educar se establece en bien del hijo y no en su perjuicio. La Declaración de las Naciones Unidas del 19 de diciembre de 1948, consagra este derecho paterno al expresar:

"Los padres tendrán el derecho preferente, por prioridad jurídica, a escoger el tipo de educación que habrá de impartirse a sus hijos"²²

Dentro del Derecho de Educación que debe darse en un sentido muy amplio, se comprende no solo la obligación de dar al hijo una instrucción, puesto que esta además raramente la dan los mismos padres, y por lo general la confían a instituciones educativas, sino sobre todo, conforme a una cita transcrita anteriormente, tienen los padres la obligación de educarlo en orden a la virtud, o sea proporcionándole los ejemplos y consejos para que el hijo esté en aptitud de poder desarrollar todas sus potencialidades y todas las posibilidades de que le ha proveído la naturaleza.

En el contexto de este deber de educar, es oportuno recordar que la educación que deben dar los padres a sus hijos, no termina cuando el hijo es mayor de edad. No puede hablarse ya de un deber jurídico de educar conforme al derecho positivo; pero al ser perpetua la filiación, son también perpetuas las peculiares relaciones de justicia entre padres e hijos, siendo lo suyo como hijo, seguir recibiendo siempre educación de su padre, de acuerdo a la edad y situación de ambos.

La obligación de educar a los hijos, se ve facilitada para los padres por el hecho de ser gratuita toda la enseñanza impartida por el Estado, de conformidad con el artículo tercero de la ley fundamental, mismo que establece la educación primaria como obligatoria y actualmente también la educación secundaria.

Ahora bien, como consecuencia del derecho amplio de educar a sus hijos establecido por la legislación y como una arma destinada a efectivizar este derecho, también se otorga a los padres la facultad de corregir o hacer corregir moderadamente a sus hijos. La ley señala este derecho en el artículo 423 del Código Civil que dice: "... Los que ejerzan la patria potestad o tengan hijos bajo su custodia, tienen la facultad de corregirlos y la obligación de observar una conducta que sirva a éstos de buen ejemplo.

²² Ormea tomo XXI . op cit. p.18

Las autoridades, en caso necesario, auxiliarán a esas personas haciendo uso de amonestaciones y correctivos que le presten el apoyo suficiente".

Anteriormente el mismo artículo estipulaba: "los que ejercen la patria potestad tienen la facultad de corregir y castigar a sus hijos mesuradamente"; pero por la reforma realizada en diciembre de 1974, se suprimió la facultad de castigar, pues con mucha frecuencia los padres abusaban de ese derecho, imponiendo castigos corporales a sus hijos que implicaban auténticas lesiones.

Si estas tardaban en sanar menos de quince días no configuraban el delito de lesiones, si se habían efectuado en el ejercicio del derecho de castigar, según el artículo 294 del Código Penal.

Como se observa, esta situación implicaba una autorización legal para que los padres maltrataran físicamente a los menores, observándose con ello una conducta bárbara que todavía en la actualidad sigue siendo practicada en todos los niveles socioculturales.

En consecuencia, suprimiendo la facultad de castigar en el ejercicio de la patria potestad, que otorgaba el Código Civil en su artículo 423, las lesiones que los padres o abuelos infieran a sus hijos o nietos, ya no corresponderán al ejercicio de un derecho y por lo tanto serán sujetos a las sanciones que al respecto señale el Código Penal, ya que una vez derogado el artículo 291 del mencionado ordenamiento, lo relativo a las lesiones infringidas por los que ejercen la patria potestad quedó de la siguiente manera:

ARTICULO 95

El que ejerciendo la patria potestad o la tutela infiera lesiones a los menores o pupilos bajo su guarda, el juez podrá imponerle, además de la pena correspondiente a las lesiones, suspensión o privación de aquellos derechos".

Sin embargo todavía queda vigente el artículo 347 del Código Penal que textualmente dice:

ARTICULO 347

"Los golpes dados y las violencias simples hechos en el ejercicio del derecho de corrección, no son punibles".

Esta norma preserva el derecho de los padres para corregir a sus hijos, pero que deben hacerlo de una forma moderada, equilibrada, simple, pues si se exceden en su derecho de corrección, pueden caer en el ámbito del artículo 295 del ordenamiento en cuestión y ser sancionados.

Cabe advertir, que de la lectura del artículo 423 del Código Civil, se desprende que el derecho a castigar ha sido cambiado, obligando a los que ejercen la patria potestad a observar una conducta que sirva a los hijos de buen ejemplo. Esta reforma es acertada y justa, tomando en cuenta que en la actualidad no existe nadamás educador que el buen ejemplo que los adultos puedan dar a los menores, sobre todo si se trata de los padres o de quien tenga la facultad de ejercer medidas educativas.

No debemos olvidar, que para el cumplimiento del deber de educación, la ley prevee los medios para obligar a quien no cumpla con este deber, permitiendo que se denuncien estas omisiones a los consejos tutelares para que, éstos a su vez lo comuniquen al Ministerio Público, para que se promueva lo que corresponda según sea el caso, amonestando o apercibiendo al que no cumpla con esta obligación, por medio del juez de lo familiar, pudiendo suspenderlo en el ejercicio de la patria potestad e inclusive hacerle perder sus derechos como padres.

Como vemos, la educación de los hijos sí es una obligación natural y social de los padres; pero en la actualidad se le han fijado determinados límites legales para garantizar su cabal cumplimiento.

c) ARTICULO 123 , FRACCIONES II y III, PARTE "A"

Toda persona tiene derecho al trabajo digno y socialmente útil; al efecto, se promoverán la creación de empleos y la organización social para el trabajo, conforme a la ley.

FRACCION II

La jornada máxima de trabajo nocturno será de siete horas. Quedan prohibidas: las labores insalubres o peligrosas el trabajo nocturno industrial y todo otro trabajo después de las diez de la noche, de los menores de dieciséis años;

FRACCION III

Queda prohibida la utilización del trabajo de los menores de catorce años. Los mayores de edad y menores de dieciséis tendrán como jornada máxima la de seis horas."²³

Como podemos apreciar éstas disposiciones constitucionales no contemplan en forma amplia y firme la protección familiar y la paternidad responsable en México.

d) ARTICULO 3º DE LA LEY GENERAL DE POBLACION

Al respecto señala que para los fines de la Secretaría de Gobernación se dictarán o en su caso se promoverá ante dependencias competentes o entidades correspondientes las medidas necesarias para:

²³ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 1991. México. P.P. 3, 25, 83.

"Fracción II. Realizar programas de planeación familiar a través de los servicios educativos y de salud pública y vigilar que dichos programas y los que realicen organismos privados, se lleven a cabo con absoluto respeto a los derechos fundamentales del hombre y preserven la dignidad de las familias, con el objeto de regular racionalmente y estabilizar el crecimiento de la población, así como lograr el mejor aprovechamiento de los recursos humanos y naturales del país".

FRACCION III. DISMINUIR LA MORTALIDAD

"Fracción IV. Influir en la dinámica de la población a través de los sistemas educativos, de salud pública, de capacitación profesional y técnica de protección a la infancia, obtener la participación de la colectividad en la solución de los problemas que la efectúan".²⁴

Todos los preceptos aquí mencionados en este apartado integran la base de la legislación relativa a la paternidad responsable y a la protección de la familia, sin dejar de mencionar su ley reglamentaria que es el Código Civil así como también el Código de Procedimientos Civiles.

B. EL CODIGO CIVIL

a) LA PATRIA POTESTAD Y LA PATERNIDAD RESPONSABLE

Cabe señalar que estos dos conceptos aún cuando están encaminados al mismo objetivo de los hijos, son diferentes y esto se explica de la siguiente manera.

²⁴ *Ley General de Población*. México. Consejo Nacional de Población, publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de enero de 1974.

La patria potestad es reconocida como figura jurídica que expresa el derecho que ejerce un adulto sobre un menor hasta que este alcanza la emancipación; en tanto paternidad responsable es una actitud derivada de una política poblacional donde se exhorta a los padres para que tengan un menor número de hijos.

DEFINICIONES DOCTRINALES

El concepto de la patria potestad y paternidad responsable ha evolucionado de acuerdo con las necesidades sociales. En las legislaciones modernas el poder absoluto del padre instituido por el Derecho Romano ya no existe. Los conceptos y definiciones de los tratadistas nos aclaran este punto.

POTESTAD PATERNAL.

CONCEPTO

"Es la autoridad que el paterfamilias ejerce sobre sus hijos legítimos sobre los descendientes legítimos de los varones, sobre los extraños adrogados o adoptados y sobre los hijos naturales legítimos."²⁵

"La patria potestad se considera como un poder concedido a los ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes. Es por ello que se equipara a una función pública de aquí que por patria potestad debemos entender el conjunto de derechos, deberes y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administren sus bienes y los representen en tal período."²⁶

²⁵ Ventura Silva Sabino, *Derecho Romano*. Ba. ed. México, Porrúa, 1985. p.p. 91.
²⁶ Baqueiro rojas, op. cit. pp.227

MARCEL PLANIOL

*En relación a la patria potestad señala "La patria Potestad es el conjunto de derechos y facultades que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como tales"*²⁷.

Comenta el autor, que estos derechos y facultades sólo se conceden al padre y a la madre como consecuencia de las pesadas obligaciones que se tienen. Y que solo existe la patria potestad porque existen numerosos cargos y obligaciones, las cuales se resumen en una frase: "la educación de los hijos".

La anterior definición es incompleta, ya que expresa que la patria potestad únicamente se tiene sobre los hijos menores; no emancipados, no expresa cuáles son los deberes específicos que los padres tienen que seguir para el cumplimiento que facilitaría sus obligaciones.

COLIN ET CAPITANT

Define a la patria potestad como "El conjunto de derechos que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y sobre los bienes de sus hijos menores no emancipados, para facilitar el cumplimiento de los deberes de alimentación y educación a que están obligados."²⁸

En esta definición también encontramos ciertas omisiones que no nos dejan claro el concepto de la misma, ya que si bien es cierto que en el Derecho Francés hay casos en que la patria potestad no corresponde a los padres del menor, como acontece en la figura de la adopción, entonces no se alude a que sea ejercitada por un tercero.

27 Planiol, Marcel & Ripert: *Tratado Elemental de Derecho Civil*, trad. de José M. Cajiga Jr. 12a ed. Puebla, Cajica, 1927. pp. 251.

28Capitant Colin et : *Derecho Civil*, Tomo I, Volúmen II, . 2a. ed. Edit. Reus, Barcelona, 1942, PP. 251

BONNECASSE

Considera que *"La patria potestad es el conjunto de prerrogativas y obligaciones legales reconocidas, en principio, al padre y a la madre, parcialmente a los ascendientes y subsidiariamente a los terceros, respecto a los hijos menores considerados tanto en sus personas como en sus patrimonios."*²⁹

En comparación con las anteriores definiciones ésta última se refiere a la patria potestad como el conjunto de prerrogativas y obligaciones, destacando que en la misma se reconoce en principio al padre y a la madre conjuntamente, parcialmente a los abuelos y subsidiariamente a los terceros, sobre los hijos menores; circunstancias que habían omitido Planiol, Colin et Capitant y Jossierand, pero que tampoco nos habla de los hijos nacidos fuera de matrimonio por lo que también resulta incompleta en parte.

HOBBS

*"Estudiando la naturaleza de la institución; analiza el hecho de que si el poder derivado de la patria potestad proviene de la generación, ésta deberá corresponder a la madre pero dado que ella está sometida a su marido, es éste el que detenta el poder derivado, pero absoluto".*³⁰

²⁹ Bonnecasse, Julian: *Elementos de Derecho Civil*, Tomo I, ed. Puebla, México, 1945. PP 427.

³⁰ Orneba op.cit pp. 797.

Esta definición es un tanto lógica, sin embargo incompleta y egoísta que por el hecho de señalar que la mujer se encuentra sometida a su marido y éste cuenta con poder y puede disponer libremente de su familia, sin embargo a estas alturas dicha definición ya resulta ser obsoleta, toda vez que actualmente la mujer ya cuenta con personalidad jurídica propia.

LOCKE

Expresa que el poder paterno es el origen de la jefatura del Estado y considera que lo que sujeta al hijo del padre es su debilidad e ignorancia, por lo que éste debe protegerlo y educarlo hasta que este se convierte en un hombre transformándose en un ser libre, es decir que conoce o es capaz de conocer las leyes naturales y civiles³¹.

Sostiene además que el poder paternal es más deber que autoridad del padre ya que éste debe de hacer todo lo conducente al desenvolvimiento físico e intelectual del sujeto a patria potestad, y en caso de abandono o atentado contra su integridad la sociedad está obligada a hacer cesar ese poder que el padre detenta. Una vez que el hijo llega a la plena capacidad, la relación paterno-filial se invierte y es el hijo el que tiene deberes: reconocimiento, protección y amparo hacia sus padres.

