



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO  
Seminario de Derecho Civil

## EL DERECHO A LA PROTECCION



FACULTAD DE DERECHO  
COORDINACION DE ESTUDIOS  
T E S I S

Que para optar al Título de  
Licenciado en Derecho  
Presenta el pasante

Francisco Vargas Constantino



México, D. F.

1985



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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.

*A mi padre:*

**SR. RAYMUNDO VARGAS CASTILLO**

*Con quién desafortunadamente no pude compartir el ejercicio de esta-bella profesión, pero sigue siendo-- el primero en mis pensamientos.*

*A mi madre:*

**SRA. ELVIRA CONSTANTINO VDA. DE VARGAS**

*Por quién soy y por su virtud de madre abnegada a quién sus hechos y la energía de su amor para cada uno de sus hijos, lo dice todo.*

## C O N T E N I D O

### "EL DERECHO A LA PROCREACION"

#### INTRODUCCION

#### CAPITULO I

##### ANALISIS CONCEPTUAL DEL MATRIMONIO

- 1.- *En el Derecho Romano*
- 2.- *En el Derecho Canónico*
- 3.- *En nuestra legislación a partir de las LEYES DE REFORMA hasta nuestros días*

#### CAPITULO II

##### NATURALEZA INSTITUCIONAL DEL MATRIMONIO

- 1.- *Dinámica social del matrimonio*

#### CAPITULO III

##### FINES DEL MATRIMONIO

- 1.- *Fines del matrimonio como institución*
- 2.- *Fines del matrimonio que persigue en la práctica*
- 3.- *Diferencia entre los fines del matrimonio como institución y los fines que persigue en la práctica*
- 4.- *La procreación, una de las finalidades del matrimonio*

#### CAPITULO IV

*INFLUENCIA QUE INSTITUCIONES SOCIALES DEL EJECUTIVO EJERCEN SOBRE EL DERECHO QUE TODA PERSONA TIENE - A DECIDIR SOBRE LA PROCREACION*

- 1.- *Instituciones del Ejecutivo que influyen sobre el derecho a la procreación*
- 2.- *Información sociopolítica de este derecho*
- 3.- *Las limitaciones al derecho de procreación en la realidad social de nuestro país*

#### CAPITULO V

##### EL DERECHO A LA PROCREACION EN LA LEGISLACION MEXICANA

- 1.- *Inexistencia de contemplación del derecho a la procreación en las Constituciones de 1814 y 1824*
- 2.- *El derecho a la procreación en la Constitución de 1857*
- 3.- *La Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859*
- 4.- *El derecho de procreación en los Códigos de 1870 y --- 1884*
- 5.- *La Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917*
- 6.- *En el Código Civil de 1928*
- 7.- *Las reformas de 1974 al artículo 4º de la Constitución Política de 1917*
  - 7.1. *Concepto de garantía individual que encierra este precepto*
  - 7.2. *La legalidad de su protección*
  - 7.3. *El nuevo artículo 4º Constitucional examinado conforme a la realidad social de nuestro país*

#### CAPITULO VI

##### DISCORDANCIA ENTRE EL TEXTO CONSTITUCIONAL Y --- LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL SOBRE LA PROCREACION

#### CAPITULO VII

##### ¿VERDADERAMENTE EL ARTICULO 4º CONSTITUCIONAL -- ENCIERRA EL DERECHO A DECIDIR LIBREMENTE SOBRE LA PROCREACION?

#### CONCLUSIONES

**I N T R O D U C C I O N**

Los conceptos generales que en la presente tesis se exponen, son el resultado de una revisión breve de opiniones de varios estudiosos que con su cauda de razonamientos marcan las directrices de todos, los que inquietos, queremos -- a penas ser aprendices de juristas, que para justificarnos, -- tratamos de abordar una de las muchas facetas que nos presenta el derecho.

El Derecho a la Procreación resulta ser en toda esta tesis, un tema de verdadera importancia; sobre todo, porque recae en este derecho, la gran responsabilidad de continuar el género humano y deber fundamental de la humanidad garantizar que la preservación de la vida, sea el medio para lograrlo.

Desde las primeras etapas del pueblo romano, la "gens" o familia era considerada como el núcleo social fundamental donde se lograba en forma excelsa la continuación del género humano; y el matrimonio, la única institución para conseguirlo; por lo tanto, al tomarse como punto de partida este estudio desde Roma, tratamos de seguir el rumbo después, -- por el Derecho Canónico para pasar en seguida a nuestra legislación a partir de las Leyes de Reforma.

Hay que hacer notar que en la rama familiar de las Leyes de Reforma, la organización matrimonial sufre una transición muy interesante, al asumir el Estado la potestad de su legitimación. Es hasta 1914 su tratamiento como contrato indisoluble, que años después, dada la idiosincracia de la población de principios de este siglo, va a dar lugar a la figura del divorcio que persiste hasta nuestros días.

Las ideas que enuncian al matrimonio como una institución jurídica y social, encierran una comunidad de intereses, derechos y obligaciones tanto para el hombre como para la mujer; éstas, no son más que las concepciones contractuales del matrimonio y la consideración como acto jurídico -- que se configura desde el momento de su celebración, lo hacen aparecer como una institución dinámica con su indiscuti

ble proyección hacia la sociedad.

En el capítulo tercero tratamos al matrimonio dentro de su doble imágen finalista que persigue, para abordarlo después en su tercera faceta que corresponde muy simplificada-mente a los fines que persigue en la práctica, tomando muy-en cuenta a la unidad más pequeña que existe en la sociedad, la familia.

Es indudable que en el ámbito social, el Estado sea el-único instrumento regulador de todo el acontecer de la pobla-ción; sus instituciones, la plataforma política que los pode-res como gobierno, lleven a cabo la responsabilidad, que, so-bre todo el Ejecutivo tiene, sobre los fenómenos de pobla-ción y muchos otros que es su obligación atender por la vo-luntad de todos; presuponiendo, la unidad y cohesión jurídi-ca del Estado que representa.

Para lograr el objetivo sobre el capítulo "El Derecho a la Procreación en la Legislación Mexicana", no resistimos el deseo de revisar algunos documentos que desde el momento que son reproducción de los originales, demuestran la autentici-dad de las citas que se hacen, a más de la veracidad de lo -que esas mismas fuentes recomiendan.

Documentos legales de gran valía, lo son entre otros, -la Constitución Política de 1857, obra monumental de todos -los tiempos; ella hizo posible el enjuiciamiento de las gene-raciones del pasado, demostrando más los errores que los ---aciertos de aquellas potencias sociales, que bajo corrientes ideológicas, habían llenado la historia de México desde los-años de la conquista.

La Ley de 23 de julio de 1859, resulta ser un caso insó-lito para el derecho de familia al reconocer por primera vez la conservación y la generación de la especie humana. Los de más ordenamientos matizan a la institución del matrimonio, -como el medio más idóneo para la generación de la descendencia y no es sino hasta el 9 de abril de 1917, cuando Don ---

Venustiano Carranza expide la Ley de Relaciones Familiares, que viene a ser una de las leyes más importantes de este siglo en materia de familia; misma que recoge la corriente -- contractual del matrimonio y lo considera a partir de entonces y hasta nuestros días, como un contrato civil.

En el penúltimo de los capítulos, donde se explica la discordancia entre el texto constitucional (Artículo 4º) y las disposiciones del Código Civil sobre la procreación --- (Artículos 162 al 177), nos anima el deseo de consolidar la igualdad del varón y la mujer pero sin rebasar la esfera de los derechos y obligaciones que cada uno tiene dentro del matrimonio.

Finalmente en el capítulo séptimo, formulamos esta interrogante: ¿Verdaderamente el artículo 4º Constitucional encierra el derecho a decidir libremente sobre la procreación?.

Comentando la inconstitucionalidad por ser contradictorio a la perpetuación de la especie, se concluye esta temática, pidiendo a los que la aborden su anuencia generosa, - para justificar una vez más nuestro deseo de querer ser --- aprendices del derecho.

**C A P I T U L O I**  
**ANALISIS CONCEPTUAL DEL MATRIMONIO**

Para iniciar lo que en esta tesis he denominado EL DERECHO A LA PROCREACION, he de referirme en primer lugar al concepto de "MATRIMONIO", dada la importancia que representa en el tema a desarrollarse y porque se hace necesario fijar -- ideas que considero son el punto de partida de lo que consecuentemente encierra esta institución. Empezaremos por revisar este concepto dentro del Derecho Romano, en el Derecho - Canónico y en nuestra legislación a partir de las Leyes de - Reforma hasta nuestros días.

#### 1.- EN EL DERECHO ROMANO

En la primitiva sociedad romana, la protección de la - familia o "gens" y la procreación de los hijos, era muy im-- portante, sobre todo en el aspecto político (dada la aptitud tan especial para el derecho que tuvo el pueblo romano), como en el aspecto religioso (o culto privado). La continua--- ción de cada familia era llevada a cabo a través del matrimonio legítimo o justae nuptiae que era el matrimonio de acuerdo a las reglas del Derecho Civil en Roma. El matrimonio como institución, tiene en común el de ser duradero, monogámico, de un hombre con una mujer, con la intención de procrear hijos y ayudarse mutuamente en las vicisitudes de la vida.

Propiamente las características del matrimonio hacia el final de la época clásica, las da MODESTINO en su definición (Nuptiae sunt conjunctio maris et feminae consortium omnis - vitae, divini et humani juris communicatio) "La unión del hombre y de la mujer implicando igualdad de condición y comuni-

dad de derechos divinos y humanos". (1)

Es entonces la familia el núcleo esencial donde se lo -  
graba la procreación de los hijos; y la forma idónea de lle-  
var a cabo sus finalidades, era a través del matrimonio, que  
en la época de Augusto se multiplicó favoreciendo con pre --  
mios a los que tenían hijos y castigando a los que no los te -  
nían.

*"Las condiciones de validez del matrimonio eran:*

**1.- La pubertad de los esposos:**

Con el objeto de perpetuar la familia o continuarla, se exigía una edad mínima de 12 años para la mujer y de 14- a 16 en el hombre; estas son las edades en que general-- mente un hombre y una mujer son aptos para procrear y -- así poder cumplir con el principal objetivo del matrimo- nio.

**2.- Consentimiento de los esposos:**

Siempre los esposos debían dar su libre consenti -- miento. Hay que hacer notar que antes de la época del -- Imperio el paterfamilias tenía gran poder de decisión y -- podía influir en la potestad de su descendiente que pre- tendiera contraer matrimonio; no obstante éste debía --- siempre expresar libremente su consentimiento.

**3.- Consentimiento del jefe de familia:**

Para el caso de que los esposos fueran Allenti Ju-- ris, esto es, que se encontraran bajo la autoridad pater- na o patria potestad, el consentimiento del jefe de fami- lia era uno de los derechos que se manifiesta invariable en su persona; sin este consentimiento no tenía ninguna- validez el matrimonio.

**4.- El Conubium:**

El conubium es la aptitud legal para poder contraer las Justae Nuptiae, sólo los ciudadanos romanos la pose-

fan". (2)

"La mujer al contraer matrimonio, entraba a formar parte de la familia o gens del marido y participaba del culto privado y de los honores de que estuviera investido, a más de que, los bienes que poseyera pasaban a propiedad del marido en forma automática.

Si a las *Justae Nuptiae*, las acompañaba la "manus", la unión entre los esposos se hacía aún más estrecha, pues los efectos de esta institución eran el que la mujer salía de su familia civil y entraba a formar parte a la de su marido con situación igual a la de una hija (*loco filiae*), si el marido era *sui juris*; o como nieta, si el marido era *affine juris*.

La "manus" era la potestad organizada por el Derecho Civil y propia de ciudadanos romanos. Era una potestad en virtud de la cual el *paterfamilias* del contrayente tenía un poder sobre la mujer que se casaba equivalente a la *Patria Potestad*; la mujer al casarse caía bajo la patria potestad del *paterfamilias*, que podría ser su propio cónyuge o el jefe de la familia de éste. Es conveniente hacer notar que se refería a una potestad paterna que podía ejercerse sobre una mujer casada" (3).

"Había tres formas para obtener la "manus":

- 1.- El *Usus*: Era la forma más antigua para obtener la *manus*, consistía en adquirir por el uso, es decir, la posesión que tenía el marido de la mujer durante un año, daba a éste la potestad de la cual ya se habló.
- 2.- La *Confarreatio*: Sólo la podían ejercitar los patricios y consistía en una ceremonia con el gran pontífice y 10 testigos frente al fuego fatuo -

de la familia donde se pronunciaban palabras sacramentales y se ofrecía un pastel de harina.

3.- *La Coemptio*: Se usó en la época clásica y consistía en una especie de venta imaginaria de la mujer al marido". (4)

Todas estas formalidades confirman una vez más la gran importancia que tuvo la continuación de la familia, y en consecuencia, la perpetuación de la especie. Tanto en Roma, como en muchas legislaciones como la nuestra, la valoración del núcleo familiar sigue siendo para el derecho una institución de primer orden, pues en ella y dentro de ella, se fijan los más preciados valores morales, religiosos, políticos y sociales.

## 2.- EN EL DERECHO CANONICO

Una de las instituciones de fe y de disciplina en su esfera, puestas al servicio de la humanidad creyente, es la iglesia; esta organización coexiste como verdadero símbolo dentro de un sinnúmero de controversias sociales, y se afianza a través del tiempo con normas que a ella, sus servidores y sus fieles están sometidos, constituyendo el llamado derecho canónico o derecho pontificio.

Considero interesantes las palabras que a este respecto dedica el doctor D. Francisco Blanco Nájera en el Código de Derecho Canónico, cuando hace la introducción al comentario en la parte relativa a las normas generales y personas. "... aunque no profeses la religión católica, si eres hombre de leyes, abogado o jurisconsulto, no te es lícito prescindir del conocimiento del derecho eclesiástico. En el panorama viviente de la vida jurídica tropiezas quiéraslo o nó, con instituciones soberanas, perfectas e independientes en su esfe-

ra, puestas al servicio del hombre; instituciones que coexisten hace 20 Siglos y coexistirán hasta el fin de los tiempos: LA IGLESIA Y EL ESTADO. Este es un hecho histórico y evidente que está a la vista de todos; se podrá combatirlo, pero negarlo sería una necedad; no querer reconocerlo equivaldría a cerrar voluntariamente los ojos para no ver la realidad humana".

"No es posible olvidar --dice el profesor positivista de derecho, Duguit-- que la iglesia es una sociedad jurídicamente organizada con jerarquía y soberanía en el dominio espiritual; que es una gran personalidad internacional; --desconocer este hecho es exponerse a graves errores y lamentables fracasos".

"¡Cuántos conflictos se hubieran evitado si a la luz de su perenne doctrina jurídica, que tanto ha contribuido, a través de los siglos, a la formación y desarrollo del --Derecho Civil, se hubieran estudiado y resuelto los grandes problemas políticos, jurídicos y sociales que atormentan los espíritus!". (5)

"El Derecho Canónico es una facultad que dá reglas, a las que deben acomodarse las costumbres de los cristianos, y dispone y ordena la disciplina eclesiástica. También suele llamársele Derecho Eclesiástico o Pontificio. La codificación que contiene estas reglas se llama Código de Derecho Canónico o Códex Iuris Canonici". (6)

Respecto al matrimonio, el Canon 1055 establece que:

"1.- La alianza matrimonial, por la que el varón y la mujer constituyen entre sí un consorcio de toda la vida, ordenado por su misma índole natural al bien de los cónyuges y a la generación y educación de la prole, fué -

elevada por Cristo Señor a la dignidad de sacramento--  
entre bautizados."

"2.- Por tanto, entre bautizados, no puede haber contrato -  
matrimonial válido que no sea por eso mismo sacramento."

Los autores de la obra Código de Derecho Canónico Bi-  
lingüe y Comentado de Lorenzo Niguelos Domínguez, Sabino -  
Alonso Morán y Marcelino Cabreros de Anta, comentando la -  
institución del matrimonio dicen que éste puede tomar dos-  
acepciones:

"a).- En cuanto significa el acto de casarse o casamiento".

"b).- En cuanto que representa el vínculo permanente que -  
del casamiento resulta".

Además dicen que puede definirse al matrimonio como -  
"un contrato legítimo entre un hombre y una mujer mediante  
el cual se entregan mutuamente el derecho perpétuo y exclu-  
sivo sobre sus cuerpos en orden a los actos que por su na-  
turalidad son aptos para engendrar hijos". (7)

"Esta definición reúne por demás los elementos que en  
el derecho natural son necesarios para definir al matrimo-  
nio, sólo que esa exclusividad y perpetuidad en la prácti-  
ca ha venido debilitándose, dadas las modalidades que los-  
contrayentes le han impreso al mismo matrimonio. Pero, ---  
siendo el matrimonio un contrato, en él entran todos los -  
elementos esenciales sin los cuales ningún contrato puede-  
existir:"

"a).- Las personas que lo realizan".

"b).- El objeto sobre el que versa, y"

"c).- El consentimiento de la voluntad, que le da ser y --  
forma".

"Las personas que lo realizan han de ser por necesi--

dad un hombre y una mujer".

"El objeto del mismo son los cuerpos de los contrayentes, cuyo dominio se entregan éstos recíprocamente para --- usar de ellos en orden a la propagación de la especie".

"El consentimiento ha de ser recíproco y manifestado - por signos exteriores".

"Estos elementos, objeto y consentimiento, junto con - las personas que contratan, están contenidos en todo contra-to. Ahora bién, el contrato de matrimonio tiene caracterís-ticas especiales que lo distinguen de los demás contratos - dada su naturaleza misma; estas características especiales- son:"

- "1.- Por razón de su origen: Es un contrato natural, esto - es, impuesto por la misma naturaleza, en bién de todo- el género humano".
- "2.- Por razón del consentimiento en orden a los efectos -- que de él se derivan; es éste tan esencial que no hay- potestad humana que pueda suplirlo ni tiempo de pres- cripción que pueda legalizar la unión sin consentimien- to".
- "3.- Por razón de su objeto principal, de las obligaciones- sustanciales y del efecto primario del mismo, está de- terminado todo por la naturaleza, de tal suerte que ni los contrayentes ni la potestad social pueden alterar- en lo más mínimo lo que es sustancial en ese contrato".
- "4.- Por razón de su estabilidad y duración, no admite res- cisión por mutuo acuerdo de las partes, como lo admi- ten de regla general, los demás contratos".
- "5.- Por razón de su excelencia, es contrato sagrado y reli-

gioso por su naturaleza y no simplemente civil y profano, aunque se trate de matrimonio de infieles".

"6.- De su naturaleza de verdadero contrato, y contrato bilateral en el sentido más estricto de la palabra, procede la indivisibilidad del mismo, o sea, que no puede haber contrato válido para una de las partes y nulo para la otra, ni puede una de ellas adquirir más derechos y obligaciones sustanciales que los que a la otra competen". (8)

#### *Fines del matrimonio según el Derecho Canónico*

El estado matrimonial, considerado como efecto del contrato realizado, es una sociedad permanente, y como tal, tiene que tener su fin, pues el fin es el que caracteriza y específica a las sociedades.

El Derecho Canónico establece que el fin objetivo de la institución matrimonial es doble: Fin primario y fin secundario.

El fin primario del matrimonio es la procreación y educación de la prole; este fin es tan necesario y tan esencial que sin él no puede haber matrimonio válido.

El fin secundario es también fin objetivo de la institución misma, procede de la entraña del matrimonio, y es, por consiguiente, fin intramatrimonial.

"A la esencia del matrimonio y a sus dos fines primordiales, corresponden los tres bienes del matrimonio de que habló San Agustín y que se han hecho clásicos en la terminología canónica:

a).- El bien de la prole.

- b).- El bién de la fidelidad, y
- c).- El bién del sacramento.

El bién de la prole --*bonum prolis*--, o sea, el derecho mutuo, exclusivo y perpétuo a engendrar hijos, es el objeto esencial del matrimonio, y sin él no sólo no puede existir éste, sino que ni siquiera puede concebirse; pero si el derecho no puede fallar, puede sin embargo, no realizarse la procreación efectiva.

El bién de la fidelidad --*bonum fidei*--, corresponde a la unidad, que es propiedad esencial del matrimonio. Si al celebrarse éste se excluyera la unidad, es decir, si -- uno de los cónyuges se reservara el derecho a tener otra esposa u otro marido, fallaría el matrimonio, por fallar en sus principios una de sus propiedades esenciales; pero sería válido si alguien, sin excluir esta propiedad, se casara con la intención de cometer adulterio. El bién de la fidelidad es menos esencial que el bién de la prole.

El bién del sacramento --*bonum sacramenti*--, consiste en la indisolubilidad. En cuanto a su esencialidad, el bién del sacramento está situado en el mismo plano que el bién de la fidelidad si se le compara con el bién de la prole: es propiedad esencial del matrimonio, pero no entra dentro de la esencia del mismo. Esto en cuanto a sus principios solamente; pues, en orden de la ejecución, el bién del sacramento es más esencial que el bién de la prole y que el bién de la fidelidad. Puede haber matrimonio aunque éste se contraiga con la intención de no tener hijos o de cometer adulterio; pero sería nulo si se contrajera con la intención de disolver el vínculo pasado un cierto tiempo".  
(9)

La procreación y educación de los hijos es el fin más importante para el Derecho Canónico, al grado que establece como impedimento dirimente para contraer matrimonio la impotencia, antecedente e incurable.

El Canon 1058 establece que:

"Pueden contraer matrimonio todos aquellos a quienes el derecho no se los prohíbe". (10)

El matrimonio es una de las cosas que le están permitidas a todos por derecho natural. El que alguno no le sea permitido contraerlo, constituye la excepción que ha de establecerse por el mismo derecho natural por ejemplo a los impotentes, o por el derecho divino por ejemplo a los que tienen voto de castidad perfecta, o por el derecho humano, por ejemplo, a los que son hermanos.

Canon 1073, Capítulo II, De los Impedimentos Dirimientes en General:

"El impedimento dirimente inhabilita a la persona para contraer matrimonio válidamente". (11)

El Código de Derecho Canónico subraya claramente que el impedimento hace inhábil a la persona, es decir, incapaz para contraer válidamente matrimonio. Ocurre sin embargo, que la inhabilidad en ocasiones es propiamente tal --- (por ejemplo, en la impotencia) y, en otras, en realidad se trata de falta de legitimación (como por ejemplo, en los impedimentos de vínculo, disparidad de cultos, orden sagrado, raptó, crimen, etc.). En todo caso, lo importante desde el punto de vista práctico no es la calificación exacta de la naturaleza jurídica de estos obstáculos --- que en definitiva, son el resultado de una clasificación legal con toda la evolución histórica y doctrinal que ahí subyace---, sino la consideración de que el matrimonio así contraído es nulo.

Canon 1075:

"1.- Compete de modo exclusivo a la autoridad suprema de la Iglesia declarar auténticamente cuando el derecho divi no prohíbe o dirime el matrimonio".

"2.- Igualmente, sólo la autoridad suprema tiene el derecho de establecer otros impedimentos respecto a los bautizados". (12)

**Canon 1074:**

"Se considera público el impedimento que puede probarse en el fuero externo; en caso contrario es oculto". (13)

**De los impedimentos dirimientes en particular**

**Canon 1083:**

"No puede contraer matrimonio válido el varón antes de los diecisiete años cumplidos, ni la mujer antes de los catorce, también cumplidos". (14)

El impedimento de edad en cuanto tal --concreción por el legislador de un límite temporal mínimo exigido a los --contrayentes--, es de derecho humano.

**Canon 1084:**

"1.- La impotencia antecedente y perpetua para realizar el acto conyugal, tanto por parte del hombre como de la mujer, ya absoluta, ya relativa, hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza".

"2.- Si el impedimento de impotencia es dudoso, con duda de derecho o de hecho, no se debe impedir el matrimonio --ni, mientras persista la duda, declararlo nulo".

"3.- La esterilidad no prohíbe ni dirime el matrimonio, sin perjuicio de lo que se prescribe en el c. 1098". (15)

Canon 1089:

"No puede haber matrimonio entre un hombre y una mujer-raptada o al menos retenida con miras a contraer matrimonio con ella, a no ser que después la mujer, separada del raptor y hayándose en lugar seguro y libre, elija voluntariamente - el matrimonio". (16)

Respecto a la nulidad del matrimonio, dice el Canon ---  
1091:

"1.- En línea recta de consanguinidad, es nulo el matrimonio entre todos los ascendientes, tanto legítimos como naturales".

"2.- En línea colateral, es nulo hasta el cuarto grado inclusive".

"3.- El impedimento de consanguinidad no se multiplica".

"4.- Nunca debe permitirse el matrimonio cuando subsiste alguna duda sobre si las partes son consanguíneas en algún grado de línea recta o en segundo grado de línea colateral". (17)

Canon 1094:

"No pueden contraer válidamente matrimonio entre sí --- quienes están unidos por parentesco legal proveniente de la adopción, ni en línea recta o en segundo grado de línea colateral". (18)

*Del Consentimiento Matrimonial (Capítulo IV) Canon 1095:*

*"Son incapaces para contraer matrimonio:*

- "1.- Quienes carecen de suficiente uso de razón".*
- "2.- Quienes tienen un grave defecto de discreción de juicio acerca de los derechos y deberes esenciales del matrimonio que mutuamente se han de dar y aceptar".*
- "3.- Quienes no pueden asumir las obligaciones esenciales -- del matrimonio por causas de naturaleza psíquica". (19)*

*De la Separación de los Cónyuges, Capítulo IX, (De la disolución del vínculo)*

*Canon 1141:*

*"El matrimonio rato y consumado no puede ser disuelto - por ningún poder humano, ni por ninguna causa fuera de la -- muerte".*

*Este principio que es norma suprema en el Derecho Canónico referente al matrimonio, queda reforzado con otro principio general que se desprende de la Encíclica Rerum Novarum que dice: "Ninguna ley humana puede quitar al hombre el derecho natural y primario que tiene a contraer matrimonio, ni - puede tampoco ley ninguna humana poner en modo alguno límites a la causa principal del matrimonio".*

**3.- EN NUESTRA LEGISLACION A PARTIR DE LAS LEYES DE REFORMA-HASTA NUESTROS DIAS**

**1.- Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859.**

*La situación política imperante en nuestro país en el año de 1859, que es la época del despliegue del espíritu de la Revolución de Ayutla, era de un total inconformismo en -*

tre las dos facciones en pugna: liberales y conservadores.-- Este hecho motivó la promulgación de las llamadas Leyes de-- Reforma.

La guerra de Reforma o de tres años, tuvo su origen en la pérdida de toda esperanza de conciliación entre el partido conservador y el liberal en sus diversas fracciones; un abismo implacable de odios los separaba, las tendencias de ambos estaban perfectamente bien definidas y no quedaban más perspectivas que la de una lucha a muerte entre aquellas dos entidades que partiendo de principios opuestos, tenían forzadamente que llegar a resultados contradictorios.

El Ministro D. Manuel Ruiz, habría de describir así ante el Congreso Constitucional el 21 de mayo de 1861, el momento culminante en que se decidió la Reforma: "En julio de 1859 era ya irresistible el clamor público. Toda la nación pedía la Reforma. Los Estados del interior se uniformaron en la opinión y no era menos poderosa y enérgica la voz de los demás pueblos que la reclamaban. Ella llegó por fin con todo su prestigio a los oídos de los encargados del poder público, decididamente apoyada por el Excmo. General en jefe del ejército federal D. Santos Degollado". (20)

El objeto de la mayoría de las Leyes de Reforma, era -- que el Estado tuviera jurisdicción y dominio sobre varias materias e instituciones que se encontraban bajo el dominio eclesiástico.

La guerra todavía continuó hasta el año de 1860. Esta guerra mantuvo al país durante ese lapso, en un estado de -- verdadero caos político por las constantes luchas armadas.