JOSSERAND

Los derechos derivados de la patria potestad son "deberes funciones" pues están condicionados por el fin para el que fueron creados, que es decir la protección y educación de los hijos.

³¹Ortega op. cit. pp. 797

En consecuencia, estos derechos deben ejercerse de modo tal que no desvirtúen el propósito de la Institución."³²

RAFAEL DE PINA

Para este tratadista "La patria potestad es el conjunto de facultades que suponen también deberes, conferidos a quienes las ejercen en relación a las personas y bienes de los sujetos a ella, con el objeto de salvaguardarlos en la medida necesaria". ³³

Este concepto es censurable en relación a que es imprescindible, ya que su autor no expresa cuales son esas facultades, ni cuales son esos deberes que integran la patria potestad, ni puntualiza a quien se le confiere, ni tampoco precisa quiénes son los que están sujetos a ella y, por último, porque la expresión "*salvaguardarlos en la medida necesaria*", es de tal manera ambigua que se desconocen los fines que se persiguen a través de esta hasta donde.

JULIAN GUITRON FUENTEVILLA

Uno de los autores que por primera vez habla del concepto de paternidad responsable, la define como "*la conducta consciente y deliberada de los padres, conociendo su situación social, económica y cultural, para determinar el número de hijos que deben tener*"³⁴

32 *omeba op. cit.* pp. 797

33 De Pina Rafael: *Derecho Civil Mexicano*, Porrúa, México, 1956, pp 375.

34 Guitron Fuentevilla Julián: *¿ Que es el Derecho Familiar ?*, México, Promociones Jurídicas y culturales, 3a, ed., 1987, PP. 73.

PATERNIDAD RESPONSABLE

Según la Real Academia la define como "Estado o calidad de padre, palabra ésta última que a su vez proviene del latín " pater " y que significa varón o macho que ha engendrado."³⁵ Definición abstracta que no detalla en si su significado.

RAFAEL DE PINA VARA

Este autor define a la paternidad como "*La relación jurídica existente entre los padres y sus hijos.*"³⁶

Pero nada más; sin embargo no habla de la situación o la forma en que se da ésta, únicamente se basa en decir que es una relación jurídica y que al igual que la definición anterior resulta incompleta .

Con todas estas definiciones podemos concluir que, suponiendo la existencia de los llamados derechos naturales, y que la patria potestad que inicialmente fue considerada en Roma y aún en la Edad Media, de carácter absoluto e incausado, ahora con su transformación en derecho relativo, y todavía más en deber, el nuevo interés jurídico tutelado (los hijos y la familia), permiten afirmar que en la actualidad al menos doctrinariamente, la patria potestad se considerada como una función social que tiene como fin la protección del menor en su forma física, intelectual y moral.

35 Real Academia Española: *Diccionario de la Lengua Española*, 20a ed. Tomo II, Madrid, Calpe, 1984, pp 992 Y 1025.

36 De Pina Vara, Rafael: *Diccionario de Derecho*, 9ed. México, Porrúa, 1980. pp 372.

b) DISTINCION ENTRE LA PATERNIDAD RESPONSABLE Y OTRAS INSTITUCIONES FAMILIARES.

CONCEPTOS DE PATERNIDAD Y FILIACION

Paternidad significa, en sentido estrictamente gramatical, calidad de Padre, como maternidad significa calidad de madre; pero en el sentido jurídico significa la relación existente entre los padres y los hijos.

En un sentido amplio, bajo la denominación general de paternidad, se comprende no sólo el vínculo especial que une al padre con los hijos, sino también el de la maternidad, con el cual están unidos la madre y sus hijos³⁷

Lo cual quiere decir que no únicamente al hablar del concepto de paternidad vamos a referirnos al hombre sino también a la mujer motivo por el cual van vinculados estos conceptos.

La filiación, en su aplicación al derecho civil, equivale a procedencia de los hijos respecto de sus padres. Significa, pues, una relación de origen, que permite señalar una ascendencia precisa a la persona física³⁸

Algunos autores han planteado la cuestión de que si los términos paternidad y filiación son sinónimos o si, por el contrario, cada uno tiene significación propia y distinto contenido.

³⁷ Mateos Alarcón, Manuel, *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal*. México, T.S.J.D.F. 1985. Torno I pp.155

³⁸ La filiación, de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, es la procedencia de los hijos respecto de los padres y trae como consecuencia diferentes derechos y obligaciones correlativos, recíprocos, dando origen a la patria potestad Semanario. Judicial de la Federación, T XXV, pag. 817.

Pulg Peña señala al respecto: *"En realidad creemos que ello no es más que cuestión de palabras; se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, pues la una supone y lleva consigo la otra, ya que el padre supone al hijo y no puede existir hijo sin su padre.*

*Son pues, dos términos jurídicos de una misma relación. Los dos nombres de las puntas del eje paterno filial; en una están los padres y, por ello, se llama paternidad, y en la otra están los hijos y, por ello, se llama filiación. Pero estos términos son correlativos, y tienen ante el marco legal una relación absoluta en consecuencias jurídicas"*³⁹

El Código del Estado de Hidalgo señala en relación al concepto de paternidad:

"Art. 380.

Paternidad Responsable, es la conducta consciente y deliberada de los padres, conociendo su situación social, económica y cultural, para determinar el número de hijos que deben tener".

En relación al concepto de filiación

"Art. 165.

La filiación es la relación consanguínea entre dos personas, por el hecho de engendrar o concebir a un hijo o por la adopción".

³⁹ De Pina Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. México. Porrúa. 1972. pp 351, 352.

De las anteriores definiciones al igual que Puig Peña, se constituye una relación lógica entre estos dos conceptos puesto que la una supone a la otra desde el momento en que el padre supone al hijo, ya que no puede existir hijo sin padre y que ante el marco jurídico ambas tienen consecuencias jurídicas, puesto que desde el momento que se procrea un hijo trae como consecuencias un conjunto de derechos y obligaciones.

Hay que tomar en consideración que el procrear un hijo es tan importante como la vida misma "Pues el parir como las bestias, como los animales, que compensan por su fecundidad las bajas producidas por la muerte en grande escala, puede ser grato a los caudillos guerreros, que precisan carne de cañon; pero es absurdo en esta hora, en que el ser humano quiere regir sus destinos presentes y futuros, no tenga conciencia de lo que hace".

A la hembra debe penetrarse, como la Spirita de Víctor Margueritte, de que "su cuerpo es suyo, no para usar mal de él, sino para hacerlo digno del alma que envuelve", y que procrear es, de todos los actos de la vida, el más importante, por sus consecuencias, para dejarlo abandonado a las ciegas fuerzas del Instinto y a los excesos racionales de la naturaleza somática"⁴⁰

Lo que quiere decir que se debe tener plena conciencia de lo que se está haciendo el dejarnos llevar solo por los instintos, acarrearía consecuencias probablemente no deseables, como puede ser una vida frustrada.

Un hijo es un don divino que se desea y se planea a futuro y no solo se tiene accidentalmente.

40 Jiménez de Asúa. *Libertad de Amar y Derecho a morir*. Ensayos de un criminalista sobre Eugenesia y Eutanasia. 7a. ed. Buenos aires. Depalma. 1984. pp 185.

PATRIA POTESTAD

Desde el punto de vista del Derecho Positivo, podemos afirmar que la patria potestad es el conjunto de deberes y derechos que la ley concede a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores. El conjunto de estos deberes consagrados en la mayor parte de las legislaciones, podemos agruparlo en deberes y derechos referidos a la persona del hijo, como el de guarda, dirección y representación, así como los bienes de sí mismo, ya que los padres son los administradores legales de los bienes de los hijos menores que están bajo su patria potestad.⁴¹

Más que un poder, actualmente la patria potestad es una verdadera función, pues en el transcurso de los tiempos ha evolucionado, perdiendo el carácter acusadamente autoritario que tuvo en el Derecho Romano y en el Germánico, hasta convertirse en una Institución destinada a la defensa de la persona y bienes del menor, a la que no es extraña la intervención del Estado.

A diferencia de la **paternidad responsable** la patria potestad está elevada al rango de figura jurídica la cual tiene su fundamento legal en el Código Civil vigente en sus artículos 411-424 y 443 - 448 de los cuales a continuación transcribiremos algunos:

ARTICULO 411

"Los hijos, cualesquiera que sea su estado y condición, deben honrar y respetar a sus padres y demás ascendientes".

41 Orbea, op. cit. pp. 826

ARTICULO 412

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

ARTICULO 413

"La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto, en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal".

ARTICULO 422

"A las personas que tienen al hijo bajo su patria potestad incumbe la obligación de educarlo convenientemente.

Cuando llegue a conocimiento de los Consejos Locales de Tutela de que las personas de que se trata no cumplen esta obligación, lo avisarán al Ministerio Público para que promuevan lo que corresponda".

ARTICULO 425

Los que ejercen la patria potestad son legítimos representantes de los que están bajo de ella y tienen la administración legal de los bienes que le pertenecen, conforme a las prescripciones de este Código.

FILIACION

Es el lazo que une al hijo con el padre o con su madre o con ambos aún cuando éstos no esten casados entre sí en el momento de su nacimiento.

Como hecho natural la filiación existe siempre en todos los individuos; se es siempre hijo de un padre y de una madre. No así jurídicamente. El Derecho necesita asegurarse primeramente de la paternidad o maternidad para reconocer efectos jurídicos al hecho de la procreación.

Y a veces, aún comprobada, no siempre el derecho reconoce la calidad de padre o de hijo. El hecho de la procreación interesa al derecho solamente en cuanto da lugar a una relación social especial. Por la procreación se produce un sujeto de derecho que se relaciona con los demás individuos y con el Estado. Pero se origina también una relación especial entre procreantes y procreado, lo cual significa que hay una actividad particular que deriva de tal cualidad, que hay deberes y derechos que se refieren a ella.

Si ya por naturaleza el simple hecho de la crianza es obra materna, en la vida social esta misión se eleva y se extiende también al campo espiritual y pasa a ser crianza y educación a un tiempo y, como actividad del espíritu, hace estable y duradera la relación creada, originando un vínculo perpetuo que sobrepasa la vida individual.

Pero de esa procreación el hijo que es reconocido por el padre, por la madre o por ambos tiene los derechos que establece el siguiente artículo:

ARTICULO 389

- I. A llevar el apellido paterno de sus progenitores,
o ambos apellidos del que lo reconozca;*

II. *A ser alimentado por las personas que lo reconozcan;*

III. *A percibir la porción hereditaria y los alimentos que fije la ley.*

Como podemos observar entre estas tres figuras hay algo en común, que es en relación a los hijos: siempre habrá un derecho, una obligación de velar por los intereses de los menores así como también de ver por su manutención y cuidado en diversas circunstancias, reconocidas hasta que éstos son mayores de edad. Siendo la única diferencia que tanto la patria potestad como la filiación están reguladas jurídicamente. El concepto paternidad responsable únicamente está considerado como un término sociológico que no se reconoce jurídicamente, el cual debería de contemplarse como tal ya que teniendo valor jurídico se responsabilizaría más a los padres del cuidado y atención de sus hijos y no habría tantos hijos abandonados y concebidos al azar.

C) LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES

México sufrió un cambio completo en su evolución económica y social después de la Revolución de 1910, que acabó con los sistemas injustos y anticuados de gobierno.

El 5 de febrero de 1917, se promulgó una nueva Constitución que derogó la de 1857 y con fecha 12 de abril de 1917 se proclamó por Decreto del Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, La Ley de Relaciones Familiares, esta ley fue el producto, entre otras causas de la inquietud palpada por Venustiano Carranza, el cual tenía grandes inclinaciones hacia la igualdad y la libertad.

La lucha de clases de la Revolución de 1910, dió como resultado positivo, la promulgación por parte de Carranza de la Ley Sobre Relaciones Familiares, la cual se publicó, igual que la Ley del Divorcio de 1914, al margen del Código Civil, se promulgo con objeto de

regular mejor la familia y sus instituciones principales, verbigracia: el matrimonio, la adopción, etc.

La Ley de Relaciones Familiares fue promulgada el 9 de abril de 1917, y en uno de sus preceptos, con gran sentido protector familiar y en especial de los hijos, establece:

ART. 128

*"El matrimonio contraído de buena fé, aunque sea declarado nulo, produce todos sus efectos civiles en favor de los cónyuges mientras dura, y en todo tiempo en favor de los hijos nacidos antes de su celebración, durante él, y 300 días después de la declaración de nulidad, si no se hubieren separado antes los consortes, o desde la separación de éstos en caso contrario."*⁴²

Aún cuando el Legislador no aclaró cuando un matrimonio es de buena fe y cuando de mala fe, nos interesa más, que el resultado del mismo favorezca ampliamente a los hijos.

La idea que se tuvo para la elaboración de las Leyes de Relaciones Familiares, fue la de organizar la familia sobre bases más racionales y justas, que elevaron a los consortes a la alta misión que la sociedad y la naturaleza ponen a su cargo de propagar la especie y fundar la familia sobre bases más firmes.

⁴² Guitron Fuentevilla, Julian. *Derecho Familiar*. 2a. ed. México. Promociones Jurídicas y Culturales S.C. 1988. PP. 105.

a) EXPOSICION DE MOTIVOS

En los considerandos que formuló el Primer Jefe del Ejército Constitucionalista, Don Venustiano Carranza, para la expedición de esta Ley se expresa: Que, *"en cuanto a la patria potestad, no teniendo ya por objeto beneficiar al que la ejerce, y teniendo en cuenta la igualdad de derechos entre hombre y mujer, se ha creído conveniente establecer que se ejerza conjuntamente por el padre y la madre, y en defecto de estos por abuelo y abuela, pues ningún motivo hay para excluir de ella a la mujer que, por razones naturales, se ha sacrificado por el hijo más que el mismo padre y ordinariamente le tiene más cariño"*⁴³.

Por lo que respecta a los bienes del hijo, se ha creído oportuno suprimir la clasificación establecida por el Código Civil, la cual no es sino reminiscencia de los peculios que establecía el derecho romano y no tenía más objeto que beneficiar al padre, por todo lo cual se ha considerado conveniente establecer que los bienes del hijo sean administrados por los padres o tutores que ejercen la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración por sus trabajos, la mitad del usufructo de dichos bienes, mitad que será divisible entre ambos ascendientes.

La Ley de Relaciones Familiares contiene importantes innovaciones en la materia, al aclarar en la parte considerativa, que no tiene la patria potestad por objeto, el beneficiar al que la ejerce y se establece su ejercicio conjunto por los padres, respecto de los bienes del hijo, suprimiendo la clasificación establecida por el Código Civil, la cual como ya se mencionó no era sino reminiscencia de los peculios que establecía el Derecho Romano y que no tenía más efecto que establecer beneficios en favor del padre, la administración del patrimonio del menor operará por acuerdo de los ascendientes que desempeñen la patria potestad, quienes en cualquier caso disfrutarán como remuneración por sus trabajos, de la mitad del usufructo de dichos bienes.

⁴³Ley de Relaciones Familiares: PP. 3.

D) LA JURISPRUDENCIA

La Jurisprudencia, aunque no propiamente una fuente de creación del derecho ni dotada de rango obligatorio, en cuanto medio de declaración y aplicación del mismo, sí es una fuente de conocimientos del derecho y suministra valiosa enseñanza sobre su Interpretación usual por los tribunales de justicia.

De ahí que hagamos mención de Jurisprudencia en cuanto a la paternidad responsable como parte importante en nuestro estudio.

Si es bien sabido que la obligación de los padres es procurar a sus hijos, tanto en alimento, casa, educación y vestido, también sabemos que la falta de cumplimiento a esto es motivo de sanción como la pérdida de la patria potestad y por lo que al respecto señalamos lo siguiente a través del texto sustentado por el tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.

"PATRIA POTESTAD, PERDIDA DE LA, EN EL CASO DE FRACCION 111 DEL ARTICULO 444 DEL CODIGO CIVIL.-

En razón de que esta disposición señala como causal de la pérdida de la patria potestad el abandono de los deberes de los padres en forma tal que pueda comprometerse la salud, la seguridad o la moralidad de sus hijos, es indudable que con tal expresión, dada la gravedad extrema de la sanción, quiere referirse el precepto a una desatención absoluta de tales deberes, esto es, no a un incumplimiento parcial, sino total, absoluto, pleno de las obligaciones que los ejercitantes de la patria potestad tienen frente a sus hijos o nietos, sujetos a dicha potestad. (T. 129, p. 11)".⁴⁴

⁴⁴ Anales de Jurisprudencia. Índice 1990. *Derecho Familiar*. México. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 1990 PP.

CAPITULO III

LA PATERNIDAD RESPONSABLE EN EL DERECHO COMPARADO

*Con un hijo se conquistan los
mundos celestes; por el hijo
de un hijo se obtiene
la inmortalidad; pero con el nieto
se eleva a la mansión del sol.*

*Manú S. VII y VII a. de n. e. Ley
227. libro II.*

INTRODUCCION

En el derecho comparado aparecen en la actualidad numerosos países que contemplan declaraciones de principios relativos a los derechos del niño y a la familia. Esta corriente proteccionista ha sido determinante en países como España, Italia, Francia y Yugoslavia por solo citar algunas de las variedades en las legislaciones del mundo.

Naciones que en sus preceptos constitucionales sustentan la protección de los hijos, primordialmente como una obligación de los padres. Es decir, la protección de los hijos a cargo de la paternidad responsable, desde lo que ve al contenido, como por lo que toca a los efectos y formas de determinación; conviene entonces resaltar las más acusadas semejanzas y diferencias que se encuentran entre los distintos sistemas jurídicos, a efecto de dar la ubicación que corresponda al derecho mexicano, ya sea entre aquellos que conservan reminiscencias de la primitiva concepción de la potestad, o entre los que han recogido las modernas orientaciones que han formulado los juristas y educadores más selectos.

A. EUROPA

Comenzaremos por Europa, cuna donde florecieron algunas de las más grandes culturas.

a) ESPAÑA

El Código Español se muestra más rígido preceptuando que la patria potestad corresponde al padre y, en su defecto a la madre, reconociendo sólo a ésta capacidad para el ejercicio de esta función en forma subsidiaria con relación al padre, mientras éste viva y no esté incapacitado, a él sólo corresponde el desempeño de esta función, a la mujer únicamente en el caso de que el varón muera o se incapacite.

Clemente de Clerigo en su Institución de Derecho Civil Español,⁴⁵ encuentra que no obstante la disposición del ordenamiento Español que distingue a la madre para el desempeño de la patria potestad, ésta, afirma, no está totalmente excluida de participar en la relación mientras el padre viva y sea capaz, ya que en las relaciones paterno-filiales, hay que distinguir las que miran al exterior y se hallan especialmente reglamentadas por el Derecho Social, y otras que miran al interior de la familia que participan más de claro carácter ético, que en parte le sustrae a la reglamentación jurídica, ejemplo de estas es el derecho de vigilar, aconsejar y dirigir a los hijos, queriendo decir este autor que el derecho no puede evitar la intervención materna en este tipo de relaciones.

Pero veamos lo que señala la Constitución española

En su artículo 39 sostiene que:

1. *Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia.*
2. *Los poderes públicos aseguran asimismo, la protección integral de los hijos, iguales estos a la ley con independencia de su filiación y de las madres, cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitará la investigación de la paternidad.*
3. *Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos que legalmente proceda.*
4. *Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.*

Para el cumplimiento de la obligación de educar a los que se encuentran sometidos a la potestad, las leyes confieren a quienes la ejercen, lo que tradicionalmente se ha venido llamando derecho de corrección o disciplinario.

⁴⁵ Clemente de Diego: *Instituciones de Derecho Civil Español*, Tomo II

En relación a lo que contempla el Código Español respecto de los hijos no es muy preciso en señalar en que forma se va asegurar la protección social de los hijos; otra cosa, no establece si es una obligación, derecho o deber de procurar a los hijos, no lo especifica; establece que los poderes van asegurar protección integral hacia los menores pero no señala bajo que circunstancias, ahora es bueno y justo al establecer que los hijos independientemente de su filiación u origen sean también reconocidos y protegidos y que en los casos cuando no se conozca al padre que los engendró haya la posibilidad de investigar la paternidad.

En relación al punto cuarto, señala la obligación de los padres en cuanto a prestar asistencia a sus hijos de todo orden, pero no señala nada al respecto de cuando estos no cumplen con la obligación, qué consecuencias trae el incumplimiento.

Por lo que se desprende que éste Código es un poco inconcluso.

b) ITALIA

En la Constitución de Italia se contemplan algunos artículos relacionados a la paternidad responsable los cuales transcribiremos a continuación.

ARTICULO 3º

- *Los padres tiene el deber y el derecho de mantener, instruir y educar a sus hijos aunque hayan nacido fuera de matrimonio.*

- *En caso de incapacidad de los padres, la ley prevee el cumplimiento de estos cometidos.*

- La ley asegura a los hijos nacidos fuera del matrimonio, la tutela jurídica y social compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima.
- La ley dicta normas y límites para averiguar la paternidad.

ARTICULO 31º

La República protege la paternidad, la infancia y la juventud, favoreciendo las Instituciones necesarias para este fin.

En el caso del Código de Italia es claro y conciso aunque más que señalar que es un deber y derecho no estaría de más el decir que es una obligación de los padres el procurar a los hijos

c) FRANCIA

"En el derecho Francés que conserva aún la influencia de legislaciones primitivas, asigna al padre en principio y de manera exclusiva el ejercicio de la potestad en los casos de disolución del matrimonio, a causa de culpabilidad del marido o en los de ausencia o incapacidad física o legal del mismo."⁴⁶

La madre entrará en posesión de los derechos inherentes, sin embargo a pesar del carácter sustituto con que interviene, ésta puede obtener que se prive a su compañero de la potestad, dirigiéndose a los Tribunales o cuando menos que se dicten las medidas adecuadas para salvaguardar los intereses de los hijos.

46 Mora Bravo, Miguel. *El Derecho a la Planeación Familiar. Marco Jurídico*. México, ed. Consejo Nacional de población. 1986. PP 265, 266.

Cuando un hijo sea solamente reconocido por alguno de sus padres, éste ejercerá la patria potestad bajo la vigilancia del delegado del Consejo de Tutela *"que es el Consejo de Familia de los hijos naturales"*.

En este caso de reconocimientos simultáneos, el padre ejerce la patria potestad; la madre no la ejerce sino a la muerte del padre o cuando se producen las circunstancias en que la madre legítima llene, durante el matrimonio, el desempeño de la patria potestad. Tratándose de reconocimientos sucesivos, se confiere a aquel de los padres que haya reconocido primero al hijo.

El reconocimiento posterior del padre no modifica la atribución de la patria potestad a la madre, autora del primer reconocimiento, sin embargo, existe la regla de que el Tribunal puede conferir la patria potestad, si lo exige el interés del hijo, a aquel de los padres que no está investido de ella por la ley.

En materia de educación el Código Frances se caracteriza por sistematizar las prerrogativas con que cuentan los padres para la corrección de los hijos menores, previendo para las diversas situaciones que se presenten medidas de distinta textura, hasta la posibilidad de reducir al insurrecto en un establecimiento correccional; pero por fortuna a partir de 1935 desapareció el primitivo derecho de encarcelación sin necesidad de que el padre explicara el motivo, fuente de innumerables abusos y de efectos contrarios, según lo admiten los autores franceses. Igual medida de reclusión a petición de él o los titulares de la patria potestad.

Cabe señalar que en Francia aún en materia de paternidad responsable es muy egolista el que se le dé la preferencia al padre de poder ejercerla y que únicamente en aquellos casos que este llegara a fallar entonces pase a la madre, creo que sería más congruente que la paternidad se ejerza conjuntamente ya que en el momento de procrear un hijo no lo tiene a decisión uno sino que se requiere del complemento de la pareja.

En Francia se han explotado desde un punto de vista político las prácticas anticoncepcionales, subrayando que las francesas limitaban su maternidad de un modo más consciente.

d) YUGOSLAVIA

Yugoslavia fue el primer país en el mundo que consignara el 21 de febrero de 1974 en su Código fundamental la libertad de procrear. Siendo importante la adhesión del presidente de Yugoslavia, Josip Bros-Tito, en 1967, a la Declaración de los jefes de Estado sobre Población y Bienestar, de diciembre de 1966, en la que entre otros puntos se consideró que la mayoría de los padres deben contar con los conocimientos y medios necesarios para planear sus familias, y que la oportunidad de decidir el número y espaciamento de los hijos constituye un derecho humano fundamental.

La libertad de procrear se consignó en la constitución Yugoslava, de febrero de 1974, en el capítulo III, correspondiente a las Libertades, Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano.⁴⁷

En su artículo 188 Constitucional establece que: *"La madre y el hijo gozan de una protección social especial", que el matrimonio se regula jurídicamente y se funda en la libertad para contraerlo; que los padres tienen el derecho y la obligación de atender al desarrollo y educación de los hijos así como recíprocamente, que los hijos deben prestar asistencia a sus padres cuando la necesiten;*

⁴⁷ Constitución de la República Socialista de Yugoslavia. Belgrado ed. Borda. 1974. p.40-43

ARTICULO 190

Tienen los mismos derechos y obligaciones los hijos de matrimonio como los nacidos fuera de él.

"Los menores no protegidos por sus padres, así como las personas imposibilitadas para atenderse así mismas y para defender sus derechos e intereses, se hayan bajo el amparo social especial".

ARTICULO 191

"Es un derecho de la persona el resolver libremente sobre tener o no tener hijos". Este derecho puede ser limitado únicamente para proteger la salud.