La legislación sobre la misma materia, bajo la presidencia de D. Benito Juárez, se completa con otras dos leyes expedidas posteriormente en la ciudad de México: La Ley de Secularización de Hospitales y establecimientos de beneficencia--

cia de 2 de febrero de 1861 y la Ley sobre extinción de comunidades religiosas de 26 de febrero de 1863.

Dentro de las Leyes de Reforma, la que de momento más nos interesa es la Ley del Matrimonio Civil; ésta estipulaba en el artículo 1º lo siguiente: "El matrimonio es un contrato civil que se contrae lícita y válidamente ante la autoridad civil. Para su validez bastará que los contrayentes, previas las formalidades que establece esta ley, se presenten ante aquellas y expresen libremente la voluntad que tienen de unirse en matrimonio". (21)

El artículo 3º de la misma ley, decía lo siguiente: -- "El matrimonio civil no puede celebrarse más que por un sólo hombre con una sóla mujer. La bigamia y la poligamia continúan prohibidas y sujetas a las mismas penas que les tienen señaladas las leyes vigentes". (22)

El artículo 15 decía: "El día designado para celebrar el matrimonio, ocurrirán los interesados al encargado del -- Registro Civil, y éste, asociado del alcalde del lugar y -- dos testigos más por parte de los contrayentes, preguntará a cada uno de ellos, expresándolo por su nombre, si es su -- voluntad unirse en matrimonio con el otro. Contestando ambos por la afirmativa, les leerá los artículos 1º, 2º, 3º -- y 4º de esta ley, y haciéndoles presente que formalizada -- ya la franca expresión del consentimiento y hecha la mútuatradición de las personas, queda perfecto y concluido el matrimonio, les manifestará: Que este es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir -- las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano". (23)

Con las ideas de los anteriores artículos, podemos deducir cual era el concepto de matrimonio sostenido por la -- Ley de Reforma que nos ocupa:

En primer lugar se establece que es un contrato civil, llevado a cabo ante una autoridad civil; y las personas que formalizan este contrato deben ser un sólo hombre y una sólo mujer. Además se establecen como fines del matrimonio: - fundar la familia, conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano.

### 2.- Ley de 25 de Septiembre de 1873.

Durante el mandato presidencial de Don Sebastián Lerdo de Tejada, se promulgó la Ley de 25 de Septiembre de 1873, - que contenía reformas y adiciones a la Constitución de 1857 inspirándose principalmente en la Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859.

Mediante esta ley, la Constitución se reformó y adicionó, quedando el artículo 29 de la referida ley en los siguientes términos: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan". (24)

En este artículo, se definen los términos de la teoría contractual respecto del matrimonio al mencionar que es un contrato civil y que éste entra dentro de la competencia de la autoridad civil; principio determinante en la intención primaria de las Leyes de Reforma.

### 3.- Ley de 14 de Diciembre de 1874.

Esta ley es reglamentaria de las adiciones y reformas a la Constitución, decretadas el 25 de septiembre de 1873.

Artículo 23: "Corresponde a los Estados legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deben celebrarse y registrarse; pero sus disposiciones deberán sujetarse a las siguientes bases:" (25)

La fracción IX del artículo decía:

"IX.- El matrimonio civil no se disolverá más que por la -- muerte de uno de los cónyuges; pero las leyes pueden admittir la separación temporal por causas graves, que serán determinadas por el legislador, sin que por la separación que de hábil ninguno de los consortes para unirse con otra persona". (26)

Esta fracción tomó como modelo la Ley de Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859, para posteriormente en 1914 decretarse la Ley sobre Divorcio.

#### 4.- Código Civil de 1870.

Artículo 159. "El matrimonio es la sociedad legítima -- de un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". (27)

Seguramente que éste código recoge la corriente impe-- rante hasta ese entonces, respecto a considerar al matrimonio como un contrato, al hablar de sociedad entre un hombre y una mujer sin la posibilidad de disolverse; y lo que es -- muy importante, dado el arraigo que todavía mantenía la iglesia, es que señalaba como fines del matrimonio, la perpetuación de la especie y la ayuda recíproca entre los casados.

#### 5.- Código Civil de 1884.

La institución civil del matrimonio, en catorce años de

distancia, no sufrió ningún cambio. Este nuevo código que -- derogó al de 70, define al matrimonio de la manera siguiente: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre con una sólo mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". (28)

#### 6.- Ley de Divorcio de 1914.

Esta nueva ley, vino a reformar la fracción IX del artículo 23 de la Ley de 14 de diciembre de 1874, reglamentaría de las adiciones y reformas a la Constitución del 57, decretadas el 25 de septiembre de 1873.

Esta ley de divorcio en sus considerandos decía:

"Esta ley tiene por objetos esenciales la procreación de la especie, la educación de los hijos y la mutua ayuda de los contrayentes para soportar las cargas de la vida". (29)

La fracción reformada, quedaba así:

"IX.- El matrimonio podrá disolverse en cuanto al vínculo, ya sea por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, cuando el matrimonio tenga más de 3 años de celebrado, o en cualquier tiempo por causas que hagan imposible o indebida la realización de los fines del matrimonio, o por faltas graves de alguno de los cónyuges que hagan irreparable la desavenencia conyugal. Disuelto el matrimonio, los cónyuges pueden contraer una nueva unión legítima". (30)

En esta fracción, queda comprendida la figura jurídica del divorcio. En cuanto a que puede disolverse el matrimonio, dice, que debe ser por mutuo y libre consentimiento de los cónyuges, lo que en la actualidad llamamos divorcio voluntario.

El matrimonio debe tener por lo menos tres años de ag-lebrado, pero si por alguna causa se hace imposible llevar a cabo los fines del mismo, permite la posibilidad de divor-ciarse, para legitimar una nueva unión; en esta segunda par-te, se establece la posibilidad del divorcio necesario.

Con esta nueva ley sobre divorcio, el matrimonio sufre importantes cambios en su forma, aunque no en sus fines prí-mordiales, pues la esencia del matrimonio como son la perpe-tuación de la especie, la educación de los hijos y la soli-dez de la familia, siguen siendo dogmas hasta entonces.

A partir de esta ley, el vínculo matrimonial puede di-solverse por medio del divorcio.

#### 7.- Decreto de 29 de Enero de 1915.

Este decreto vino a reformar al Código Civil de 1884, - quedando el artículo 155 de dicho ordenamiento en los siguien-tes términos:

"Artículo 155.- El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen en sociedad legí-tima para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso - de la vida". (31)

Este decreto cambia el aspecto de indisolubilidad del - matrimonio, que en un principio estipulaban los Códigos de - 70 y 84.

#### 8.- Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917.

Las reformas globales al derecho de familia, quedaron - contenidas en esta ley expedida por Don Venustiano Carranza. Sus principios posteriormente fueron recogidos por el Código Civil de 1928.

Su artículo 13 decía: "El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sólo mujer que se unen con vínculo disoluble para perpetuar su especie y ayudarse a -- llevar el peso de la vida". (32)

Hay que hacer notar que en esta ley el matrimonio pierde ya su carácter de indisoluble y el divorcio adquiere tanta fuerza legal que hasta la misma constitución de 1917 en sentido lato, lo considera como un estado civil de las personas, con suficiente fuerza y validez que las mismas leyes ordinarias le atribuyen.

#### 9.- Constitución Política de 1917.

El artículo 130 en su tercer párrafo dice: "El matrimonio es un contrato civil. Este y los demás actos del estado civil de las personas, son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil en los -- términos prevenidos por las leyes, y tendrán la fuerza y validez que las mismas les atribuyan". (33)

#### 10.- Código Civil de 1928.

Artículo 146: "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley con las formalidades que ella exige".

Artículo 147: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

Artículo 148: "Para contraer matrimonio, el hombre necesita haber cumplido dieciséis años y la mujer catorce..."

Artículo 156: "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

VIII.- "... La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean además contagiosas o hereditarias".

X.- "El matrimonio subsistente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer".

Artículo 182: "Son nulos los pactos que los esposos --hicieren contra las leyes o los naturales fines del matrimonio".

Artículo 266: "El divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro".

En la legislación mexicana vigente, no existe el texto de una definición respecto del matrimonio; pero de los artículos que se transcriben anteriormente, así como del artículo 130 de nuestra carta fundamental, se puede definir lo siguiente:

"El matrimonio es un contrato civil entre un hombre y una mujer con vínculo disoluble con el fin de perpetuar la especie y ayudarse mutuamente".

FUENTES CONSULTADAS

- (1) *Pettit, Eugene, Tratado Elemental de Derecho Romano, Traducido de la Novena Edición Francesa por -- D. José Ferrández González, Editora Nacional, México, 1961. Pág. 104*
- (2) *Ibidem., Pág. 104-105*
- (3) *Ibidem., Pág. 121*
- (4) *Ibidem., Pág. 122-123*
- (5) *Código de Derecho Canónico, traducido y comentado por el Doctor D. Francisco Blanco Nájera, Tomo I - Normas Generales y Personas, Establecimientos Cerrón y Librería Cervantes, Cádiz 1942. Pág. 6*
- (6) *Cavalarío, Domingo, Instituciones de Derecho Canónico, traducidas del Latín al Castellano por D. -- Juan Tejeda y Ramiro, 4a. Edición, París 1846, Tomo I. Pág. 2*
- (7) *Miguel Domínguez, Lorenzo. Alonso Moral, Sabino. Cabrerros de Anta, Marcelino., Código de Derecho Canónico Bilingüe y comentado, Editorial Católica, -- México, 1957. Pág. 372*
- (8) *Ibidem., Pág. 372*
- (9) *Ibidem., Pág. 372*
- (10) *Lombardía Pedro, Arrieta Juan Ignacio, Código de -- Derecho Canónico, Edición Bilingüe, II Edición, -- Ediciones Paulinas, S.A., México D.F. 1984. Pág.-- 630*

- (11) *Ibidem.*, Pág. 636
- (12) *Ibidem.*, Pág. 638
- (13) *Ibidem.*, Pág. 637
- (14) *Ibidem.*, Pág. 643
- (15) *Ibidem.*, Pág. 644
- (16) *Ibidem.*, Pág. 650
- (17) *Ibidem.*, Pág. 652
- (18) *Ibidem.*, Pág. 653
- (19) *Ibidem.*, Pág. 654
- (20) *Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 1800-1976, 7a. Edición, Editorial Porrúa, México 1976. Pág. 633*
- (21) *Ibidem.*, Pág. 642
- (22) *Ibidem.*, Pág. 642
- (23) *Ibidem.*, Pág. 644
- (24) *Ibidem.*, Pág. 697
- (25) *Pascual García Francisco, Código de la Reforma,- México 1903, 1a. Edición, Editorial Herrero Hermanos Editores, Pág. 390*
- (26) *Ibidem.*, Pág. 392

- (27) *Arce y Cervantes, José, Evolución del matrimonio en la Ley Mexicana, México, 1959, Pág. 47*
- (28) *Ibidem., Pág. 47*
- (29) *Ibidem., Pág. 48*
- (30) *Ibidem., Pág. 48*
- (31) *Ibidem., Pág. 50*
- (32) *Ibidem., Pág. 51*
- (33) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México 1985, Artículo 130*

**C A P I T U L O   I I**  
**NATURALEZA INSTITUCIONAL DEL MATRIMONIO**

## **1.- DINAMICA SOCIAL DEL MATRIMONIO**

*Sigue siendo el matrimonio, objeto de atención en esta segunda parte; pero ahora lo haremos desde el punto de vista de su naturaleza institucional, para finalmente presentar la dinámica social de esta institución, por creer que se trata de la sociedad legalizada más pequeña, con una responsabilidad tan importante, que de allí parte la imagen -- que podámos darnos en un momento determinado.*

*"Se ha dicho que el matrimonio, ha estado sometido durante un período de tiempo, a la jurisdicción civil, y durante otro, a la jurisdicción de la iglesia, con una que -- otra modalidad. Consecuencia de estos aspectos diferentes, ha sido el nacimiento y desarrollo de las varias concepciones que explican su naturaleza: Teoría contractual, teoría sacramental y teoría social". (1)*

*"La teoría contractual hace del matrimonio un contrato civil, formado como cualquier otro, por el sólo consentimiento de las partes y cuyo objeto principal es la procreación y educación de la prole a base de una comunidad de intereses y de sentimientos. Como tal, puede ser disuelto como todo contrato jurídico, por mutuo consentimiento o por repudiación unilateral, cuando cese el fin para que ha sido constituido". (2)*

*"Según la teoría religiosa, el matrimonio es una institución de derecho divino, elevada por Cristo a la dignidad-*



bre cosas materiales o servicios, que no hay causa porque-- causa es la liberalidad o el interés; y que respecto al con sentimiento es el único elemento esencial de cualquier acto jurídico incapaz por sí sólo para calificarlo como contrato.

El sentido civil que nuestra ley da a este contrato, - es una reafirmación más de la concepción separatista entre la Iglesia y el Estado, aunque a primera vista podría suponerse, que su celebración deberá ser entre personas para el cumplimiento de sus fines.

Ahora bién; diferentes puntos de vista se han dado por los autores, para tratar de encontrar la naturaleza jurídica del matrimonio; uno de ellos nos lo presenta como una -- verdadera institución que le da a nuestra existencia un estado de vida con significación y justificación social.

Explica Ihering que: "la institución se comprende --- cuando las normas jurídicas se agrupan constituyendo series de preceptos para formar verdaderos cuerpos que tienen auto nomía, estructura y funcionamiento propios dentro del siste ma total que constituye el derecho positivo. Para el citado autor, el enlace entre las normas es de carácter teleológico, es decir, en razón de sus finalidades". (6)

Para Maurice Hauriou, la institución es: "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social. En virtud de la realización de esta idea se organiza un poder que requiere órganos; por otra parte, entre los miem -- bros del grupo social interesado en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por ór ganos del poder y regidas por procedimientos". (7)

"El matrimonio como idea de obra significa la común fi nalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mis mos. Para el logro de las finalidades comunes que impone la institución, se organiza un poder que tiene por objeto man-

tener la unidad y establecer la dirección dentro del grupo, - pues toda comunidad exige necesariamente tanto un poder de - mando como un principio de disciplina social. En el matrimo- nio ambos cónyuges pueden convertirse en órganos del poder, - asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano, o bién, puede descansar toda la autoridad exclusivamente en el marido como se ha venido reconociendo a través de la his- toria de la institución, desde el matrimonio por raptó". - (8)

"Siguiendo a Bonnacase, el matrimonio es una institu- ción. Dentro del concepto de institución se explica no solo la celebración del mismo, sino todos los efectos jurídicos-- que nacen "ex lege" del acto y del estado propiamente dicho".