Comparados los preceptos relativos a la procreación en las constituciones de México y Yugoslavia tenemos que no obstante el diferente sistema económico, en ambos casos se trata de un derecho cuyo ejercicio se garantiza; además, en los Códigos Políticos se encuentra reconocido en la parte correspondiente al catálogo de los derechos fundamentales.

B) AMERICA

Sin lugar a dudas encontramos que en América, algunos países también contemplaron en sus legislaciones la protección a la familia.

a) ARGENTINA

Por su parte en la Legislación de Argentina en su Libro I, Sección II, Título III trata la patria potestad, de lo cual ha sido modificado el artículo 264 del Código Civil el cual señala:

"La patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de sus hijos, desde la concepción de éstos y en tanto sean menores de edad y no se hayan emancipado".

El ejercicio de la Patria Potestad de los hijos legítimos corresponde al padre; y en caso de muerte de éste, o de haber incurrido en la pérdida de la patria potestad o del derecho de ejercitarla, pasará a la madre.

"El ejercicio de la patria potestad del hijo natural corresponde a la madre o al que reconozca al hijo o a aquel que haya sido declarado su padre o su madre".

En los casos de matrimonios putativos, el cónyuge de mala fé no tendrá los derechos de la patria potestad sobre los hijos; pero sí las obligaciones (inc. 3 del art. 88 ley del matrimonio).

El artículo 305 concede a la madre viuda el ejercicio de la patria potestad, la que se perdía si la misma contraía segundas nupcias.

El artículo 308 fue derogado por la ley 10.903 que en lo referente establecía: *"la madre que contrajere nuevas nupcias pierde el ejercicio de la patria potestad de los hijos de los matrimonios anteriores, pero que una vez enviudando los recupera."*

Con la sanción de la ley 11,357 de derechos civiles de la mujer se pone fin a dicha limitación; la mujer casada conserva y ejerce la patria potestad de sus hijos de un matrimonio anterior conforme lo establecen los artículos 3, inciso 1º y 7.

Para la ley argentina la potestad paterna comienza desde la concepción de los hijos; ello concuerda con lo establecido en el artículo 70 del Código Civil respecto a la época en que comienza la existencia de las personas y con la disposición del artículo 57, inciso 1º, en el cual los padres son los representantes de las personas por nacer.

"Esta potestad concluye: por la muerte de los padres o de los hijos; por profesión monástica de los padres o de los hijos con autorización de aquéllos. La jurisprudencia ha resuelto que en caso de negarse dicha autorización, la misma puede ser acordada por el juez".⁴⁸

Al respecto se señala que la patria potestad tiene un contenido obligatorio de características especiales, porque siendo inherente a la organización de la familia, satisface la necesidad de que se cumplan ciertas obligaciones imprescindibles para el logro de sus fines, que responden a una necesidad y a un interés social.

b) VENEZUELA

El Código venezolano atribuye a la madre que tendrá todos los derechos y deberes inherentes en cuanto a materia de patria potestad se refiere, pero en los casos de una adopción, Venezuela admite conceder la patria potestad, en caso de que no vivan los padres naturales del adoptado, al respecto en su carta fundamental estipula:

ARTICULO 74

"La maternidad será protegida, sea cual fuera el estado civil de la madre. Se dictarán las medidas necesarias para asegurar a todo niño, sin discriminación alguna, protección integral, desde su concepción hasta su completo desarrollo, para que éste se realice en condiciones materiales y morales favorables".

⁴⁸ Código Civil de la República de Argentina.

ARTICULO 75

"La ley proveerá lo conducente para que todo niño, sea cual fuere su filiación, pueda conocer a sus padres, para que éstos cumplan el deber de asistir, alimentar y educar a sus hijos, y para que la infancia y la juventud estén protegidas contra el abandono, la explotación o el abuso".

"La afiliación adoptiva será amparada por la ley. El Estado compartirá con los padres, de modo subsidiario y atendiendo a las posibilidades de aquéllos, la responsabilidad que les incumbe en la formación de los hijos".

"El amparo y la protección de los menores será objeto de la legislación especial y de organismos y tribunales especiales, en cuanto a la educación se opta por una corrección hacia los hijos de una forma más moderada, autorizando castigos leves, y permitiendo acudir al auxilio de la autoridad competente para lograr la imposición de la autoridad paterna".

c) BRASIL

Por lo que respecta al país de Brasil encontramos en cuanto a la protección de los menores lo siguiente:

ARTICULO 167

"La familia se constituye mediante matrimonio y tendrá derecho a la protección por los poderes públicos".

PARRAFO 4º.- *"La ley proveerá la protección a la maternidad, la infancia y a la adolescencia".*

El Código de Brasil aún con su sentido proteccionista no especifica detalladamente de que manera se lleva a cabo la protección a la familia, establece únicamente que ésta constituida por matrimonio, tiene derecho a la protección que ofrecen los poderes públicos; por ese lado es bueno que tome en consideración a la familia, pero en el caso de un concubinato, o de una amasiato donde llegara a resultar un hijo qué protección habría para ese hijo nacido fuera de matrimonio, si habrá alguna protección especial o se discriminaria de los demás hijos habidos dentro del matrimonio, no señala de que manera procede y si al respecto también existe algún tipo de protección especial para esta figura.

Sería muy importante que no nadamás se abocara a la familia constituida por matrimonio si no que además se tomara en consideración todas las demás situaciones por las que se puede dar una familia sin necesidad de que exista el matrimonio de por medio.

d) CUBA

En la legislación cubana encontramos que la paternidad responsable tiene su fundamento legal en sus artículos:

ARTICULO 8

"El Estado Socialista:

B) Como poder del pueblo en servicio del propio pueblo garantiza: que no haya niño que no tenga escuela, alimentación, vestido; y que no haya joven que no tenga oportunidad de estudiar".

ARTICULO 37

"Los padres tienen el deber de dar alimentos a sus hijos y asistirlos en la defensa de sus legítimos intereses y en la realización de sus justas aspiraciones; así como el de contribuir activamente a su educación y formación integral como ciudadanos útiles y preparados para la vida en la sociedad socialista.

Los hijos a su vez, están obligados a respetar y ayudar a sus padres".

ARTICULO 39

"La niñez y la juventud disfrutarán de particular protección por parte del Estado y la Sociedad.

La familia, la escuela, los órganos estatales y las organizaciones de masas tienen el deber de prestar especial atención a la formación integral de la niñez y a la juventud".

De todo lo anteriormente señalado se concluye que la importancia de la familia y del papel de la mujer en toda sociedad, exigen que se apoye dicha propuesta o solución tendiente al mejoramiento a la afirmación del derecho y de las responsabilidades de la familia y de todos sus miembros como individuos, sin discriminación por razón de sexo, insistiendo en el cuidado y bienestar de los niños.

CAPITULO IV

ALCANCES Y LIMITACIONES DE LA PATERNIDAD RESPONSABLE EN EL DERECHO MEXICANO

*Eduquemos a los niños y no
tendremos que castigar a los
hombres*

Pitágoras.

INTRODUCCION

Con acierto el jurista Agustino guillermo Borda ha dicho que *"En nuestra Legislación moderna, contraria totalmente a la antigua, se ha puesto principal atención sobre los deberes antes que sobre los derechos de los padres."*⁴⁹

De allí el control cada vez mayormente marcado que presenta el Estado sobre la forma en que se ejerce la autoridad paterna y la administración de sanciones, incluso del orden penal, para los padres que no cumplen debidamente con sus obligaciones.

De acuerdo con lo anterior, la paternidad responsable es una figura social que comprende obligaciones y derechos que se deben ejercer, teniendo siempre en cuenta como finalidades principales el interés, la protección y la recta formación de los hijos.

Si tomamos en cuenta que la fecundidad está en relación directa con la mortalidad de los hijos, es de considerarse que mientras en las clases proletarias los matrimonios que tienen uno o más descendientes sólo padecen un porcentaje de mortalidad baja, los que engendraron más de quince hijos sufren un coeficiente de pérdida que oscila en una cantidad mayor. Razón por la cual es de vital importancia darle una mayor atención a este problema que es el del control de la natalidad.

49 Borda, Guillermo: *Tratado de Derecho Civil Argentino, Derecho de Familia*. Tomo II. Buenos Aires. 1973.PP.45

A. EL PROBLEMA SOCIAL DE LA SOBREPoblACION

PATERNIDAD RESPONSABLE

PADRE: Del latín " pater" que significa varón que ha engendrado.

RESPONSABILIDAD: Capacidad de responder de sus propio actos y de cumplir con los compromisos contraídos o impuestos por la sociedad.

Reunidas estas dos palabras en el binomio **PATERNIDAD RESPONSABLE** significa engendrar y procrear, consciente y deliberadamente el menor número de hijos para poder darles el máximo de atención y educación, para garantizar su autosuficiencia y utilidad así, mismos y a la sociedad.

Dentro del tema de paternidad responsable encontramos que una de las principales responsabilidades es en cuanto al número de hijos que se desean tener, ya que en la actualidad uno de los problemas más importantes de nuestro país es la sobre población.

La reducción de la natalidad humana es un componente importante del desarrollo social y económico.

El costo, la calidad y la naturaleza de los servicios de salubridad y seguridad social también son afectados por el aumento rápido de la población en una forma semejante a lo que sucede con los servicios de educación. En una sola familia, la muerte y las enfermedades de la madre aumentan con frecuencia debido a la gran fertilidad, a los embarazos tempranos y numerosos y a la necesidad de cuidar de un número excesivo de niños. El desarrollo físico y mental de los niños se retrasa a menudo en las familias numerosas a causa de lo inadecuado de la alimentación, de las enfermedades asociadas a la pobreza y porque los niños carecen de un contacto suficiente con los adultos.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

a) LAS TESIS DE MALTHUS

Con su ensayo sobre el principio de la población, este Pastor se significó como economista. Fue el primero en sistematizar toda una teoría, de contenido ideológico, expresando en términos muy drásticos su teoría para destacar su preocupación por el incremento poblacional frente a la producción de alimentos. Malthus ilustra claramente su pesimismo frente al aumento de la población, con el aumento de las progresiones, según el cual, la población crece en la medida de una progresión geométrica: 2, 4, 8, 16, 32, 64, 128. . . . en tanto que las subsistencias aumentan sólo en progresión aritmética: 1, 2, 3, 4, 5, 6,

En esta teoría calificada de pesimista, Malthus pronostica un mundo en el que de no reducirse el crecimiento poblacional traería como consecuencias una serie de problemas, entre los cuales se encuentran la falta de alimentos, vivienda, servicios y un lugar para habitar este planeta.

En síntesis la teoría de Malthus expresa:

- a) El aumento de la población está limitado por los medios de subsistencia.
- b) La población crece invariablemente cuando aumentan los medios de subsistencia a menos que sea detenido el crecimiento por obstáculos poderosos.
- c) Los obstáculos que puedan mantener el crecimiento de la población, al nivel de las subsistencias, pueden ser: la restricción moral, el vicio, y la desgracia.

Sin embargo, "no obstante que en principio asume una posición moralista, Malthus parece transgír y aceptar las técnicas anticonceptivas que tanto fustigaba, acaso por considerarlas como un mal menor frente al exceso de la población, mismo que tenía por sí mismo como una activísima causa de inmoralidad, por la miseria y las costumbres de promiscuidad y de licencia que implicaba."⁵⁰

⁵⁰ Guide, C. y Rist C., *Historia de las Doctrinas Económicas*. Ed. Reus, Madrid, 1973. pp. 18

b) LA POLITICAS MUNDIALES

En la actualidad es motivo de preocupación para todos los países el problema de la explosión demográfica pero ¿Qué están haciendo los gobiernos al respecto?

Actualmente los gobiernos de los países en vías de desarrollo están adoptando ahora políticas de control de la población a una velocidad y en un clima de aprobación mundial inimaginable.

Entre las naciones que han decidido oficialmente apoyar el planteamiento familiar se encuentran La República Popular de China, Yugoslavia, México, Ceilán, La República de China (Formosa), India, Indonesia, Irán y Corea del Sur por mencionar algunos de los países que se han integrado.

Dada la relevancia histórica que tienen los preceptos constitucionales en materia procreacional, se han seleccionado para comentar los contenidos de las Constituciones de la República Socialista Federativa de Yugoslavia y de México, ya que correspondió a Yugoslavia ser el primer país en el mundo que consignara en su Código Fundamental la libertad de procrear, y que luego seguiría nuestro país.

Sin embargo uno de los países que por primera vez en el mundo preceptuó en su constitución la obligación conyugal de practicar la planificación familiar fue China.

Para una mejor comprensión en el estudio de las normas de materia procreacional contenidas en las constituciones de los países señalados con anterioridad es necesario que hablemos de los distintos sistemas económicos, pues en el caso de Yugoslavia se trata de un modo de producción socialista, con la característica de la autogestión; en el caso de México, se trata de un régimen de economía mixta en el que, si bien corresponde al estado su rectoría. Existe la planeación democrática; en el caso de la República Popular china, se trata de un modo de producción socialista, de economía planificada.

Yugoslavia fue el primer país que consignó en su Ley Fundamental el 21 de febrero de 1974 el derecho a la planificación familiar.

En ello ejerció una influencia determinante, la celebración en 1965, en Belgrado, de la Segunda Conferencia Mundial de Población. En este evento afloró la idea de que la planeación familiar constituía uno de los varios elementos en la promoción y que la anticoncepción significaba una actitud racional en la realización del destino humano, por lo que el número de hijos deseados debía ser expresión de la voluntad y de la razón.

En abril de 1969 la Asamblea Federal emitió una resolución sobre planificación familiar, conforme a la cual se consideró que poder planear el tamaño de sus familias y el espaciamiento entre el nacimiento de los hijos constituía uno de los derechos y deberes básicos de los padres.

En este documento se reconoció la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, estimada como un método primitivo de control natal que dejaba secuelas dañinas y a veces fatales en la salud de la mujer.

No obstante que sobre este asunto se recomendó una política desalentadora, se admitió que podría ser sólo una medida extrema debiendo, en su caso, practicarse de conformidad con la reglamentación médica y demás disposiciones aplicables en las instituciones de salud.

A la vez que se desalentaba el recurrir a la interrupción del embarazo, se recomendaba la planificación familiar estimada de interés tanto para los padres como para la sociedad, en atención a la elevación del nivel de vida, de la *paternidad responsable* y del nacimiento de los hijos deseados. Se destacó la importancia de la acción de la sociedad y del aspecto educativo en tal planeación, habida cuenta de las ventajas en los planos político, social, económico y de salud, refiriendo que estaba aprobado que la anticoncepción era el método más adecuado para la planeación familiar.

En un régimen como el de esta república, tiene particular significación la citada declaración constitucional sobre la libertad de procrear ya que el aumento de la población no enfrenta la misma problemática de un país en vías de desarrollo, en el mundo capitalista.

En su Marco Legal la libertad de procrear se consignó en la constitución de Yugoslavia, de febrero de 1974, en el capítulo III, correspondiente a las Libertades, Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano, en cuyo artículo 191 se estableció.⁵¹

"Es un derecho de la persona el resolver libremente sobre tener o no tener hijos. Este derecho puede ser limitado únicamente para proteger la salud".

Se declara también que la vida del hombre es inviolable y que la pena de muerte excepcionalmente podrá decretarse para los crímenes de la mayor gravedad, en el artículo 175. La inviolabilidad de la integridad de la persona humana, de la vida personal y familiar, así como otros derechos de la personalidad, se grantizan en el artículo 177. La igualdad de todos los ciudadanos en cuanto a los derechos y obligaciones, y por ende ante la ley.

La protección social especial para la madre y el hijo, así como para quienes no pueden valerse por sí mismos o ser protegidos por sus padres, se establece en el artículo 188. Se declara que la familia disfruta de la protección social; que el matrimonio se regula jurídicamente y se funda en la libertad para contraerlo; que los padres tienen el derecho y la obligación de atender al desarrollo y educación de los hijos así como recíprocamente que los hijos deben prestar asistencia a sus padres cuando la necesiten; y que tienen los mismos derechos y obligaciones los hijos de matrimonio como los nacidos fuera de él; todo esto preceptuado en el artículo 190.

⁵¹ Constitución de la República Socialista de Yugoslavia. Op cit. p.42

México siete meses después de aprobada la Constitución Yugoslava y sin que en nuestro país se hubiera tenido conocimiento de sus preceptos en materia de procreación en septiembre de ese año se propuso la reforma constitucional al artículo 4º, para garantizar la libertad de procrear y el derecho a la planificación familiar; pero desde 1973 se había autorizado en el Código Sanitario, la anticoncepción, para regular la fecundidad.

En nuestro país, a partir de 1940 se registró un notable impulso al desarrollo, tanto en el aspecto agropecuario como en el industrial. Esto, aunado a un importante gasto social y al progreso sanitario, incidió en el aumento de la población y de la esperanza de vida. De manera que *"al mantenerse constantes los niveles de fecundidad, las tasas de crecimiento medio anual se incrementaron notablemente de 1.7% en 1930-1940 a 3.4 % en 1970"*, siendo a partir de esta década que se inició un descenso en la fecundidad, principalmente en las zonas urbanas y, de manera particular, en los grupos sociales de ingresos altos y medios⁵²

En nuestro marco legal puede señalarse que como resultado de nuestra experiencia histórica, al de carácter individualista y liberal que había recogido de las Constituciones modernas de occidente, en la carta de Queretaro de 1917 se agregaron, innovadoramente y como rasgo singular, preceptos de derecho social.

China ha sido el primer país del mundo que establece en su Constitución de 1982 la obligación conyugal de practicar la planificación familiar. Así consta en el segundo párrafo del artículo 49, inscrito en el capítulo de los derechos fundamentales del ciudadano.⁵³

En su artículo 5º la Constitución de China señala *"que el Estado salvaguarda la unidad y autoridad de la legalidad socialista y se señala que ninguna ley, ni disposición administrativa o reglamentaria de carácter local debe contravenir la Constitución"*.

52 Conapo Breviario Demográfico. México. 1980-1981

53 Constitución Popular de China en: Beijing informa. No. 52, 29 de diciembre de 1982.

Es importante el señalar lo que establece en su artículo 38 de manera específica que la dignidad personal de los ciudadanos es inviolable. Por otra parte, se garantiza el derecho al trabajo, artículo 42; la subsistencia a los jubilados y la asistencia en la vejez, artículo 45; a la educación, y se promueve el desarrollo integral, moral, físico e intelectual de los niños, adolescentes y jóvenes, artículo 46.

Se reconoce la igualdad jurídica del varón y la mujer, artículo 48; el estado protege al matrimonio, la familia, la maternidad y la infancia.

Se ordena que los padres eduquen y sostengan a sus hijos menores de edad, así como que los hijos mayores brinden sustento y apoyo a los padres cuando lo necesiten. Se prohíbe violar la libertad matrimonial, así como maltratar a las mujeres, a los niños y a los ancianos, artículo 49.

Hacia el año de 1953 en china, su población llegó a sumar 600 millones de habitantes, para entonces era la nación más poblada de la tierra.

Con una idea errónea Mao Tse Tung había dicho que " Más seres humanos significaban más ideas, más entusiasmo, más energía".

Hacia 1949, Mao había expresado "La teoría absurda de que los aumentos de alimentos no pueden alcanzar a los incrementos de población," enunciada por economistas burgueses del hemisferio occidental, tales como Malthus y colegas, no solamente a sido refutada por teorías Marxistas sino que ha sido desechada en la práctica en la época postrevolucionaria de la entonces Unión Soviética y por la china Liberada.

Sin embargo, el criterio poblacionista comenzó a ratificarse en la esfera oficial, cuando en septiembre de 1956, en ocasión de celebrarse el VIII Congreso del partido comunista Chino, Chu En Lai declaró: "..... para proteger a las mujeres y a los niños, la educación de la generación ascendente, y para la salud y prosperidad de la nación, somos favorables a una regulación conveniente de la producción.

En ese mismo año se comenzó la primer campaña de planificación de la natalidad (1956-1958) abocándose el gobierno a la capacitación de personal adecuado y emprendió una acción masiva de la información más sin embargo este programa concluyó en 1958.

Para 1962 se inició la segunda campaña (1962-66).

El Consejo de Estado creó una Oficina de Planificación de la Natalidad; la cuestión demográfica se discutió en el ámbito nacional, se registraron metas cuantitativas, se liberalizó la legislación sobre el aborto y esterilización y se fomentó el matrimonio tardío, así como el uso de anticonceptivos, pero finalmente terminó esta campaña debido a la acción de la Revolución Cultural, 1966-68.

Todas las acciones realizadas en el campo legal para fortalecer la vigorosa política antinatalista culminaron con las normas contenidas en la Constitución aprobada el 4 de diciembre de 1982 en la V sesión de la V Asamblea Popular China. En el artículo 25, *se declara que el Edo. impulsa la planificación familiar para que el crecimiento demográfico concuerde con el plan de desarrollo socioeconómico; en el segundo párrafo del artículo 49, se dispone que tanto el marido como la mujer, tienen la obligación de practicar la planificación familiar.*

A la vista se denota la importancia y trascendencia de las disposiciones relativas a la procreación, en la Constitución de la República Popular de China, dados los antecedentes marxistas en materia de población, pues se trata de la primer constitución del mundo actual en que se establece la obligación de practicar la planificación familiar. De la cual se advierte, que se ha operado en este país un gran cambio y que desde 1956, hasta la fecha, los altos dirigentes se han mostrado muy favorables a la baja de la natalidad.

El papel de los gobiernos en la reducción de la natalidad se ha llevado a cabo a través de la exhortación e información, y la decisión que debe de tomar cada pareja, actuando de acuerdo con sus intereses razonados. Aún así la tarea gubernamental es grande y difícil, requiere un alto grado de organización, apoyo financiero y abastecimiento adecuado.

También se necesita seguir investigando para lograr métodos de control de la natalidad que sean más fáciles de propagar que los actuales anticonceptivos orales y los dispositivos mecánicos.

"La superpoblación conduce a una necesidad expansionista y es un constante peligro para la paz del mundo. Un rápido aumento de población sería catastrófico en nuestro sistema social de tipo capitalista. Es una vergüenza que la casualidad sea quien decida si el nuevo ser debe crearse" ⁵⁴

Palabras del Doctor Leunbach en el Segundo Congreso de Reforma sexual, celebrado en Copenhague, donde se trató el asunto de la regulación de nacimientos fue discutido con más serenidad y audacia, ya que cabe destacar que es un error creer que sólo muchos hombres representan la fuerza.

El poderío de las naciones depende de que unos pocos hombres sean los más aptos y dispuestos posibles, se trata de una cuestión de calidad, no de cantidad hoy el azar decide el número de hijos y hasta es una desgracia poner nuevos seres en el mundo. Con la regulación de nacimientos el matrimonio alcanzaría una nueva fase, mucho mejor y más feliz.

c) EL CONTROL NATAL Y LA IGLESIA

Por lo que respecta a la Iglesia en relación a la paternidad responsable es de suma importancia el hablar también de control natal, ya que estos tres términos van vinculados.

⁵⁴ Jiménez de Asúa. op. cit. pp. 190

Al momento de unirse una pareja en matrimonio religioso es muy conocida la frase que el sacerdote profesa *"y tendrán con amor todos hijos que Dios les mande"* y si dado el momento no se cumple con la voluntad de Dios, se estará pecando y lo que es más serán castigados.

Que distinto se escucharía y lo que es más se llevara a cabo si el sacerdote en lugar de decir eso, dijera que tubieran únicamente aquellos hijos que puedan mantener y educar, sería una forma más adecuada de orientación hacia la pareja que apenas inician una vida juntos.

Sin embargo que es lo que hace la Iglesia al respecto el **Papa Pío XI**, en su **encíclica Casti connubii**, aparecida el 31 de diciembre de 1930, condenó irremisiblemente los medios anticoncepcionales, con el afán de la Iglesia de ponerse de espaldas a la realidad y de engendrar conflictos entre sus fieles. La encíclica dice: *"Cualquier uso del matrimonio en cuyo ejercicio el acto, de propia industria, queda destituido de su natural fuerza procreativa va contra la ley culpables de un grave delito"*.

Es de considerarse que más delito se comete al dejar sin comer, sin vestido, y sin protección a un hijo, que al que una pareja planifique su vida.

El matrimonio que ya ha engendrado varios hijos y que por motivos económicos no desee tener más descendencia para asegurar el bienestar propio y el de su prole existente, pero que al mismo tiempo tenga invencibles escrúpulos de conciencia, por causas religiosas, para el uso de medios anticonceptivos, solo tiene el camino de la abstinencia sexual completa recíproca. Es decir: que sean castos los dos cónyuges; por que exigir a la esposa la abstinencia y permitir al marido que desfogue sus apetitos con las hembras mercenarias sería una hipocresía intolerable.

Pero esto es sólo posible en contadísimos casos de sincero y hasta fanático temor al confesionario, en que coadyuva además la edad, el carácter y hasta la anomalidad psíquica.

Por lo que se deduce que tanto las prohibiciones legales así como los sermones del sacerdote o del sociólogo pudiendo nada valen contra los imperativos de la hora presente.

Y que les queda nada más que el eterno recurso de pecar y conseguir periódicamente la absolución en el confesionario, para comenzar la misma noche.

B. LA POLÍTICA MEXICANA EN MATERIA POBLACIONAL

¿No tener hijos es un derecho? La planificación familiar en México, elevada hoy a rango constitucional, señala en su artículo 4º, lo siguiente: "El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos; Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental. La ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas".