"La institución del matrimonio está formada por un con- junto de reglas de derecho, dice Bonnacase, esencialmente im perativas, cuyo objeto es dar a la unión de los sexos una or ganización social y moral, que corresponda a las aspiracio- nes del momento, a la naturaleza permanente del mismo y a -- las direcciones que le imprime el derecho".

"El matrimonio es un acto solemne que produce una comu- nidad de vida entre un hombre y una mujer y crea un vínculo- permanente, pero disoluble, bién por voluntad de los cónyu- ges, bién por disposición de la ley". (9)

Dentro de la solemnidad que es esencial en el matrimo- nio, está además la concurrencia de la voluntad estatal, que se declara a través del Juez del Registro Civil, quién expre sa por medio de la declaración solemne que los cónyuges es- tán unidos en legítimo matrimonio.

"La razón de que la celebración del matrimonio, nor dis posición de la ley, debe revestir una forma solemne, esencial mente para la plena eficacia, consiste en que a través de tal

solemnidad, confiere el derecho a esa unión, una fuerza jurídica vinculatoria, de la que carece el simple concubinato o cualquiera otra unión entre el varón y la mujer.

"En el matrimonio como acto solemne, se requiere la concurrencia de las declaraciones de voluntad de los contrayentes sancionadas por la potestad pública a través de la declaración del Juez del Registro Civil".

"En la celebración del matrimonio, la forma solemne en que se han de declarar las voluntades que han de concurrir, se ha elevado a la categoría de elemento esencial del matrimonio, por manera que, faltando esa solemnidad, no se ha llegado a exteriorizar para el derecho, el consentimiento de -- los contrayentes, ni se otorga la aprobación del Estado, a la vida marital de los declarantes". (10)

Finalmente, y para centrar en lo especial nuestro punto de vista, consideramos que las ideas anteriores que enuncian al matrimonio como una institución jurídica y social, encierran una comunidad de intereses, derechos y obligaciones del hombre y de la mujer, que no son más que las concepciones -- contractuales del matrimonio así como la consideración como acto jurídico e institución dinámica con su indiscutible proyección en la sociedad.

Como acto jurídico, y partiendo de las ideas de la doctrina francesa, diremos que hecho es toda modificación del mundo exterior, ahora bien; no todo hecho cae en el campo de lo jurídico, de ahí que existan hechos jurídicos y hechos no jurídicos. Los hechos jurídicos son cualquier modificación del mundo exterior que tiene consecuencias en derecho; y los hechos no jurídicos son los que no tienen consecuencias en derecho, lógicamente.

Las consecuencias en derecho a las que se refieren los-

hechos jurídicos, son crear, modificar, transmitir y extinguir derechos y obligaciones. Ahora bien, el mismo hecho jurídico se divide en hecho jurídico stricto sensu y en acto jurídico.

El hecho jurídico stricto sensu, es toda modificación del mundo exterior cuyas consecuencias en derecho se siguen independientemente de la voluntad de las partes.

El acto jurídico es toda modificación del mundo exterior cuyas consecuencias en derecho se siguen porque las partes lo han querido.

Por su parte el hecho jurídico puede ser natural; estos, causado por un fenómeno de la naturaleza, por ejemplo un aluvión, o también el hecho jurídico puede provenir del hombre en una forma voluntaria, involuntaria y aún contra su voluntad.

El hecho del hombre que es voluntario, podría confundirse con el acto jurídico, pero en realidad aunque interviene la voluntad humana no existe la intención de producir las consecuencias en derecho.

El acto jurídico tiene tres elementos esenciales que son:

- 1).- Manifestación de la voluntad
- 2).- Objeto física y jurídicamente posible
- 3).- Reconocimiento que haga la norma jurídica a los efectos deseados por el autor del acto

El matrimonio es un acto jurídico, pues reúne los tres elementos esenciales o de existencia que debe tener todo acto jurídico. En el matrimonio es necesaria la expresión de la voluntad de los contrayentes. El objeto en el matrimonio es el cuerpo de los esposos, pero los cuerpos no como objetos materializados, sino entendido como alianza para llevar-

a cabo los actos propios para la procreación de los hijos y la vida en común. Además la norma jurídica reconoce la manifestación de la voluntad de los contrayentes en el matrimonio a través de su representante que es el Juez del Registro Civil.

En otro orden de ideas, el matrimonio es un contrato, porque los elementos de existencia de éste son consentimiento y objeto, y en el matrimonio se dan estos dos supuestos. Pero considerando más estrictamente el concepto contrato -- dentro de la institución matrimonial, diremos que es un contrato sui generis porque en la terminología jurídica con -- tractual se dice que hay derechos no patrimoniales como son los políticos, los públicos subjetivos, los de potestad y los del estado civil. "El contrato no puede referirse ni a la creación ni a la transmisión de esos derechos no patrimoniales, y por esto se dice que el matrimonio no es un contrato, o bien, es un contrato sui generis, o un acto del estado civil en su aspecto fundamental y un contrato sólo en sus efectos patrimoniales. Los derechos y obligaciones que engendra el matrimonio, pueden ser patrimoniales o no patrimoniales; las obligaciones de fidelidad entre los cónyuges, de vida en común, etc. no son patrimoniales y, sin embargo, son creadas por ese acto jurídico". (11)

Las consideraciones que ratifican al contrato sui generis del matrimonio son las siguientes:

- a).- Atendiendo al consentimiento, es imprescindible que -- los contrayentes den su consentimiento.
- b).- Atendiendo al objeto, en el matrimonio está constituido por el cuerpo de los cónyuges que se entregan mutuamente para realizar en él los actos propios para pro-- crear hijos y llevar una vida común.
- c).- El contrato de matrimonio, tiene la particularidad de-

que solo se puede celebrar entre un sólo hombre y una -  
sóla mujer.

- d).- Es un contrato derivado de la naturaleza humana, en vir-  
tud de ésto los contrayentes no pueden cambiar su estruc-  
tura.
- e).- El matrimonio es un contrato que no admite la rescisión  
ni la terminación por mutuo acuerdo de las partes, como  
sucede generalmente en otros contratos.
- f).- Es un contrato que origina la misma institución del ma-  
trimonio.
- g).- Es un contrato solemne, pués debe celebrarse ante los -  
funcionarios que la ley establece y cumplirse con las -  
formalidades que la misma exige.

Pasando ahora a presentar la otra faceta de esta insti-  
tución, diremos que el hombre por naturaleza tiene que cum-  
plir con ciertas obligaciones y satisfacer ciertas necesida-  
des que su naturaleza le exige; entre ellas está la necesi-  
dad de las personas a compartir su vida con otra persona de-  
distinto sexo, que le ayude, que lo complemente, pués el hom-  
bre es esencialmente incompleto y la forma más idónea de lle-  
var a cabo esta complementación es en el matrimonio. Ante es-  
te contexto, también debe de asegurar la continuación del gé-  
nero humano, esto puede llevarse a cabo dentro o fuera del -  
matrimonio; esta segunda forma de procrear hijos no es conve-  
niente ni sociológica ni moralmente, luego entonces, la forma  
ideal de procrear hijos es dentro del matrimonio, aunque ha-  
ya variantes cuando esto sucede fuera y cuando la prole se -  
agrega a la sociedad.

Para llevar a cabo estas exigencias de la naturaleza hu-  
mana, existe la institución matrimonial. Bonnacase, en este-

mismo sentido, dice que el matrimonio no puede ser otra cosa más que una institución normativa que organiza a la familia y le da proyección en la sociedad.

Hablar de la dinámica social del matrimonio, es hablar de la metamorfosis que naturalmente sufren todas las instituciones sociales. El matrimonio existe, y todo lo que existe, tiene una razón de existir; el caso es que, debemos considerarlo como la culminación de experiencias infinitas, como un compromiso, como la protección de la familia y como algo indispensable, en cuyo lugar, si hoy quisiéramos destruirlo, no podríamos poner nada mejor.

"Si es verdad que llegamos a la conclusión de que en su forma actual el matrimonio no responde a las necesidades de la época, no quiere decir esto que debemos hablar de suprimirlo, sino de reformarlo". (12)

"Así como a pesar de que nuestra conciencia religiosa sufre porque aún rendimos culto a una religión del pasado, la religión del porvenir se cierne todavía como un ideal inabarcable, así en la cuestión del matrimonio, debemos considerar que si bien sus formas son anticuadas, sólo habría que destruirlas cuando podamos darles una nueva estructura; pues la monogamia, será siempre el ideal y la única solución del problema". (13)

El matrimonio es la base del Estado y la sociedad. Este es un hecho incontrovertible. Todas las proposiciones -- destinadas a socavar el significado del matrimonio y a despojarlo de su misión de educar a las generaciones venideras, son utopías nacidas en las mentes de reformadores que contemplan el mundo a través de los libros o de las experiencias que recogen de sus limitados círculos. Hay quienes piensan que solamente las instituciones públicas son capaces de convertir a los individuos en seres aptos para la vida. Los

hijos y los padres no tardarían en pagar dolorosamente los resultados de semejante experimento. El matrimonio se rebajaría a una simple comunidad sexual y económica y los hijos se convertirían en inválidos psíquicos.

"El arte de vivir consiste en saber adaptar nuestra individualidad a las normas colectivas, dentro de los cuadros de la coacción social, pero sin renunciar a nuestro individualismo, es decir, aceptar un compromiso entre nuestro yo y la sociedad. El yo no deja que un nosotros categórico lo convierta en una masa que tiene las mismas exigencias y las mismas necesidades". (14)

"La moral de nuestros días obliga al hombre a vivir individualismo secretamente. Las leyes parecen haber sido -- creadas para ser burladas. Esto rige también y especialmente para las leyes matrimoniales. Millones de hombres cometen delitos, corrompen criaturas inocentes, violan, contagian, sacrifican víctimas desamparadas y ninguna ley los castiga". - (15)

La escuela del matrimonio es la familia, es el ejemplo de los padres. En un hogar armonioso se desarrollan hijos armoniosos. Por eso, implica una responsabilidad tan grande el matrimonio; sólo los padres felices tienen derecho a procrear, sólo los hombres libres podrán preparar una especie libre.

La misión del matrimonio del porvenir, será reducir en lo posible esta tendencia al cambio, obtener que los hombres libres no conozcan más que un lazo, más que un deber, más -- que una sola ley: la ley del amor, que lo abarca todo, lo -- comprende todo, lo perdona todo, que nos eleva por encima de todo.

FUENTES CONSULTADAS

- (1) Ramírez Mac Gregor, Carlos, *El Matrimonio (Estudio Histórico y de Derecho Comparado, 1a. Edic. Madrid Editorial Reus S. A., Pág. 75*
- (2) *Ibidem., Pág. 75*
- (3) *Ibidem., Pág. 75*
- (4) *Ibidem., Pág. 75*
- (5) *Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil (Introducción, personas y familia), 7a. Edic. Editorial Porrúa S.A., 1972, Pág. 280*
- (6) *Ibidem., Pág. 281*
- (7) *Ibidem., Pág. 281*
- (8) *Ibidem., Pág. 281-282*
- (9) *De Pina, Rafael., Elementos de Derecho Civil Mexicano. (Introducción, Personas, Familia, Vol. I 2a. Edic., México 1960, Editorial Porrúa, S.A., Pág. - 324*
- (10) *Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, (Parte general, Personas, Familia) 2a. Edic., Editorial Porrúa, S.A. 1976, Pág. 492*
- (11) *Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil Vol. IV (Contratos), 3a. Edic. 1968 Editorial-Porrúa, S.A., Pág. 8*
- (12) *Stekel, Wilhelm, El Matrimonio Moderno, Ediciones-IMAN, Buenos Aires Argentina, Pág. 17*

(13) *Ibidem.*, Pág. 17

(14) *Ibidem.*, Pág. 181

(15) *Ibidem.*, Pág. 181

**CAPITULO III**  
**FINES DEL MATRIMONIO**

## **I.- FINES DEL MATRIMONIO COMO INSTITUCION**

Hemos afirmado con antelación, que el matrimonio es la base del Estado y de la sociedad. Que la escuela del matrimonio es la familia en el ejemplo de los padres y en la proyección que razonada y razonable le den a los que de ellos dependen; que instituciones tan importantes como esas, se verán realizadas si dentro de un contexto moral y legal se engrandece y fortalece en sus estructuras. Ahora bien, el matrimonio, institución natural y jurídica, tiene verdadera importancia para la teoría general a que nos venimos refiriendo; en este caso, los fines del matrimonio. Estos fines están presentes al menos de manera implícita, en el momento del consentimiento y en función de los cuales se estructuran las líneas maestras del matrimonio.

La correcta relación entre la procreación y educación - por una parte, y la ayuda y el "remedium" por la otra, estuvieron en peligro como consecuencia finalista, dados los audaces planteamientos doctrinales.

"Es tan interesante el estudio de esta institución que ya desde los antiguos han considerado a la familia -cita el maestro Rafael Rojina Villegas-, como la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, - no sólo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de los generaciones y de los siglos, sino además porque es en su seno donde se for

man y desarrollan los sentimientos, las fuerzas y virtudes - que necesita, para manifestarse saludable y próspera la comunidad política. Por eso los antiguos con frase muy conocida, llamaron al matrimonio "principium urbis et quasi seminarium republicae" (CICERON). Y algún jurista moderno califica a la familia de "lazo elemental" el más sólido de la so-- ciedad, laboratorio fecundo de existencias humanas y campo-- inmediato donde se desarrollan los gérmenes de los vicios y-- de las virtudes, escuela de moralidad y de costumbres" (CIM-- BALI). Ob. cit. José Castán Tobeñas, Derecho Civil Español - Común y Foral, Madrid, 1941, T. III, pág. 436 (1)

Según la opinión unánime de los autores, el matrimonio, es, como institución natural y jurídica, una sociedad.