Entre las consideraciones que el Ejecutivo Federal hizo valer sobre esta adición están las de que mateniéndose el principio de la Igualdad del hombre y la mujer ante la ley, la obligación para proteger la organización y desarrollo de la familia y el de garantizar a toda persona su libertad de decidir de manera responsable e informada acerca del número y espaciamiento de sus hijos, se había hecho necesario complementar la materia de ese artículo con un precepto correspondiente a las garantías sociales, señalando el deber de los padres para preservar los derechos del menor, así como la protección subsidiaria de las Instituciones públicas al mismo propósito, integrándose de esa manera, la base constitucional del Derecho Familiar.

Este precepto se repite en el artículo 162 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, señalando: *"Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los conyuges".*

Ahora bien además de las cuestiones legales, debemos considerar los problemas sociales, y entender que la planificación familiar es *"una concepción clara y actitud consciente*

*sobre el número de hijos que se deben tener, de acuerdo al intervalo genésico deseado, fundados en el conocimiento de las técnicas y métodos anticonceptivos", la paternidad y maternidad responsable, como "la conducta consciente y deliberada de los padres, conociendo su situación social, económica y cultural, para determinar el número de hijos que desean tener", y el control de la natalidad, como " la limitación del número de hijos en una familia, a través del conocimiento y aplicación de las técnicas y métodos anticonceptivos, las cuales intencional y deliberadamente evitan y previenen la concepción."*⁵⁵

Si México no encara el grave problema que se presenta de la sobre población y la explosión demográfica, no será posible ayudar al pueblo mexicano acarreado grandes problemas como son: zonas marginadas, ciudades perdidas, prostitución, sectores que no hablan español; analfabetismo, desnutrición, alcoholismo, drogadicción, grandes consecuencias que destruyen la integridad de la familia por una mala planeación ya que si bien no la mayoría pero sí un elevado número de personas viven como seres subhumanos y poco o nada alimentados.

Poblamamente todo esto sea un poco cruel pero la verdad no se puede ocultar a los ojos de la realidad.

G. ALCANCES LEGISLATIVOS

En 1977, por acuerdo presidencial se probó y se puso en marcha el Plan Nacional de Planificación Familiar 1977-1982, en el cual se concertaron acciones, se establecieron lineamientos, objetivos y metas generales con base en la experiencia de cada una de las instituciones del Sector Salud y Seguridad Social.

⁵⁵ Guitron Fuentesvilla Julián. op. cit P.P. 72,73.

El Secretario de Salubridad y Asistencia sometió a la consideración del señor Presidente de la República un documento que contiene el estudio que se hizo sobre una política de planeación familiar, el cual consistía en normar las mejores posibilidades de integración del núcleo familiar que permitiera desarrollar, física, mental, económica, cultural y socialmente a la progenie.

*"En 1977, por acuerdo presidencial se probó y se puso en marcha el Plan Nacional de Planificación Familiar 1977-1982, en el cual se concertaron acciones, se establecieron lineamientos, objetivos y metas generales con base en la experiencia de cada una de las Instituciones del Sector Salud y Seguridad Social"*⁵⁶.

La planificación familiar y el control de la fecundidad como garantías constitucionales, señaladas con antelación en el artículo 4º de nuestra carta magna establece la igualdad que existe entre el hombre y la mujer, así como la libertad para poder procrear el número de hijos que deseen.

Conjuntamente éste artículo se complementa con el artículo 162 del mencionado Código Civil vigente.

La ley es muy clara en el sentido de establecer el derecho que tiene una pareja a decidir sobre el número de hijos, y que además se eleva este derecho a la categoría de garantía individual, establecida en la primera parte de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, relativa a las garantías individuales.

Ahora bien como ley complementaria en el aspecto de control de natalidad tenemos la Ley de Población en su artículo 3º fracción II en la que establece *"el realizar programas de planeación familiar a través de los medios de educación y de salud pública, con la finalidad de preservar la dignidad de las familias, de regular racionalmente el crecimiento de la población."*

56 Mora op. cit.127-128.

Para llevar a cabo todos estos programas la Secretaría de Gobernación promoverá ante sus dependencias públicas como S.S.A. IMSS, ISSSTE, DIF, y privadas FEMAP, MEXFAM y CORA así como farmacias, consultorios particulares la planeación y desarrollo de programas estatales de planificación familiar.

El Estado Mexicano a través de la Secretaría de Salud y Asistencia y de las Instituciones oficiales y semioficiales dedicadas a la asistencia médica, normarán y actuarán para dirigir los programas que auxilien a orientar la correcta planeación familiar de acuerdo con su elevado contenido humano, social, y ético.

El Estado mexicano es respetuoso de tal derecho de autodeterminación familiar, pero a la vez no puede ignorar, ni ser indiferente a los requerimientos de las propias familias que necesitan ayuda y orientación no sólo para limitar la concepción o para estimularla, sino para recibir dirección y asistencia médica que proteja a la mujer en gestación y al producto; moderando así los elevados índices de morbilidad y mortalidad materna y perinatal.

De donde se deriva la necesidad de integrar servicios competentes en la esfera oficial y paraoficial que desarrollen programas orientados a estimular la paternidad responsable.

- La Paternidad Responsable se identifica en el deseo y la convicción de engendrar hijos sanos física y mentalmente; útiles así mismos y a la comunidad, capacitados para la lucha que la propia vida implica.
- La Paternidad Responsable es aceptar un auténtico y superior compromiso de educar aspirando a la máxima perfección de lo que el cuerpo y la mente son capaces.
- La Paternidad Responsable implica abnegación, buen ejemplo, esfuerzo perseverante, afecto, comprensión y ayuda.

- La Paternidad Responsable consiste en lograr la integración de la célula familiar como el principio biológico más limpio, noble y dinámico del organismo social. Sin olvido, ni disimulo o negligencia que haga derivar esta responsabilidad a factores externos y enagenar el principio familiar a lo impersonal y al amparo constitucional.

D. LIMITACIONES

En la actualidad, la población mundial crece a una velocidad que duplicará el número de los habitantes del mundo cada 35 años. Nunca ha sido tan rápido el índice de crecimiento, y no hay precedente que indique cuanto puede durar ni a donde puede conducirnos y que solamente mediante el control de la natalidad podríamos resolver este grave problema.

*Julian Güitrón Fuentevilla, define el control de la natalidad como la "limitación del número de hijos en una familia, a través del conocimiento y aplicación de las técnicas y métodos anticonceptivos, los cuales intencional y deliberadamente evitan y previenen la concepción."*⁵⁷

Partiendo de la definición de Julián Güitrón Fuentevilla podemos señalar que las limitaciones para el control de la natalidad se encuentran en los métodos anticonceptivos, así como también en la conciencia de cada pareja, puesto que bien pueden existir toda clase de métodos de anticoncepción, pero si no existe la voluntad de las propias personas, entonces de nada serviría todo el esfuerzo realizado.

Con base en la política de bienestar Social, el Dr. Jesús Kúmate Rodríguez, Secretario de salud, convocó a las Instituciones del Sistema Nacional de Salud para que participaran en el Grupo Interinstitucional de Planificación familiar cuyos objetivos son:

⁵⁷ Güitrón Fuentevilla, Julián. op. cit. pp 73

1. Desarrollar el programa de planificación familiar 1989-1994, con base en los lineamientos del Plan Nacional de Desarrollo y las Políticas del Consejo Nacional de Población y del Sistema Nacional de Salud.

2. Proporcionar las bases de planeación y evaluación para que en cada entidad federativa se formulen y desarrollen anualmente programas interinstitucionales de planeación familiar.

3. Cumplir con los acuerdos que en la materia establezca el jefe del Ejecutivo Federal en el Gabinete de Bienestar Social.

4. Presentar ante el Gabinete de Bienestar Social, presidido por el C. Presidente de la República, el avance anual del Programa de Planificación Familiar.

5. Proponer al Consejo Nacional de Población los contenidos de planificación familiar y orientación sexual, que se utilizarán para la promoción educativa a través de medios de comunicación social, públicos y privados.

6. Actualizar, difundir y vigilar la aplicación de las normas técnicas para la prestación de servicios de planificación familiar.

7. Analizar los presupuestos autorizados para el Programa de Planificación Familiar y gestionar recursos adicionales cuando así se requiera.

Este grupo se creó el 28 de marzo de 1989, constituido por la Secretaría de Salud y por Instituciones Públicas y Privadas.

La experiencia, infraestructura y recursos de cada una de las instituciones integrantes serán la base para el desarrollo del programa de trabajo de este grupo en los próximos años, así como para el diseño de estrategias específicas de apoyo que permitan ampliar la cobertura y mejorar la calidad de los servicios, en especial para las zonas marginadas, urbanas y

rurales, y para las nuevas generaciones de quienes dependerá y quienes vivirán el futuro demográfico de nuestro país. Lo cuál será una gran medida para contrarrestar la explosión demográfica.

a) LIMITACION DE LA DESCENDENCIA COMO REGLA EUGENESICA

La palabra eugenesia proviene de dos voces griegas : eu, que significa "bueno" y genesia, derivada de genes, que ha dado nacimiento a la palabra "engendrar".⁵⁸

Eugenesia, por lo tanto, es engendrar bien.

Francisco Galton, que la creó, definióla así: *"El estudio de los agentes bajo control social que puede mejorar o empobrecer las cualidades raciales de las futuras generaciones, ya fuere física o mentalmente"*.

En estrecha conexión con la eugenesia que sólo se preocupa del perfeccionamiento de las generaciones venideras, se ha creado en los últimos tiempos la eutécnica, que es la ciencia del mejoramiento del medio o ambiente en que viven y se desarrollan las actuales generaciones, esto es, de los factores exógenos que obran sobre el individuo.

La eutécnica tiene numerosos medios a su alcance para cumplir sus fines: todos aquellos que contribuyen a mejorar el medio de desarrollo; en cambio, los métodos de la eugenesia son limitados.⁵⁹

La práctica y selección de la eugenesia son varias veces seculares. Los brahmanes tenían la costumbre de matar o abandonar en la selva a los niños que después de dos meses de nacidos les parecían de mala índole.

⁵⁸ Jiménez de Asua . op. cit. pp 192.

⁵⁹ Mac Iver, Luis Cousiño: *Breve Curso de Medicina Legal*, San Bernardo, Chile, Talleres del Politécnico de menores, 1942, p. 44.

El Código de Manú contiene preceptos de característica índole eugénica, ya que se prohíbe contraer matrimonio a los miembros de familias enfermas y a los sujetos aquejados de taras. Los espartacos, según relata Plutarco en las vidas paralelas de Licurgo y de Solón, daban muerte a las criaturas desprovistas de vigor o contrahechas, por considerarlas inútil carga para el Estado.

La patria griega tiene como vértice la doctrina de Platón, que llega a comparar el género humano con los animales irracionales, pues del mismo modo que para tener buenas crías o buenos ejemplares se seleccionaban aquéllos, para dar hijos robustos y útiles al Estado *"deben procurar los magistrados seleccionar los hombres y las mujeres procurando que los enlaces de los mejores sujetos de uno y otro sexo sean más frecuentes, y, al contrario, los de los peores, muy escasos"*. Además deben criarse los hijos de los primeros, y no de los segundos, si se quiere que el rebaño venga a ser de los más aventajados.

De lo anterior se deduce que el empirismo cruel que subsistió en las prácticas primitivas, no puede revivir en nuestros días de humanitarismo y caridad.

Con el tiempo este asunto cobro volumen científico. En esta fase se considera como padre de la augenesia a Galton, que en sus trabajos publicados en 1865, bajo el título *Hereditary talent and genius*, analiza sabiamente 177 biografías de hombres descolantes. En estas páginas se dice: *"Las fuerzas ciegas de la selección natural, como agente propulsor del progreso, deben ser reemplazadas por una consciente selección y los hombres deben utilizar todos los conocimientos adquiridos por el estudio y el proceso de la evolución en los tiempos pasados, a fin de promover el progreso físico y moral en el futuro"*.

La reducción voluntaria de la maternidad encuentra dos causas de indestructible fortaleza: la salud de la madre y el bienestar de la progenie. Las hembras que han parido con exceso se fatigan y depauperan; los padres que engendran más hijos de los que pueden mantener y educar arrastran una triste vida de privaciones, nefasta para la propia prole, mal equipada física e intelectualmente para la lucha por la vida.

La vida sexual y la procreación deben separarse por completo, es de suma importancia para la mujer decidir por sí misma si quiere tener hijos y cuántos desea parir.

La idea eugenésica descansa sobre los principios de que la procreación ha de ser decidida por los propios seres humanos. El deseo de una descendencia voluntaria y limitada debe penetrar hasta las más bajas capas sociales. La tendencia a la promiscuidad se reducirá con el aumento de cultura

La eugenesia exige, junto a la sanidad de la progenie, y como medio de lograrla, la maternidad consciente, es decir, oportunamente lograda y detenida cuando el cúmulo de hijos dañe la existencia económica o cultural de los que viven. Un ejemplo de esto sería Inglaterra.

En Inglaterra se inicia con el nombre de "*Birth control*" un movimiento por demás inteligente. Se reconoce el peligro de los embarazos muy repetidos y se postula dejar en quietud a la mujer durante dos o tres años. La utilidad de este movimiento fue reconocida en 1912, por la "*Birth Medical Association*" y en el año siguiente por la Iglesia Anglicana.

Otro país que tomó consciencia fue Alemania durante la época democrática, las mujeres hicieron también uso de su derecho de maternidad consciente.

Actualmente sería beneficioso que toda pareja antes de planear el tener un hijo, tuviera de antemano sus limitantes a la procreación, mediante la eugenesia como una forma de control de natalidad, pues el poder premeditar cuantos hijos se desean tener con bases en un engendrar bien traería grandes beneficios a la familia.

La educación sexual, concebida en su más extensa acepción, me parece un programa más digno de la humanidad que muchos de aquellos proceder, demasiado ingenuos o desmedidos.

CAPITULO V

RECOMENDACIONES

*Es preciso someterse no solo
por temor del castigo sino por
conciencia*

Rom. XIII. 6.

A. REFORMAS CONSTITUCIONALES

1. La paternidad responsable, para que tenga aplicación real y efectiva entre la población mexicana deberá estar sustentada en nuestra Constitución. No debe limitarse a una política del Estado eminente a que los ciudadanos por voluntad propia opten por tener el número de hijos que estos deseen, si no que esto debe reglamentarse muy claramente, estimulando a quienes, teniendo el menor número de hijos, promueban el bienestar de la sociedad.

Así mismo desestimulando, no castigando, pero a quienes rebasen el número límite de hijos que señale la Constitución en un momento dado transferirles la carga social que representa el tener más de los hijos preestablecidos.

La paternidad responsable debe hacerse del conocimiento de todos los mexicanos sin excepción; sin embargo una ley reglamentaria deberá decir en que condiciones se aplicará a los grupos étnicos minoritarios, pues ésta norma restrictiva en cuanto al número de hijos que deberán procrearse por pareja si se aplicara como se proyecta la mayoría de la población, destruiría, con el tiempo a dichos grupos minoritarios cuya cultura es preciso conservar como patrimonio de la nación y de la humanidad.

En razón de lo anterior a continuación se proponen aquellas recomendaciones técnico jurídicas, fundadas en principios sociales económicos y políticos que es necesario llevar a cabo para el crecimiento controlado de la población.

Al reformar el derecho familiar se impide que haya abuso de los hijos no permitiendo que sean bolido del mejor postor al dilucidar los conflictos de patria potestad, custodia y guarda de los menores. Es la no violación de los deberes conyugales de darse alimentos o de burlarse de la ley, por medio de la promesa de supuestas pensiones alimenticias que comienzan pagandose y después caen en el olvido.

Se trata de que los deberes jurídicos, derivados de los parentescos de consanguinidad, afinidad y civil, queden al libre albedrío de quien debe cumplirlos y no como la ley señala, con raquíticas sanciones, que pueden imponer hasta penas de cárcel, administrativas o multas, según sea el caso, y que muchas veces no se cumplen.

MODIFICACIONES

ARTICULO 3º

Propongo el agregar un párrafo más en este artículo para que quede en los siguientes términos:

Mantener como programa permanente en la educación básica (primaria y secundaria), información suficiente sobre la importancia y la razón del control poblacional.

A manera de que los pequeños bayan tomando conciencia desde una edad muy temprana, sobre los problemas que acarrea la sobre población.

ARTICULO 4º

Se propone reforma en lo siguiente:

a) Toda pareja tiene el derecho de procrear libremente uno o dos hijos dentro del espacio de tiempo que considere conveniente, así mismo tiene la responsabilidad de garantizar a su progenie, cuando menos, los elementos necesarios de salud, economía y educación que permitan su desenvolvimiento y desarrollo natural conforme a los principios establecidos en esta Constitución.

Quedan exentos de la disposición anterior los grupos étnicos cuya población sea inferior a sesenta mil personas, quienes podrán procrear un mayor número de hijos para mantener y conservar dichos grupos como patrimonio poblacional de la República.

Quedan exepuados también, aquellos casos no provocados en que una pareja tenga en el primer parto más de tres hijos y en el segundo más de dos habiendo ya tenido un hijo.

Las parejas y en lo individual los padres que cumplan con las disposiciones Constitucionales anteriores de crecimiento controlado de la población, optendrán beneficios económicos tendientes a apoyar el desarrollo y educación de sus hijos; y por el contrario a aquellos que no cumplan se les pasará la carga social que representa para la sociedad y el Estado el coste de un hijo más o de los que se halla excedido.

B. REFORMAS AL CODIGO CIVIL

ARTICULO 162º

En su segundo párrafo se sugiere modificar el texto que dice:

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

Al igual que con el artículo 4º Constitucional

Establecer que toda pareja tiene el derecho de procrear libremente uno o dos hijos únicamente, de manera libre dentro del espacio de tiempo que consideren conveniente, teniendo la responsabilidad de garantizar a su progenie, los elementos necesarios de salud, economía y educación que permitan su desenvolvimiento y desarrollo natural.

Así como también establecer los beneficios económicos que les traería como consecuencia al tener únicamente el mínimo de hijos, y que esto les ayudaría en el desarrollo y educación de estos, y que a desacato de ésta ley no se verán beneficiados económicamente, excepto por aquellos casos en los que se llegaran a tener más hijos sin haber sido provocados los partos como en el caso de gemelos, mellizos etc.

En cuanto al Título Octavo del Código Civil debe de establecerse la patria potestad como una **obligación** de los padres de procurar alimento, vestido y educación a los hijos, hasta que éstos estén en capacidad de verse por sí mismos, no como lo establece el Código Civil a manera de tener únicamente un **derecho** sobre la persona del hijo como si éste fuera un objeto nada más.

Debiendo de ir unidas estas dos palabras, la de obligación y la de derecho ya que si bien se tiene un derecho sobre la persona del hijo también se tendrá una obligación en cuanto a procurarlo totalmente en todo, y esto es desde que se es procreado hasta que este es convalidado.

Así como también establecer medidas más severas a aquellos padres que no cumplan en garantizar la manutención y porvenir de su hijo.

C. CREACION DEL CODIGO FAMILIAR DEL DISTRITO FEDERAL

La elaboración de un Código Familiar con carácter federal, será una solución definitiva al problema que enfrenta actualmente la familia.

El espíritu del Código Familiar debe contener en sus principios bases jurídicas que terminen con la huella de la vieja tutela marital, dándole a la mujer el lugar que se merece como ciudadana, capaz de cumplir con cualquier tarea cívica o familiar.

La creación de una legislación familiar que no sea comunista ni socialista, sino mexicanista, a través de sus diferentes etapas históricas.

Consideremos el derecho a la educación social de los hijos, como un derecho nato en los padres; el cual debe ser regulado y protegido por el Estado y en ocasiones éste, ocupar el lugar de los malos padres, para suplirlos en sus funciones y educar a los hijos, para que éstos

no se conviertan en delincuentes o más tarde en cargas sociales; sino partes positivas, integrantes de la sociedad.

En cuanto a los hijos y su relación paternal, queremos subrayar la importancia de no tratarlos como objetos de propiedad, sino de igualdad, es decir, que los padres no los consideren como cosas, sino como personas, sensibles y concientes, con los mismos derechos y obligaciones adecuadas a su edad que sus progenitores; eso para terminar con la tradición mundial de que los hijos son seres incapaces, en tanto no sean mayores, o capaces de proveerse por sí mismos, salvo aquellos casos en los cuales no puedan mantenerse por algún impedimento físico o mental.

El Código Familiar sería la base para desarrollar prósperamente a la familia, con cimientos de unidad, amor filial y familiar.

Debe también preocuparse el legislador por la protección íntegra de los ancianos por parte del Estado y la familia. Asimismo, proteger a las madres solteras y a sus hijos, que también son fuente-producto de la familia.

La familia, como originadora de todas las formas sociales y estatales, debe tener personalidad jurídica, es decir, estar investida de la capacidad jurídica suficiente para representar legalmente a sus miembros, ejerciendo a través de ella, sus derechos y obligaciones.

También debe haber una igualdad de derechos patrimoniales y extrapatrimoniales, respecto a los hijos hábidos fuera de matrimonio y no ser señalados por la misma comunidad.

Reglamentar en forma decorosa, el nombre que se dará a hijos de padres desconocidos, proteger a la madre soltera, a los huérfanos y a los expósitos o sea a aquellos hijos que son abandonados en un lugar público y confiados a alguna institución de beneficencia.

Estas son algunos de los propósitos que se deberían de tomar en consideración para la elaboración del Código Familiar, ya que ahora bien cuando la familia es numerosa y sus condiciones económicas son precarias y el hombre la abandona sin miramientos o remordimiento alguno, además que no habrá castigo alguno para impedir el abandono de esa familia, es aquí donde más insistimos en una reglamentación familiar, pues podría prever y en su caso sancionar todos los actos cometidos impunemente en el seno familiar por sus miembros y que hasta ahora no son castigados con rigor por carecer de una legislación más severa y adecuada para hacerlo.

D. SUGERENCIAS EN MATERIA DE POLITICA POBLACIONAL

Si analizamos profundamente las causas que generan la creciente marginación social, así como la explosión demográfica que en México se da estamos ante un fenómeno irreversible, en el cual encontramos que a la injusta distribución de la riqueza que amenaza en convertir en lúmpen a una parte mayoritaria del pueblo, y que el derecho -que adolece de lagunas graves que inciden en la estabilidad de la familia- ha abarcado terrenos diversos que van desde las realmente fundamentales, hasta la emisión o adecuación de leyes para el servicio del poder político. Más sin embargo uno de los universos olvidados más importantes como lo es la familia, fuente principal de donde han surgido muchas de las lacras producto ahora de la realidad en que vivimos.

La familia como parte fundamental de la sociedad, impedida en defender sus derechos, se hunde cada día más -principalmente en las clases bajas y proletarias- por el abandono y la desintegración de ésta misma.

Los efectos de un crecimiento demográfico rápido en la familia dependen mucho de los cambios asociados que pueden presentarse en la sociedad y en la economía, la nueva situación demográfica del descenso de la mortalidad y del crecimiento rápido puede representar una tensión estructural seria en las relaciones familiares internas. Desde un punto de vista se

puede considerarse como consecuencia muy grave del aumento de población; desde otro punto de vista se puede considerar como un paso necesario para transformar la estructura social con objeto de lograr el nuevo equilibrio de natalidad y mortalidad bajas.

Un muchacho sin alimento y sin vestidos adecuados es un muchacho que no va a la escuela, que se dedica a labores rudas, que carece de aseo y que no aprende sino palabras groseras y costumbres malas. No es más que el producto de una paternidad irresponsable.

PRIMERA RECOMENDACION: DETERMINAR EL NUMERO DE HIJOS

Instamos a los gobiernos a que de a las mujeres y a los hombres la libertad y los medios para que tengan una familia pequeña con miras a un mejor vivir, además de los conocimientos que les capacitarán para ejercer una paternidad responsable.

1. Los gobiernos deben hacer accesible a todas las personas en edad reproductora una serie completa de medios anticonceptivos aceptables, fáciles de usar y eficaces para evitar la natalidad, si es necesario a un costo, o gratuitamente.
2. Tanto los gobiernos como las instituciones privadas deben dar prioridad a una amplia divulgación de informes completos acerca de todos los métodos de control de la natalidad; a los beneficios económicos, sociales y de la salud que ofrecen las familias pequeñas y acerca de la naturaleza acumulativa de las cargas ocasionadas por las familias grandes.

La información y los consejos sobre planeamiento familiar deben ser realistas y hasta, donde sea posible, adaptados a las condiciones especiales de cada país. Muy pocas naciones se han aproximado a estos ideales; ni siquiera los países desarrollados, que pueden costear mejor los gastos. La verdadera libertad de elección del tamaño de la familia con acceso a la mejor tecnología

moderna del control de la natalidad se encuentra fuera del alcance de más de 500 millones de familias de las que habitan actualmente la Tierra.

3. Las barreras legales y sociales que impiden el control de fertilidad deben limitarse rápidamente y fomentar en cambio su amplia aceptación y apoyo, e incluso, donde los servicios de salubridad lo permiten, abortos médicamente seguros y esterilización.

SEGUNDA RECOMENDACION: POLITICA NACIONAL DE INFLUENCIA EN LA POBLACION.

Para servir a los objetivos nacionales de desarrollo económico, de la salubridad y seguridad social y de la conservación del medio, es aceptable que todas las naciones establezcan sistemas para influir en el porcentaje de aumento de su población y para adoptar medidas políticas y éticamente aceptables encaminadas a este fin y que encajen en su capacidad administrativa y económica.

Para la mayoría de las naciones del mundo la meta principal de los sistemas de influencia en la población debe ser una reducción de la fertilidad.