Esta configuración como sociedad, lleva consigo la existencia de unos fines comunes, que cumplen la importantísima-- misión de especificar a esta institución de modo que una --- unión entre varón y mujer, sólo será matrimonio cuando cum-- pla estas dos condiciones: 1a.- Existencia de unos fines co-- munes; 2a.- Que estos sean en su doble fin: primarios y se-- cundarios.

El fin primario del matrimonio es la procreación y edu-- cación de la prole; este fin es tan necesario y tan esencial que sin él no puede haber matrimonio válido, no puede fallar por lo menos en la intención, pues a él se ordena el matrimo-- nio por su naturaleza.

El fin secundario corresponde al remedio a la concupis-- cencia y la ayuda mutua que se deben los casados; este fin - también es fin objetivo de la institución misma, procede de-- la entraña del matrimonio, y es, por consiguiente fin intra-- matrimonial, pero no entra en la esencia del matrimonio, co-- mo elemento esencial constitutivo del mismo, sino que es ele-- mento integrante, el cual facilita el cumplimiento y consecución del fin primario.

El matrimonio es ante todo, una realidad social, una -- unión entre varón y mujer ordenada a determinados fines, que tiene, como toda realidad social infinitas manifestaciones. -- Pero esta realidad social posee un armazón jurídica sobre la que se apoya y que le configura en parte. Decimos sólo en -- parte porque la realidad sociológica del matrimonio es mucho más amplia que su estructura jurídica. Por ello; la disti-- ncción entre lo jurídico y lo social, en el matrimonio, debe -- ser tenido en cuenta, en todo momento, pues de no hacerlo -- así, es difícil, por no decir imposible, llegar a compren-- der con profundidad y exactitud el fenómeno jurídico matri-- monial, ya que afirmaciones que son válidas desde el punto -- de vista social, pueden no serlo desde el jurídico.

Entendemos que la realidad social matrimonial, la cons-- tituyen por un lado dos personas de distinto sexo, o sea con sus características sexuales, primarias y secundarias, dife-- renciadas; y por otro, una relación social, constituida por-- un complejo de actividades intersubjetivas y mutuas con un -- principio de unidad. Esto es lo que nosotros llamamos a lo -- largo de estas líneas el aspecto sociológico del matrimonio, la realidad social conyugal u otras expresiones equivalen -- tes.

El matrimonio como una situación jurídica está contem-- plada y protegida por el derecho, y, por ello, es una de -- las muchas entidades jurídicas existentes que participa de-- la misma naturaleza de éstas; como tal, el matrimonio es ju-- rídicamente un sistema de vinculaciones cuyas manifestacio-- nes son un "posee", un "licere" o un "debere", y al mismo -- tiempo un "non posee", o un "non licere", pero en todo caso el posee (lo mismo que el non posee), será puramente jurídi-- co; es decir, consistirá en la legitimación para determina-- dos actos pero no en la mera posibilidad jurídica de hacer-- los (esta mera posibilidad física, es una realidad social), ya que todas las manifestaciones del aspecto jurídico matri-- monial, se mueven en el puro plano del derecho. Al aspecto-

jurídico del matrimonio lo determinaremos a lo largo de este trabajo con las siguientes estructuras: estructura jurídica, realidad jurídica u otras equivalencias.

Como puede verse, la realidad social, si bién está in-formada por la jurídica, se distingue netamente de ella.

La esencia, los fines y el contenido del matrimonio deben ser objeto de estudio en la esencia del derecho en cuanto se refieren a esta realidad jurídica; así, concretamente en nuestro caso, cuando hablemos de los fines, debemos investigar a qué tiende y qué consigue la realización del contenido jurídico, de la relación matrimonial, el ejercicio del -- "ius in corpus" y de los demás derechos subjetivos que la relación matrimonial comprende, más no qué consigue el matrimonio como realidad social por el desenvolvimiento de su entidad integral.

El matrimonio como institución, significa el conjunto - de normas que rigen al matrimonio. Una institución jurídica es un conjunto de normas de igual naturaleza que regulan un todo orgánico y persiguen una misma finalidad.

"La tesis de HAURIOU aplicada al matrimonio tiene la -- importancia de comprender no sólo el aspecto inicial de la - institución que existe por virtud de la celebración del acto, sino también el estado de vida que le da significación tanto social como jurídica, y, finalmente, la estructuración normativa a través de la cual se establecen las finalidades, órganos y procedimientos de la institución misma". (2)

Los fines del matrimonio como institución, los subdividiremos en primarios y secundarios; esto, porque siguiendo - la metodología de su estudio, de alguna manera hay que delimitar campos en los que se desenvuelve su proyección social-

y los razonamientos que cada uno le da, según su propia consideración.

La distinción entre fín primario y secundario, supone una jerarquía entre estos fines, que lleva consigo una distinta influencia de cada uno de ambos tipos de fines sobre la esencia del matrimonio.

El fín primario del matrimonio es doble: la generación y educación de los hijos. Por lo que se refiere a la educación de los hijos como fín pretencional esencial, podemos decir que por el pacto matrimonial los cónyuges se obligan no sólo a educar conjuntamente a los hijos, sino también a educarlos en el seno de la familia que ambos cónyuges forman. Sobre la procreación y generación de los hijos, dedicaremos un apartado especial resaltando sus características más importantes.

El fín secundario del matrimonio responde también a — una dualidad de conceptos: el remedio a la concupiscencia y la ayuda mutua entre marido y mujer.

El "remedium concupiscentiae" matrimonial consiste en una ayuda para corregir el desorden que la caída original — ha introducido en el instinto sexual.

La ayuda mutua considerada como fín secundario del matrimonio, va concomitante al estado de economía actual que — solamente como valor entendido puede pensarse en la existencia del matrimonio. Esta función de ayuda mutua que tiene — la diferenciación de sexos, si bien puede tener otras derivaciones, no cabe duda de que se realiza, en el plano natural, la unión de personas de distinto sexo. La ayuda mutua, en cuanto que es fín de la estructura jurídica matrimonial, consiste en una comunidad de vida.

Ha quedado explicado que el matrimonio como institución significa una respuesta a las vivencias de una familia dentro de los ámbitos de la sociedad.

Ahora bién; enfocar los fines exclusivamente hacia -- los hijos, nos daría una visión parcial tanto de la familia como en sí del matrimonio. Este supuesto, habría que verlo ahora, con todo su vigor dinámico, en la práctica, -- en la constante relación social, para apartarnos un poco -- de aseveraciones que son intrínsecas, de fondo, de esencia, y que a veces suenan un tanto románticas por estar entrelazadas y, --esto no lo podemos negar--, con fundamentaciones paganas que convergen hacia la conservación del valor-supremo de la institucionalidad de este ente, sobre todo, -- porque le tocan normas de derecho o jurídicas y normas seculares o religiosas que en la vida diaria hacen que el matrimonio se fortalezca y siga siendo el único medio moral-de fundar la familia, porque tanto la mujer como el hombre sin sacrificar pasiones a las exigencias del espíritu, perderían el mejor estímulo de la vida.

A. Monterrey, maestro especialista en espiritualidad-seglar para matrimonios, en la primera de varias conferencias pronunciadas en Madrid España, en el año de 1962, esbozó del matrimonio lo siguiente: El tema del matrimonio -- es siempre de actualidad ya que la gente se sigue casando a pesar de todas las contingencias de la vida, pero en los últimos tiempos la cuestión ha adquirido un mayor interés, porque se han infiltrado en la sociedad errores muy graves acerca de la naturaleza, los fines y las notas esenciales de esta institución, expuestas unas veces con más o menos aparato científico, y otras --lo que es peor-- rebosadas -- con un argumento literario en el que se exaltan como valores los que hasta ahora estaban considerados como vicios -- y se justifican con la moral de situación, las infidelidades conyugales. Todo ello favorecido por la mayor libertad de costumbres y por los espectáculos, no siempre ejempla--

res, que penetran hasta la intimidad del hogar, ha ido creando un clima enrarecido en torno a tan fundamental institución, hasta el punto de que se habla de una verdadera crisis del matrimonio". (3)

*El matrimonio sigue siendo una institución necesaria para la conservación del género humano. Pero hasta qué punto es verdad hacer semejante declaración.*

*A primera vista parece que la especie se propagaría lo mismo sin necesidad de recurrir a esa unión permanente de un sólo hombre con una sólo mujer, en que consiste el matrimonio. Sin embargo la iglesia ha venido afirmando siempre que el matrimonio es una institución de derecho natural, y como tal, es necesaria para la propagación del género humano, con necesidad de hecho y de derecho. De hecho porque para procrear hombres no basta con traerlos al mundo, sino que se requiere una larga asistencia material y espiritual (la educación), que sólo puede darse en el seno de la familia; en el supuesto hipotético de que se pudiera suprimir el matrimonio, no sólo peligraría la conservación de la especie (ya que la experiencia demuestra que en las uniones extramatrimoniales se trata por todos los medios y en la mayoría de los casos, de evitar la procreación), sino que la humanidad iría degenerando progresivamente, al no recibir la educación debida. Y de derecho, porque solamente dentro del ámbito normativo el matrimonio podrá justificar los fines de su creación.*

*Hasta el siglo XVIII, nadie dentro de la civilización occidental había discutido este carácter sobrenatural de la fundación del matrimonio; pero cuando a consecuencia del racionalismo, se resquebrajaron los fundamentos de la fé, comenzaron los ataques a la doctrina tradicional sobre el matrimonio, sus fines y sus notas esenciales, llegando a poner en peligro la institución misma. Es a partir de entonces -- cuando empieza a hablarse de crisis del matrimonio.*

Tres han sido las principales embestidas que ha sufrido esta institución: el liberalismo, el marxismo y la filosofía del superhombre de NIETZSCHE, cuya traducción política fué el nazismo.

El liberalismo al desconocer la existencia de toda norma por encima de la voluntad de los hombres, quiso privar al matrimonio de toda su significación religiosa, dejándolo reducido a la categoría de mero negocio privado. Claro que este negocio no podía quedar abandonado al arbitrio de los particulares como una compraventa cualquiera, porque la familia, es la base de la sociedad, y la sociedad interesa al Estado; pero sería éste la única autoridad competente para dictar las leyes relativas al matrimonio, adaptadas a las circunstancias de lugar y tiempo. La iglesia nada tendría que ver con el asunto, porque el matrimonio es "pura invención humana" aunque muy útil para la sociedad. Así nació el matrimonio civil, y en seguida desapareció una de las notas esenciales: la indisolubilidad.

El marxismo fué mucho más lejos. No se limitó a negar la competencia de la iglesia en esta materia, sino que consideró el matrimonio como pernicioso, por ser un producto de la sociedad burguesa, y proclamó el amor libre como sistema de unión entre el hombre y la mujer, sin sujeción a ninguna ley divina ni humana.

La filosofía de NIETZSCHE representa el único estadio en esta evolución del pensamiento laico, llegando a prescindir en aras de la selección de la especie, hasta de la unión del hombre y la mujer, sustituyéndola por una producción planificada.

A pesar de todo, esta institución subsiste y subsistirá mientras la humanidad perdure, sobre todo en la complementación de la vida y la búsqueda de la propagación de los valores morales dentro de la familia.

A la fecha estas concepciones siguen flotando aún cuando el derecho ha puesto de manifiesto una garantía y protección plena que sería muy difícil que desapareciera como institución y sobre todo porque la razón social de la existencia humana no ha encontrado otra forma tanto en su perpetuación, como en su organización, de no ser en base a esta institución tan bien cimentada.

Es de creerse que el matrimonio subsistirá y que si el amor humano sufre una transformación será para elevarse, -- sin perder la identidad consigo mismo, pero haciéndose cada vez más puro, menos irracional, como ocurre en todas las -- esencias que tienden hacia la plenitud, Es indudable que en la historia hay un ritmo ascendente de espiritualidad; pero también se producen baches muy fuertes, y hay que tratar de evitarlos, empezando por tener ideas muy claras.

La familia es una unidad formada, como hemos repetido, por una variedad de miembros interdependientes, sobre todo, en los bienes materiales y en los espirituales. Hay un intercambio permanente de amor y satisfacciones económicas. Esta reciprocidad va en todas las direcciones donde se encuentran miembros de la familia. Más directamente esta figura -- se identifica con más acentuación entre los miembros del matrimonio por no decir que, la iniciativa parte de los padres. En ellos reposa especialmente el que las expectativas que pone cada miembro, en todo, estén destinadas a cumplirse razonablemente.

La consolidación económica, por otro lado, entre esposo y esposa e hijos, es una tendencia que desde el principio de su formación, se anticipa y se trata hasta sus últimas consecuencias de consumarla para que se sensibilice los patrones de conducta de las demás familias y se responsabilice.

licen de un estatus que a la postre revertirá en sacrifici---  
cios o beneficios sociales.

La conducta de cada miembro, se ve afectada por la con-  
ducta de cada uno de los demás miembros.

Por todo lo anterior, los fines que en la práctica per-  
sigue el matrimonio, queremos restringirlos a los que se --  
analizan en seguida y resulta por demás aclarar que algunos  
más que llegaren a aparecer, sino gozaren de las mismas ca-  
racterísticas, si podrían quedar incluidos dentro de los --  
que se enumeran, si es que nuestras apreciaciones han queda-  
do muy cortas, o nos faltó ver algo más de lo que hemos tí-  
tulado fines del matrimonio.

El punto de referencia que nos sirve para enunciar los  
resultados del matrimonio, lo es la esfera misma de la so--  
ciedad, que siendo un concepto tan amplio, participa de lo-  
que dos seres en su constante actividad dinámica, dejan co-  
mo huella manifestaciones que recoge el derecho para fortale-  
cer a una institución que es dada para uso de los hombres.

Los fines del matrimonio que persigue en la práctica,-  
los hemos clasificado de la siguiente manera:

- A).- CULTURALES
- B).- MATERIALES
- C).- ECONOMICOS
- D).- CONDUCTUALES
- E).- POLITICOS
- F).- SOCIALES
- G).- MORALES
- H).- PERPETUATIVOS DE LA ESPECIE

A).- CULTURALES:

*El matrimonio es un ente de cultura cuando nos detene--  
mos a pensar en que ambos consortes deben prepararse para --  
afrentar las exigencias de la familia.*

*La manifestación de este principio lo fundamentan los--  
artículos 164 y 168 del Código Civil en el derecho mexicano,  
cuando antes de concederles autoridad y consideraciones igua  
les a los consortes, deben formar y educar a los hijos, pre--  
parándolos culturalmente para formar una familia que se sepa  
enfrentar a las vicisitudes de la vida.*

*La clase de educación que reciban los miembros de una--  
familia, ejerce una poderosa influencia en su carácter. La -  
familia determina, en gran parte, su personalidad e influye-  
en su código de moral así como en los cánones de cultura.*

#### **B).- MATERIALES:**

*La realidad es que la vida conyugal requiere de la mis--  
ma dosis de preparación, ajuste, habilidad y trabajo que ---  
cualquiera otra actividad profesional.*

*El hombre motivado por la necesidad de subsistencia, de--  
dica su principal actividad a la obtención de los satisfacto--  
res materiales que le permiten sobrevivir; para que de esta--  
manera, le dé conformación a la sociedad donde se desenvuel-  
ve.*

*La trama social va estableciendo los canales a través -  
de los cuales las personas llevan a cabo su actividad econó-  
mica; así mismo, existe una relación concomitante entre el -  
actuar humano y la estructura social.*

#### **C).- ECONOMICOS:**

*El núcleo jurídico del matrimonio, se constituye dentro*

de una cadena de esfuerzos y necesidades que es necesario - realizar para resolver. Con base en su conocimiento, se promueve el desarrollo de las comunidades planificando adecuadamente la distribución de los recursos naturales y humanos; y finalmente, la forma racional de aprovechar dichos recursos.

El artículo 164 del Código Civil, fundamenta los fines económicos de los cónyuges dentro de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio, al establecer también la-- contribución económica para el sostenimiento del hogar.

D).- **CONDUCTUALES:**

La maternidad y la paternidad implican una gran responsabilidad para los padres. Los problemas que la desintegración del hogar traen al hijo, son en tal grado alterantes - de su conducta. Que los estudios que se han hecho al respecto indican diferencias en el aprendizaje, bajo nivel intelectual, dificultad para ajustarse a los diferentes grupos. Los padres tienen que ser muy conscientes en muchas ocasiones con honestidad y con valor, de la necesidad de reestructurar la situación familiar y buscar una serie de ajustes - que les permitan a ellos una vida más plena, pero sobre todo, proteger a los hijos que, en última instancia, no pidieron venir al mundo donde han encontrado rechazo, agresiones, indiferencia etc.

"Tenemos que aceptar, dice el Licenciado Jorge Sánchez Azcona, que la realidad es que los padres, como seres humanos, tienen una serie de necesidades y limitaciones reflejadas en un momento dado en la incapacidad de resolver el problema de la integración de su familia. En estos casos extremos, es preferible la separación a mantener un hogar donde - se ve la violencia física o moral, en el que no hay una reapuesta a las necesidades afectivas de padres e hijos; el divorcio sobre todo para los hijos, puede llegar a ser un mal

necesario, el mal menor; debe ser utilizado en cierto momento como la amputación de un miembro a un enfermo de gangrena, quién será siempre un inválido con limitaciones y desventajas en la vida aunque haya sido el precio de su existencia". (4)

E).- POLITICOS:

Hasta ahora se ha entendido que el matrimonio no es un simple contrato que afecta sólo a las partes contratantes, sino que se trata de una institución que determina luego relaciones paterno filiales con repercusión en la subsistencia de una organización que, cual es la familia, constituye el fundamento de un orden social determinado.

El matrimonio conforma fines de tipo político, que consisten en servir de fundamento al grupo familiar que es, a su vez, la base de un determinado concepto que se tenga en un momento dado de la comunidad.

F).- SOCIALES:

La personalidad del matrimonio va ligado al carácter social en el que finca su conducta. La función del carácter social es moldear las energías de los miembros de la sociedad, en forma tal, que su conducta no implique una decisión consciente en cuanto a absorber o no las pautas sociales, sino el deseo de actuar como tienen que hacerlo y al mismo tiempo que se obtiene satisfacción del hecho de actuar de acuerdo con los intereses y necesidades de la cultura. La personalidad va ligada con el carácter por el encausamiento de la energía humana con el propósito de mantener a los miembros de una sociedad en continuo funcionamiento.

El matrimonio dentro de la sociedad va implícito, lo hemos ya afirmado con la familia; y la dinámica con la que-

se desenvuelva, será motivo de su existencia o desaparición como institución.

*La finalidad social de una institución tan importante como es el matrimonio, va ligado con el nacimiento del mismo, su evolución a través del tiempo y las estructuras jurídicas que se van imponiendo en la medida de su desenvolvimiento, y en la formación de una estructura mayor que es la sociedad humana.*

**G).- MORALES:**

*Es indudable que dentro del matrimonio, desprendiéndonos un poco de la existencia de hijos, aunque hablando idealmente lo lógico es que los haya, su estructura jurídica y ontológica, no podría ser atributo de una sola persona. Para los elementos del matrimonio, siempre será anhelante vivir dentro de un ambiente más justo; sobre todo, cuando se desea el mayor bien para el mayor número, cuya tendencia lo es, la convivencia social. De ahí que la práctica de los valores universales, cuando les atribuimos un valor moral positivo, se conviertan en hábitos que se traducen en actitudes como las que a continuación mencionamos:*

- 1.- Actitudes del individuo para sí mismo.-** Respeto a su persona, comprensión de su propio valer, autocrítica, honestidad, franqueza, integridad, contribución productiva hacia los demás.
- 2.- Actitudes del individuo hacia los demás.-** Respeto al ser humano sin importar condición racial, nacionalidad-situación económica o social; valoración de las opiniones y actos de sus semejantes; tolerancia, benevolencia y cortesía.
- 3.- Actitudes del individuo hacia el grupo social del que forma parte.-** Lealtad a la comunidad local, nacional e-

internacional; aceptación de la responsabilidad social; disposición para lograr un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural de su comunidad.

4.- *Actitudes del individuo hacia el ambiente físico.*- Aproximamiento racional de nuestros recursos naturales, -- evitar la contaminación ambiental, reforestar los campos, cuidar los jardines públicos, no derrochar energéticos, proteger y mejorar el ambiente físico.

De esto podríamos concluir que el conocimiento de nuestros valores y su práctica cotidiana, bajo las normas de -- convivencia, obligan al individuo a ser bondadoso, a actuar con estricta justicia, a ser honrado y por demás responsable tomando en cuenta que la sociedad es un todo formado por cada uno de nosotros y que la práctica conjunta de los valores morales, conducirá al fortalecimiento de los vínculos -- sociales.

Ahora bien; por lo que toca a la institución del matrimonio, resulta obvio que siendo plenamente integrante de -- una serie de instituciones que convergen hacia un todo, sus integrantes tengan que participar de principios morales que como estructura costumbrista, se deja sentir desde la familia, que si corresponde a un núcleo de sensibilidades positivas, se podría hablar de su proyección dentro de un verdadero orden normativo en el que se le rendiría culto a la -- ley, para venir a reforzar lo que para bien de los hombres han creado a través del tiempo.

H).- *PERPETUATIVOS DE LA ESPECIE:*

Uno de los deberes del matrimonio es el relativo al -- débito carnal. Este hecho se manifiesta en forma intersubje

tiva, ya que cada uno de los sujetos está facultado para interferir en la persona y conducta del otro; de tal suerte -- que, en esta relación debe prevalecer siempre el interés superior de la familia y la extensión de la especie humana, no sólo de una función biológica, sino también de una función jurídica, para dar cumplimiento a los fines del matrimonio -- de acuerdo con lo establecido por el artículo 162 del Código Civil, para que cada cónyuge contribuya por su parte a tales fines.

En algunas consideraciones a que ya hemos hecho alusión siempre se señala a la perpetuación de la especie como el -- fin primario del matrimonio, pues si ésta se realiza dentro de los lineamientos jurídicos de esta institución, la legitimación de los hijos se verá más apoyada que si se realiza -- fuera de este contexto; lo que nos conduciría a aceptar las uniones libres como lo propio para estos fines. .

### 3.- DIFERENCIA ENTRE LOS FINES DEL MATRIMONIO COMO INSTITUCION Y LOS FINES QUE PERSIGUE EN LA PRACTICA

"El matrimonio debe considerarse desde dos puntos de vista: como acto jurídico y como estado permanente de vida de -- los cónyuges: efecto del acto jurídico de la celebración del matrimonio".

"La celebración del matrimonio, produce un efecto primordial: da nacimiento a un conjunto de relaciones jurídicas entre los cónyuges".

"El matrimonio como estado civil, se compone de un complejo de deberes y facultades, derechos y obligaciones en vista y para protección de los intereses superiores de la familia, a saber: la protección de los hijos y la mutua colaboración y ayuda de los cónyuges".

"El conjunto de deberes y facultades, obligaciones y de

rechos que constituyen ese complejo de relaciones jurídicas matrimoniales, se presentan convergentes y coordinadas hacia los fines antes dichos, que para ser realizados, requieren el esfuerzo de ambos cónyuges". (5)

Todo este complejo jurídico que no tiene otra tendencia que institucionalizar un acto que se traduce en una comunidad de vida, hace que el matrimonio busque en la sociedad el fundamento de su existencia bajo la premisa finalista, que es resultado de sus efectos.

"Tan altas finalidades exigen que la colaboración conyugal sea permanente, prolongada mientras subsiste el lazo conyugal. Tal colaboración y coordinación de intereses, encuentra en el derecho los medios para reforzar a través de diversas disposiciones jurídicas la solidez y permanencia de la unión entre los consortes".

"Esa comunidad de vida entre el varón y la mujer, es un hecho natural que se impone al derecho y que éste eleva a la categoría jurídica, para organizarlo, y sancionarlo -- por medio del complejo de relaciones jurídicas que constituyen ese estado".

"La perpetuación de la especie y la ayuda recíproca entre los cónyuges para realizar los fines individuales o particulares o para "compartir su común destino", no agota -- ciertamente, el concepto esencial del matrimonio".

"La ayuda mutua, la perpetuación de la especie, el destino común de los cónyuges, pueden ser los motivos para celebrar el matrimonio; todos ellos pueden realizarse más o menos satisfactoriamente fuera del matrimonio. Lo esencial en el matrimonio desde el punto de vista jurídico, radica en que a través de él, la familia como grupo social, encuen

tra adecuada organización jurídica; la seguridad y la certeza de las relaciones entre los consortes, la situación y estado de los hijos, de sus bienes y sus derechos familiares.- El estado de matrimonio, a través de la seguridad y la certeza que le imparte el derecho, fortalece al grupo familiar y permite que cumpla las finalidades sociales, éticas y aún -- económicas que le competen dentro de la comunidad". (6)

Ahora bien, el matrimonio como institución finalista, - tenemos que diferenciarlo de los fines que también persiguen en la práctica.

Hemos dicho que el matrimonio significa una respuesta - a las vivencias de una familia dentro de los ámbitos de la - sociedad; que es siempre un tema de actualidad porque la gente se sigue casando, a pesar de todas las contingencias de - la vida, o que el matrimonio sigue siendo una institución necesaria para la conservación del género humano. Por lo menos hasta hoy no necesitamos de otra institución, nos hasta la - del matrimonio.

Aún así, toda esta estructura, por demás garantizada -- por la ley, constituye todo un dinamismo social que genera - parte de los intereses que el derecho regula y protege, asociando la intención del hombre y la mujer, dentro del marco de toda una vida en común.

De la práctica de esta institución se desprende la solidez de la familia, considerando que a través de este instrumento se fortalecen los valores que emergen de la sociedad - cuando todos somos respetuosos de la ley y consideramos al - derecho como un conjunto de principios que rigen la conducta de los hombres; por ello, cuando se dice que dentro del matrimonio se garantiza la integridad jurídica de los hijos, - estamos asegurando que la natural perpetuación de la especie, seguirá siendo la forma más idónea en como se preserva la vi

da del ser humano.

Como institución jurídica o natural, se considera una estructura que va emparentada con los principios de la familia; por eso cuando se habla de los fines culturales, materiales, económicos, conductuales, políticos, sociales, morales o perpetuativos de la especie, no hacemos más que asociar una serie de manifestaciones que flotan en el ambiente social y que son el resultado del dinamismo con que esta institución ha venido transformándose desde el principio de su creación.

#### 4.- LA PROCREACION, UNA DE LAS FINALIDADES DEL MATRIMONIO

El artículo 147 del Código Civil vigente, establece que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta.

Aunque no queda establecido explícitamente el derecho a la procreación por el Derecho Civil, debe entenderse que para el matrimonio constituye una de sus primordiales finalidades, sobre todo cuando protege la integridad de ésta al afirmar que cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie, se tendrá por no puesta.

Uno de los fines primarios del matrimonio, como ha quedado asentado en líneas anteriores, es la procreación de los hijos.

Las razones que me obligan a afirmar lo anterior, van seguidas de la entrega mutua de los esposos que define al matrimonio; luego entonces, se ordena naturalmente a la procreación de los hijos. Obviamente que no se podría comprender un matrimonio en el que se suprimiese tal entrega.