1. En el planteamiento y la realización de la política que tiene como uno de sus objetivos la reducción de la fertilidad deben participar muchos departamentos del gobierno, como los encargados de educación, salubridad, seguridad y servicio social.
2. La política y los programas públicos relacionados con la fertilidad humana requieren una revisión a intervalos frecuentes para facilitar las modificaciones, de acuerdo con las condiciones variables.

Los efectos de los cambios en la población, la urbanización, la reducción de la mortalidad y otros factores que influyen en el número de habitantes, se deben sopesar cuidadosamente al alterarse las condiciones, porque tanto los patrones de distribución de edad y sexo como la densidad de población crean una matriz en evolución constante para la política que se vaya a seguir.

TERCERA RECOMENDACION: REDUCCION A CORTO PLAZO DEL PORCENTAJE DE AUMENTO DE LA POBLACION, DE MORTALIDAD Y ESTABLECIMIENTO DE METAS DE NATALIDAD.

Dentro de los límites propuestos en los porcentajes de natalidad, las sociedades individuales y las naciones encontrarán espacio suficiente para una política específica de reducción de la fertilidad para que se adapte a sus criterios de autodeterminación cultural y prudencia socioeconómica.

Conforme baja la mortalidad a niveles menores de 10 a 15 por 1000 en los países con una mortalidad y una fertilidad elevadas, los porcentajes de natalidad se deben hacer descender en proporción.

Indudablemente resulta deseable, para el bienestar de los niños y de las madres, reducir el número de niños nacidos en la familia promedio a un nivel muy inferior al de seis o más, que prevalece actualmente en muchos países.

CUARTA RECOMENDACION: ACELERAR LA TENDENCIA HACIA LA FAMILIA MAS PEQUEÑA

Los esfuerzos gubernamentales y privados deben encaminarse hacia la familia menos numerosa, en el sentido de responsabilidad individual hacia la sociedad.

Las campañas realistas planeadas y coordinadas de educación pública y la divulgación por la televisión, la radio, la prensa, y demás medios de publicidad así como también, las asociaciones voluntarias, los dirigentes de las sociedad, y las explicaciones personales que lleven a cabo los trabajadores del planteamiento familiar, constituyen medios para lograr el fin perseguido.

La verdadera libertad para decidir el tamaño de la familia sólo se puede lograr así, como cualquier otra libertad humana, está atenuada por la preocupación del individuo por los derechos e intereses de los demás. La esencia del tema consiste en proteger tanto a la sociedad como al individuo. En este caso, la sociedad necesita protección de los efectos indeseables de la fertilidad alta y el individuo necesita apoyo contra la ignorancia, la coerción, y acceso desigual a los recursos técnicos de la sociedad.

QUINTA RECOMENDACION: POLITICA MULTIOBJETIVA

A una manera de recomendación en la política social del gobierno se incluya entre sus objetivos hacer ver las ventajas de las familias pequeñas.

Las actitudes de los padres hacia el tamaño de la familia probablemente cambiarán si el medio social, las oportunidades y las relaciones personales se alteran en forma que ayuden a los progenitores a ver sus intereses de una forma diferente.

La política que hace aumentar el interés de los padres en tener pocos hijos, mientras que al mismo tiempo sirvan a otros objetivos deseables, incluyendo: leyes que prohíban el trabajo infantil; la educación obligatoria y proporcionar facilidades educativas; la seguridad social,

pensiones de vejez y seguros; empleos y oportunidades de educación social de la mujer; mejorar la salud materna; y reducción de la mortalidad infantil.

Otra política, relacionada con los métodos de financiar los servicios de educación y seguridad social, la asignación de recursos y de límites en el alojamiento y diversos tipos de servicios nacionales obligatorios o voluntarios, también se pueden encaminar, tanto a la reducción de la fertilidad como a otros objetivos.

La política de población deberá ser comprensible y aceptable para el pueblo. Debe ayudar a los niños y a los pobres sin recursos al no ponerles más cargas. Este enfoque a la reducción de la fertilidad es especialmente relevante para la política que incluyen incentivos o falta de aliciente de acuerdo con la distribución de impuestos y de la prosperidad. El objetivo principal y último es aliviar la pobreza y lograr una mayor prosperidad para los niños y adultos y el pueblo debe percibirlo así.

SIXTA RECOMENDACION: POLITICA QUE CONVENZA A LA POBLACION

Tratemos de que la política planteada para tratar los efectos de un cambio de población, las establezcan departamentos gubernamentales relacionados con la educación, la salubridad, la agricultura, la urbanización, el transporte, el trabajo, el alojamiento, la seguridad social, las finanzas y la defensa.

CONCLUSIONES

La verdadera educación, lo mismo de la juventud que de todas las demás edades de la vida, no consisten en reprender, sino en hacer constantemente lo que se diría a los demás al reprenderlos

*Platón
Libro VI de Las Leyes*

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Indiscutiblemente la Patria Potestad tiene su origen en el antiguo Derecho Romano bajo el concepto de Derecho Omnímodo concedido al padre el cual tenía una severa autoridad de carácter perpétuo y se fundaba en el concepto de soberanía doméstica, con el derecho de vida y muerte sobre todas las personas sometidas a él como jefe de familia, lo que constituía una unidad política, económica y religiosa fundamentalmente vinculada.

SEGUNDA.- La Paternidad Responsable comprende una especie de Derechos y Obligaciones correlativos para quien la ejercita, la cual con el transcurso del tiempo se ha ido tomando con un sentido de más conciencia sobre las personas que estaban sometidas a la voluntad del Pater, pero que apesar de tener lineamientos de Derecho Romano; por primera vez se obtiene la conquista sobre esta figura, estableciendose limitantes a su autoridad, suprimindose el sentido dominante de explotación y crueldad cambiando a una autoridad paterna más humanitaria basada en el deber de protección.

TERCERA.- Las modificaciones que ha sufrido la Paternidad Responsable a través de la historia tiene sobrada explicación en cuanto a que actualmente es considerada como el conjunto de derechos y obligaciones que tienen los padres, derivada de una conducta consciente y deliberada y que conociendo su situación social, económica y cultural determinan el número de hijos que desean tener.

CUARTA.- Actualmente los derechos del menor y la familia aparecen literalmente mencionados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos sin embargo algunos Estados han creado Codificaciones exclusivas en materia familiar como son los códigos de Hidalgo y Zacatecas que señalan como una obligación de los padres el deber de procurar a sus hijos.

QUINTA.- Cabe señalar que los términos de Paternidad Responsable, Patria Potestad y Filiación no son los mismo aún, cuando están encaminados al mismo fin sin embargo siempre existirá un derecho, una obligación de velar por los intereses de los menores, la única diferencia es que tanto la Patria Potestad como la Filiación están regulados jurídicamente y que la diferencia de la Paternidad Responsable esta únicamente considerada como un término sociológico que no tiene reconocimiento jurídico.

SEXTA.- En el estudio de derecho comparado encontramos que la institución base de nuestro estudio al igual que en otros países, sustentan la protección de los padres hacia los hijos mediante el ejercicio de la Paternidad Responsable.

SEPTIMA.- La Paternidad Responsable es una figura social que comprende derechos y obligaciones teniendo como finalidad primordial la protección y recta formación de los hijos, pero cuando por causas de una mala planeación de la natalidad esto se vuelve un problema es a donde debemos tener conciencia de lo que estamos haciendo, al considerar que la Paternidad Responsable está en relación directa con la fecundidad; actualmente los Gobiernos de los países están adoptando políticas sobre el control de la población.

OCtava.- La Paternidad Responsable para que tenga una aplicación más efectiva debe de estar sustentada en nuestra constitución, para que los ciudadanos por voluntad propia no sean los que opten por tener el número de hijos que estos deseen sobre todo cuando éstos no tiene las suficientes posibilidades económicas, llevando a cabo un control de natalidad con bases en la eugenesia como un medio de control de la natalidad. Además de que se pugna por la creación de un Código Familiar que regule a la familia como fuente de la sociedad, concediendosele personalidad jurídica.

NOVENA.- Para lograr que la población reduzca el número de nacimientos entre las medidas de recomendación se encuentran el determinar el número de hijos que se desean, a través del ejercicio del control de la natalidad, mediante una política de parte del Estado a través de campañas, asociaciones tanto públicas como privadas que hagan crear conciencia sobre las personas con miras a que una familia pequeña tiene mejores oportunidades y posibilidades de ejercer una mejor paternidad.

BIBLIOGRAFIA

*Varios cientos de años no podrían formar la
compensación de las penas que soportan una madre
y un padre para dar nacimiento a sus hijos y
educarlos*

*Manú S. 171 y 171 a. de n. e. Ley
227. libro 11.*

BIBLIOGRAFIA

- Baquero Rojas, Edgar. Buenrostro Baéz Rosalía. Derecho de Familia y Sucesiones. Facultad de Derecho. U.N.A.M. ed. Haría. México. 1990.
- Boneccase, Julián. Elementos de Derecho Civil. Tomo 1. ed. Puebla. México. 1945.
- Borda, Guillermo. Tratado de Derecho Civil Argentino. Derecho de Familia. Buenos Aires. tomo II. 1973.
- Coulanges, Fustel. La Ciudad Antigua. ed. Porrúa. 8a ed. México. 1991.
- Conapo Breviario Demográfico . México.1980-1981
- C. Vaillant, George. La Civilización Azteca, Fondo de Cultura Económica. Versión española de Samuel Vasconcelos.
- Colin Et Capitant. Derecho Civil. Tomo 1, vol. II. 2a. ed. Edit. Reus. España. 1942.
- De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. ed. Porrúa. México. 1956.
- De Pina Vara ,Rafael. Diccionario de Derecho. ed. Porrúa. México. 1980.
- De Pina Rafael. Derecho Civil Mexicano. ed. Porrúa. México. 1972.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. ed. Driskill. S.A. Buenos Aires. 1978.
- Fernández Clérigo, Luis. El Derecho de Familia en la Legislación Comparada. México. Porrúa.1947.
- García López, Jesús. Los Derechos Humanos en Santo Tomás de Aquino, Pamplona, ediciones Universidad de Navarra, 1979.
- Gulde, C. y Rist C., Historia de las Doctrinas Económicas. Ed. Reus, Madrid, 1973.

- Guitrón Fuentevilla Julián. Derecho Familiar. Promociones Jurídicas y Culturales. 2a ed. U.N.A.CH. México. 1988.
- Guitrón Fuentevilla Julián. ¿Qué es el Derecho Familiar? Promociones Jurídicas y Culturales. S.C. 3a ed. México. 1987.
- Ibarrola Antonio. Derecho de Familia. ed. Porrúa. México. 1981.
- Jiménez de Asúa. Libertad de Amar y Derecho a Morir. Ensayos de un criminalista sobre Eugenesia y Eutanasia. 7a ed. Buenos Aires. Depalma 1984.
- Mac Iver, Luis Cousiño. Breve Curso de Medicina Legal, San Bernardo, Chile, Talleres del Politécnico de menores, 1942.
- Mateos Alarcón, Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal. México. Porrúa 1985.
- Mateos Alarcón Manuel. Lecciones de Derecho Civil. México. Porrúa. 1985.
- Mora Bravo, Miguel. El Derecho a la Planeación Familiar. Marco Jurídico. Consejo Nacional de población. . 1986.
- Planiol Marcel & Ripert. Tratado Elemental de Derecho Civil. Traducción de José M. Cajiga J. 12a. México. ed. Puebla. Cajica. 1927.
- Pratt Fairchild. Diccionario de Sociología. 11a. reimpresión. México. ed. Fondo de Cultura Económica. . 1984.
- Real Academia Española. Diccionario de la Lengua Española. 20a ed. Tomo II. Madrid España. Calpe. 1984.
- Trinidad García. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. México. Porrúa. 1987.
- Vaillan, George. La Ciudad Antigua. Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. 8a ed. Porrúa. México. 1985.
- Ventura Silva Sabino. Derecho Romano. 8a. ed. Porrúa. México. 1985.

LEGISLACION

- Código Civil para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Tribunal Superior de Justicia del D.F. México. 1992.
- Constitución Popular de China en: Beijing informa. No. 52, 29 de diciembre de 1982.
- Constitución de la República Socialista de Yugoslavia. 1974, Belgrado ed. Borda.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tribunal Superior de Justicia del D.F. México. 1991.
- Código Civil de la República de Argentina. Argentina.
- Legislación Familiar del Estado de Hidalgo. 7a. ed. México. Gob. del Hidalgo. 1987.
- Legislación Familiar del Estado de Zacatecas. México. Gob. del Estado de Zacatecas. Legislación Vigente.
- Ley de Relaciones Familiares. Edición Oficial.
- Ley General de Población. Consejo Nacional de Población. México. publicada en el Diario Oficial de la Federación del 7 de enero de 1974.

JURISPRUDENCIA

Anales de Jurisprudencia. Índice 1990. Derecho Familiar. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. México. 1990