La perpetuación de la especie o género humano exige for

zosamente la procreación. Esto puede realizarse fuera del matrimonio, pero como forma inadmisibles moral y sociológicamente hablando produce consecuencias funestas que para la sociedad son de difícil reparación. Por lo tanto, es el matrimonio la única institución aceptable dentro de la cual puede llevarse a cabo esa exigencia vital de importancia trascendental.

Continuar el género humano es uno de los deberes fundamentales de la humanidad. Sobre cada generación recae el deber de asegurar la continuación de la obra humana.

"El antropólogo Robert H. Lowe nos dice que dondequiera que encontremos a un varón y a una mujer, compartiendo una vida en común, hallamos también una forma de matrimonio y -- una familia. Siempre se trata de un grupo social primario -- constituido por la comunidad de los padres y los hijos. Aunque ese grupo puede variar considerablemente en cuanto a su forma y actividad, según los diferentes pueblos, hallamos algunos datos comunes o constantes. Existe siempre una forma de matrimonio a través de la cual, el varón y la mujer se unen para la procreación; hay un cierto rito para la ceremonia de la celebración del matrimonio a través del cual la relación de la pareja, es públicamente reconocida y respetada -- y también aparecen ciertos arreglos relativos a las necesidades económicas del alumbramiento y del cuidado de los hijos; además, hallamos la existencia de una habitación común y un sistema que otorga autoridad y preeminencia a los parientes -- ya del padre o ya de la madre, que prevé que tratamiento habrían de darle los esposos a esos parientes". (7)

El hombre dentro de su actividad natural tiende a realizar su función con ánimo de perfectibilidad; al menos al hacerse la vida más fácil sin el menor esfuerzo posible. Es indudable que todo lo hecho y por hacerse, será a través del -- trabajo y la combinación de la inteligencia; solamente así -- será capaz de edificar un mundo material que le satisfaga. -- Uno de los aspectos de esta potencia humana creadora es la --

*generación de hijos.*

*Esta generación, por cuanto supone el dar la vida a un nuevo ser, permite a la vez un aumento de los individuos.*

*El sentido procreativo de los individuos es una razón-de bién por cuanto es principio de generación. Este principio generador da al hombre un mínimo suficiente para encausar sus actividades generadoras dentro del matrimonio, usar rectamente de él y moverse intencionalmente a la prole, al menos junto al motivo del placer.*

*Por lo tanto el matrimonio constituye en sí un remedio a la concupiscencia, seguida de la cópula común en su aspecto complementario.*

*"Sostiene la doctrina que la generación de la prole es el fin primario del matrimonio; sin embargo, bajo esa aparente concordancia se pueden distinguir tres interpretaciones distintas:*

*I.- Fin pretención esencial, trascendente de la cópula e in dependiente de ella.*

*II.- Fin primario no esencial, cláusula límite de la unión-carnal considerada esta última como entidad aislada del resto del proceso generativo; y*

*III.- Fin primario no esencial, ordenador de la cópula como parte de dicho proceso.*

*A).- Para la primera tesis la generación de los hijos es -- finis-operis, tanto sociológica como jurídicamente con siderado; y por lo tanto, pertenece a la esencia de to da relación conyugal su ordenación total a ella.*

*Más como la prole es inalcanzable a la voluntad -*

humana e independiente, en parte, de ella, según estos autores, la generación nunca es fin-término necesario y esencial del matrimonio como entidad jurídica, sólo lo es como pretensión (*ordinatio ad-prolem*), es decir, sostienen que el matrimonio tiende por naturaleza a engendrar hijos pero parten del supuesto de que la sociedad-conyugal es jurídicamente insuficiente para que, sin necesidad de otras concurrentes que trascienden del cumplimiento de su abstracto jurídico, pueda producirse la prole. De aquí que el matrimonio no tenga por objeto, - todo el proceso generativo, sino sólo aquella parte --- (acto humano) (cópula conyugal), el objeto normal del matrimonio no será, pues, un *ius ad prolem*, sino sólo - un *ius ad cópulam*.

Obsérvese que en el proceso lógico de formación de esta doctrina, la premisa no es la existencia en el matrimonio del *ius ad actos per se aptos ad prolis generationem* y la conclusión la *ordinatio ad prolem*, sino a la inversa; es decir partiendo de esta ordenación del matrimonio que es el *prius* lógico y ontológico a la generación y del hecho de que esta es inalcanzable a la voluntad humana, se llega a concluir que el objeto del matrimonio se restringe al *ius in corpus*.

Lógica e importante consecuencia de la prioridad - del fin sobre el objeto y de que el fin es la causa formal por la que una sociedad se especifica y se realiza su unidad, es que, según los autores cuyo pensamiento nos ocupa, la ordenación del matrimonio, como institución jurídica, a la generación, no se agota en la *ordinatio ad prolem* de la cópula conyugal, sino que, trascendiendo de ella, empapa, por así decirlo, y configura todo el resto del contenido de la relación matrimonial. - La comunidad de vida, la unidad y la indisolubilidad, - todo el conjunto de derechos y deberes matrimoniales, -- están esencialmente orientados al bien supremo de la -- prole, en cuanto aquí nos interesa, a la generación.

B).- El principal propugnador de la segunda teoría es el profesor italiano ORIO GIACHHI, para quién la generación es el fin primario, no esencial del matrimonio, sin más influencia en la estructura jurídica matrimonial que la de ser una cláusula límite de la cópula, considerada es ta última como entidad aislada del resto del proceso ge nerativo.

Este autor parte en primer lugar de la definición de fin como aquello que se produce al término de una -- acción, y por ello, basado en el Derecho Canónico afirma que la generación no es esencial en todo matrimonio concreto sino sólo en el matrimonio en abstracto.

Supuesto esto, sostiene que la esencia del matrimo nio como institución jurídica no consiste en el fin de la procreación sino únicamente en el consortium omnis - vitae (el in facto esse) y en la deditio iuris in cor-- pus (el in fieri). Por último el bonum prolis en cuanto tiene relevancia jurídica, queda reducido al ius coniu- gale, al derecho sobre el acto per se apto para engen- drar. El fin primario no tiene según este autor más in- fluencia en la estructura jurídica del matrimonio que - la de exigir la existencia del ius in corpus.

C).- La tercera corriente doctrinal ha sido seguida por diversos autores de los que merecen especial mención -- GRAZIANI Y D'AVACK, quienes consideran a la generación como fin primario, no esencial del matrimonio, cuya in- fluencia en la estructura jurídica matrimonial se limi- ta a ordenar la cópula como parte del proceso generati- vo". (8)

FUENTES CONSULTADAS

- (1) *Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, México, - Editorial Porrúa 1972, Pág. 206*
- (2) *Ibidem., Págs. 281-282*
- (3) *Monterrey, A., Reflexiones sobre el matrimonio, - Editorial Hermes, México, Buenos Aires, Pág. 16*
- (4) *Sánchez Ascona, Jorge, Familia y Sociedad, Cuadernos de Joaquín Mortiz, Págs. 51-52*
- (5) *Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, Editorial Porrúa, México, Págs. 459-460*
- (6) *Ibidem., Pág. 460*
- (7) *Ibidem., Pág., 460*
- (8) *Hervada Xiberta, Francisco Xavier, Los fines del Matrimonio (Su relevancia en la estructura jurídica matrimonial), Edición Española, Págs. 49-81*

**C A P I T U L O   I V**

**INFLUENCIA QUE INSTITUCIONES SOCIALES DEL EJECUTIVO EJERCEN  
SOBRE EL DERECHO QUE TODA PERSONA TIENE A DECIDIR SOBRE LA-  
PROCREACION**

**1.- INSTITUCIONES DEL EJECUTIVO QUE INFLUYEN SOBRE EL DERECHO A LA PROCREACION**

**PROCREACION=** Acción y efecto de procrear.

**PROCREAR=** Engendrar, multiplicar una especie. (1)

El presente capítulo trata de la influencia que las instituciones públicas dependientes del Poder Ejecutivo, ejercen en la población de nuestro país, partiendo de la premisa dualidad hombre-mujer y en el advenimiento de nuevos seres que vendrán a formar parte de la familia a que se han comprometido ambos, por efectos del matrimonio.

Es bien sabido que el Estado a través de sus organismos, implementa programas y acciones que dentro de la planeación económica, norma directrices de futuro, y más que nada, la comprensión de nuestros problemas y sus posibles soluciones.

En primer lugar, es oportuno aclarar que en México, el Poder Ejecutivo, es unipersonal y está representado por el Presidente de la República en turno; él es el único al que le incumbe la dirección de la política nacional e internacional, mediante la toma de decisiones, normas de conducta y medidas fundamentales que considere pertinentes, siendo -

el único responsable de sus resultados, repercusiones y consecuencias. Indudablemente que para todo este despliegue de actividades, tiene la facultad de nombrar a los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento, que son quienes conforman la estructura administrativa, según el ramo que se les encomienda. (Art. 89-II Constitucional).

Creemos pertinente desde este momento, plantear un contexto de definición de lo que debemos entender por Poder Ejecutivo, con el objeto de ir centrando las ideas de normatividad y funciones que esta institución tiene a su cargo dentro del planteamiento de nuestro tema al perfilarnos hacia la política demográfica que adopta y sus consecuencias dentro del área socioeconómica de nuestro país.

Adoptando la definición del maestro Ignacio Burgoa, por Poder Ejecutivo debemos entender "La función ejecutiva al través de la cual, se ejerce su coordinación e interdependencia con la legislativa y jurisdiccional, el poder público o de imperio del Estado mediante la actuación de un conjunto de órganos de autoridad estructurados jerárquicamente dentro de un cuadro unitario y sistematizado". (2)

Hemos dicho que las funciones de este poder se depositan en una sola persona que dadas las facultades emanadas de la ley, se convierte en un individuo emprendedor de acciones y programas que tienen como radio de acción, dentro de muchas, la dinámica poblacional y los problemas que en un momento determinado detenta esa misma población.

"Como autoridad administrativa suprema del Estado, al multicitado funcionario compete así mismo, la planeación de las actividades socioeconómicas que deban desarrollarse en beneficio del pueblo, así como la implementación de los sistemas, medios y métodos para afrontar su problemática, satisfacer sus necesidades y elevar sus niveles de vida". (3)

*En tal sentido, el Presidente de la República, como se denomina en nuestra estructura jurídica (artículo 80 constitucional), debe tener asignado un extenso ámbito de atribuciones y facultades constitucionales y legales para que esté en condiciones de desempeñar las importantes y trascendentes funciones de gobierno que tiene encomendadas dentro del sistema. Esas atribuciones y facultades, deben concurrir primordialmente a la función administrativa o ejecutiva del Estado, ya que se supone que el Presidente por la relación y contacto permanente que debe tener con la realidad socioeconómica y por el conocimiento de la misma, que ese contacto entraña, se presupone que debe ser el mejor -- capacitado para afrontar la diversificada problemática del país y tomar las medidas y soluciones idóneas con la colaboración jurídica, técnica y científica necesarias que requieren las actividades gubernativas en el Estado Contemporáneo.*

*"Para atender y solucionar los múltiples y complicados problemas de la existencia vital de un pueblo, que en muchas ocasiones exigen medidas oportunas y expeditas, aunque nunca inconsultas, se requiere un ejecutivo fuerte y ágil -- con la debida competencia jurídica para desempeñar las ingentes labores administrativas que le incumben. El régimen parlamentario, en que comunmente opera el bipartidismo político y hasta el pluripartidismo, en muchas ocasiones es inadecuado para la acción gubernativa que reclama el funcionamiento cada vez más intenso y complejo del Estado Moderno. Un órgano deliberante, como es el Congreso o Parlamento, no tiene la presteza necesaria para afrontar la realidad dinámica que en efervescencia va creando multitud de problemas que deben atacarse con decisiones que no sean trasunto de apasionadas discusiones que aplazan nocivamente el remedio eficaz para una situación conflictiva". (4)*

*"La función administrativa del sector público en México,*

hace rendir su base jurídica en dos tipos de normas: el constitucional y el de las leyes ordinarias".

"De acuerdo con las disposiciones constitucionales existen dos elementos en el Poder Ejecutivo: el titular del poder y sus órganos subalternos".

"El titular del Poder Ejecutivo en México es el Presidente de la República a quién la Constitución asigna tanto el carácter de órgano administrativo como el de órgano político. La relación directa del Poder Ejecutivo respecto al Estado y los otros órganos del mismo le confieren carácter de órgano político".

"El carácter de órgano administrativo del titular del Poder Ejecutivo, se da al desahogar la función administrativa de acuerdo con el orden político establecido por el Poder Legislativo".

"Ocupando el rango más alto en la jerarquía administrativa, el Presidente de la República concentra en su persona los poderes de decisión, de mando y jerárquico, que otorgan unidad en la administración". (5)

Todo este marco de actividades, no cabe duda que están revestidas del sentido político que en un momento determinado quien lleva la dirección del aparato administrativo le señala y en ocasiones se llega a escuchar, que la política — que ahora ha adoptado el gobierno en tal o cual materia, es la que las condiciones del país requieren. Ahora bien, como lo aclaramos en un principio, y sobre todo por el aspecto demográfico, y más que nada por la intención que hombre y mujer tienen por influir en él, cabe también hacer la aclaración que la política en el ámbito demográfico, llega a constituir el punto de partida de esa planeación socioeconómica la que nos hemos referido, sobre todo, por las consecuencias

cias de índole variada a las que conduce sino se plantea -- como prerrogativa prioritaria y no como un aspecto más de -- la problemática que detenta un país como el nuestro.

En este sentido, debemos concebir como política demo-- gráfica, la rama de la política general de desarrollo econó-- mico y social a través de la cual un Estado procura influir las variables demográficas de manera de mejorar la calidad-- de vida de sus habitantes.

Es aquí precisamente cuando el derecho interviene sis-- temáticamente encuadrando sus preceptos dentro de la tenden-- cia que los movimientos poblacionales y su agudizamiento -- van presentando; es inminente que la Constitución Mexicana, norma rectora de nuestro país, sea la primera que se vea --- afectada por tales implicaciones; desde luego el artículo - 27, cuando dice en su párrafo tercero que la nación es la - única que tiene interés en lograr un desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana, está remitiendo también a la crea-- ción de leyes ordinarias y reglamentarias para abarcar to-- dos los supuestos. En consecuencia, sigue diciendo nuestra Constitución, que se dictarán las medidas necesarias para - ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas -- provisiones, usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques, a efecto de ejecutar obras públicas y de planear - y regular la fundación, conservación, mejoramiento y creci-- miento de los centros de población. En este mismo sentido - el artículo 73 Fracc. XXIX-C, y el artículo 115 Fracc. VI, -- reformado por decreto de 29 de enero de 1976, reafirman lo-- establecido por el artículo 27.

Los estudiosos del Derecho Constitucional Mexicano, -- han señalado que la carta fundamental, ha dado prioridad al binomio justicia y progreso social, como lo demuestra el -- artículo 27 que hasta las reformas de 1976 decla: "La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad--

privada las modalidades que dicte el interés público... para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar su conservación". Nótese que se refiere a conservación la idea del fomento, del desarrollo; estaba sin duda implícita, pero no aparecía explícitamente en los textos originales de 1917. Ahora; claro, la situación es distinta, el -- nuevo párrafo tercero del artículo 27 habla de "lograr un desarrollo equilibrado del país".

Todo esto tiene que ver con la población, porque cualquiera que sea el sentido del desarrollo y la elevación de la calidad de vida, educación, salubridad, seguridad social, protección de los derechos humanos; concurre a dar las bases constitucionales a la política demográfica. El Ejecutivo del Estado nuestro, por ende, cuenta con instituciones sociales-- como la hoy Secretaría de Salud, el Instituto Mexicano del Seguro Social, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, El Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia etc.; todos estos organismos interviene de muy diversas maneras desde el proceso procreativo de los individuos hasta el pleno desarrollo como adultos, acrecentando el dinamismo poblacional de las comunidades y de todo el país en su conjunto.

En principio estricto el Estado trata a toda costa de preservar la vida del ser humano, pero a la vez haciéndolo más responsable cada día, de lo que el desempeño de esta vida le depara.

A todos estos aspectos poblacionales; haciendo una poca de historia, algunos gobiernos les dieron el trato por motivos hasta de tipo económico para su incremento; por ejemplo, cuando se concibe la idea de incrementar nuestra población-- por los años de 1848, cuando perdimos más de la mitad del territorio con el que surgimos a la vida independiente. La --- Constitución Liberal de 1857, por tantos conceptos insigne, se forjó en cuanto toca a los problemas de la población. Se

creyó también que había que fomentar intensa y decididamente la inmigración, si se deseaba el progreso nacional. Por otro lado; y para reforzar los programas de inmigración, -- también se pensó en trasladar la capital de la República a la frontera norte del país vecino de los Estados Unidos de Norteamérica. "Gobernar es poblar", había dicho ALBERDI; y parecía como si su sentencia se hubiera sembrado por toda la superficie de la tierra; los países requerían de pobladores que los hicieran producir; la riqueza se cifraba en los recursos humanos de los Estados y su incremento demográfico resultaba la mejor evidencia de un buen éxito político. -- "Ocampo, por ejemplo, escribió en uno de sus trabajos, que debía aprovecharse el ambiente hostil hacia los inmigrantes no sajones, no protestantes, que apareció en Estados Unidos a mediados del siglo pasado (el "nounojismo"), como mexicanizó Don Melchor Ocampo, la expresión inglesa "Knownothing", para procurar traerlos a México". (6)

"Una ley tan reciente como la de 1947, establecía por el contrario que el objetivo nacional era procurar el crecimiento de la población por todos los medios al alcance del gobierno. Con bastas zonas de muy escasa población, como la Baja California, el noroeste y el sureste, se entendía el propósito. Además era frecuente escuchar en los altos medios de la administración la idea que ahora sabemos errónea, de que si queríamos progresar económicamente necesitábamos una mayor población que diese mercado también mayor para nuestros productos; pues ahora se sabe que en una economía mixta una población mayor no significa necesariamente un mercado más grande si hay grandes sectores con poder de compra muy bajo".

"De todos modos el crecimiento demográfico en México, -- prácticamente nulo entre 1910 y 1930, todavía no figuraba -- entre la agenda de las preocupaciones nacionales cuando se inició en 1946 el régimen del Presidente Alemán". (7)

"Es un hecho pues, que el problema se conocía ya y empezaba a preocupar a nuestros gobernantes a mediados de la década de los cincuentas; pero en realidad faltaban:

- a).- Una conciencia colectiva de la gravedad potencial del fenómeno por sus implicaciones en cuanto a la capacidad del país por alimentar, alojar, educar y dar ocupación a una población cada vez mayor en la que los menores de 16 años, edad que la Constitución señala como el principio de la vida productiva, representarían una proporción cada vez más alta. Se pensaba que acelerando los esfuerzos para el desarrollo, el problema se corregiría en forma automática; y
  
- b).- Aún en las mentes más lúcidas que abordaban los problemas económicos de la América Latina, faltaba la conciencia o el convencimiento de que una política demográfica debe ser parte integral de una sana política de desarrollo. Quienes se resistían a reconocerlo podían argumentar que en los países altamente industrializados la transición demográfica, había tenido lugar no sólo sin apoyo ni aliento del Estado, sino a veces, como en Estados Unidos y Francia, con su abierta oposición".

"Cuando en 1969 se efectuó en México, bajo el patrocinio conjunto de la CELADE y el COLEGIO DE MEXICO, la primera conferencia no gubernamental sobre población, el ambiente empezó a variar. En cambio, sin embargo, tuvo lugar primero en los medios académicos, no en los políticos. A esto contribuía, sin duda, que ciertos sectores norteamericanos trataran ya de convencer al gobierno mexicano de que abordase el problema. Esa era la situación cuando el gobierno a fines de 1972 iniciaba los trabajos que habrían de conducir a la iniciativa de la Ley de Población de 1973". (8)

En lo que hace a la definición política de estos pro--

blemas, la Ley de 1973 fué muy clara, al señalar la función-básica del Consejo Nacional de Población; dijo en su artículo 5º que tendría a su cargo la planificación demográfica -- del país con el objeto de incluir a la población en los programas de desarrollo económico y social... y en vincular los objetivos de estos con las necesidades que plantean los fenómenos demográficos. En su artículo 1º dice que corresponde - al Estado regular los fenómenos que afectan a la población - en cuanto a su volúmen, su estructura, su dinámica y su distribución en el territorio nacional.

Al proyectarse la política demográfica, la regulación - de la fecundidad se concibió, y se sigue concibiendo, como - un nuevo derecho fundamental de la persona humana, de ninguna manera como una imposición del Estado. Esto explica que - celosa y constantemente se haya evitado usar la fórmula "control de la natalidad" al referirse la ley o los gobiernos a esta nueva área de las atribuciones estatales. Se trata de - prestar a la población los servicios que le permitan el ejercicio libre y responsable de la paternidad no de imponer una conducta determinada en este campo tan delicado de la vida - personal.

## 2.- INFORMACION SOCIOPOLITICA DE ESTE DERECHO

En el marco de los derechos fundamentales reconocidos-recientemente por el derecho, se encuentran aquellos relativos a la formación de la familia, cualquiera que sea la forma que adopten, su tamaño y el sistema económico y social - en que se inserten.

Hacia la igualdad del hombre y la mujer, las acciones-todas se encaminan y aseguran tal objetivo; por eso, las esferas del derecho, la vida política, la enseñanza, la ocupación, el matrimonio y la familia, sólo podrán ejercerse, en la medida que el desarrollo nacional dé mayores bases económicas y sociales.

A partir del pleno reconocimiento de estos derechos, y de acuerdo a las particulares características y pasado histórico de nuestro país, el Poder Ejecutivo, con las facultades que le otorga nuestra Constitución, integra programas de desarrollo económico, social y cultural fundamentalmente, que afectan la dinámica de la población, y, además, propician el ejercicio cabal de los derechos, al organizar programas que en forma planeada, inciden directamente sobre los fenómenos demográficos; por eso, el tema del derecho a la procreación que nos ocupa, va de la mano del fenómeno demográfico que materializa el ambiente social que anteriormente fué deseo o simplemente quedó en intención.

Ahora bién, los dos fenómenos anteriores también nos llevan a manejar un concepto sociológico de la vida práctica de un sistema, y en el contexto expuesto, la planificación familiar, ha llegado a significar la enseñanza del ejercicio del derecho de los individuos y de las parejas para decidir en forma libre e informada, sobre la constitución y desarrollo de la familia.

Hemos afirmado que el ejecutivo de un país es el órgano sobre el cual pesa la responsabilidad de la efectividad de los programas básicos de desarrollo; y esa política sobre la que se desenvuelve, es el reflejo de la interpretación de esta expresión, ya que la posibilidad de prever el número de hijos, debe ir acompañada de un mayor conocimiento sobre los medios de ganarse la vida, el consumo de bienes, la enseñanza y la participación social de la comunidad tanto a nivel local como nacional; hoy más que nunca la participación de la persona dentro de la economía nacional. A nivel familiar el alivio de la carga, que significa la decisión consciente de planear el número y espaciamiento de los hijos, puede reforzar su capacidad para ser previsor, en otros aspectos, y modificar formas de consumo en las satisfacciones de necesidades materiales y culturales. En este sentido en nuestro país, el Plan Nacional de Planificación Familiar, como parte de la política de población, sien

do uno de sus objetivos el propiciar cambios en las pautas reproductivas, a fin de coadyuvar a una mejor adecuación entre el crecimiento demográfico y el desarrollo socioeconómico, instrumenta programas que permiten llevar a cabo los objetivos de la política de población.

Dentro de todas las disposiciones del derecho que abarquen esta temática, deben encuadrarse las obligaciones que el Estado tiene de conservar y procurar la salud de sus súbditos, y por ende, el particular tiene derecho a exigir que dentro de tales servicios, se incluya la asesoría y atención médicas necesarias para decidir, con la información razonada, actualizada y veraz, la mejor forma posible, de realizar sus deseos.

La labor educativa de las instituciones de la materia, es otra de las obligaciones del Estado a través del Poder Ejecutivo, que como hemos dicho, es quién ejecuta los programas para con sus miembros y universalmente las autoridades diseñan planes o programas escolares para dotar a sus súbditos de mejores medios que les permitan alcanzar sus fines personales y los sociales que configuren la ideología estatal. La razón para incluir materias referentes a la población en el contenido de los programas escolares, en un lugar determinado, es la esperanza de que esto conduzca a un cambio en el comportamiento procreativo de los educandos y de la colectividad donde viven.

"No obstante los esfuerzos realizados por las instituciones de la administración pública en esta materia: Secretaría de Salud, Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia etc. etc., en los últimos cuarenta años, la población requiere aún más de importantes incrementos en sus condiciones de bienestar".

"Hoy hay más escuelas, más atención médica, existen más

consultorios rurales, los niveles de alimentación han mejorado. Sin embargo, el aumento acelerado de la población contribuye a que esas realizaciones no sean suficientes para alcanzar mejores niveles de vida. Decía en una charla el eminente maestro, doctor Gustavo Baz, que el crecimiento de la población en nuestro país, gana la carrera a la solución de los problemas. Tal situación constituye un desafío para las políticas de desarrollo del país y ratifica el enfoque mexicano de una política de población humanista, cuyas metas involucran un mejoramiento de las condiciones de vida que propicien una disminución del crecimiento demográfico. Población y desarrollo son y deben ser un concepto integral.

La educación tiene gran influencia en el comportamiento demográfico de la población, así como la alimentación, las condiciones de salud, la actividad en el trabajo y otros que condicionan los niveles de fecundidad, mortalidad, migración etc." (9)

En el campo de la administración pública, sobre todo en el ejecutivo, que es quién materializa las acciones o actividades donde estimamos debe situarse el inicio de nuestras consideraciones; es necesario referirse a las funciones del Estado mismo.

"La consecución del bienestar social, ha sido para todas las corrientes doctrinarias y en todos los ordenamientos positivos la finalidad primigenia que ha de perseguir la estructura política; es la forma de alcanzar esa finalidad en la que han diferido los pensadores que han reflexionado al respecto; de ahí parte una tendencia que concibe al Estado como una agrupación para el bienestar, considerando que la meta de este ente debe ser la bonanza y la felicidad de los individuos o como dijera Aristóteles "La vida buena de la multitud". (10)

"En este siglo ha aparecido una política del llamado--- "Estado social del bienestar", en que con cierta tendencia-- intervencionista se considera que la misión del Estado es -- cuidar en forma directa y a través de una amplia planifica-- ción y control de la cooperación social de todas las necesi-- dades existentes de sus miembros, contando para ello, con un basto y bién organizado sistema de seguridad social que les-- proteja de las eventualidades de la vida y les proporcione-- la ayuda necesaria cuando lo requieran". (11)

Al respecto, repetimos, que el control del incremento-- de la población, es una medida que compete al Estado, pués-- es él quién resiente en última instancia los males que de él se deriven. Creemos pués que las medidas que al respecto se-- instrumenten, son altamente benéficas para el logro del bie-- nestar social.

Los servicios que por su propia naturaleza tiendan a lo general, deberán ubicarse dentro de las actividades específi-- cas de la administración estatal encargada de la colectivi-- dad.

El Estado debe velar por su propia existencia, antes -- que emprender otra actividad, tanto en el terreno político-- como entidad soberana, como en su existencia material, por-- ello; siendo el pueblo el elemento humano del Estado, se de-- be buscar procurar a sus integrantes una existencia sana,--- presupuesto indispensable del bienestar personal y social.

Al efecto la administración estatal desarrolla la ac--- tividad sanitaria, jurídicamente regulada, y manifestada a -- través de una serie de actos materiales cuya finalidad son -- obtener la salud de la colectividad.

El Licenciado Gustavo R. Velasco, señala en el particu-- lar que al tratar el tema, habla de higiene pública, salu--- bridad y sanidad. Remite al diccionario cuando dice que la -

*higiene es la parte de la medicina que tiene por objeto la - conservación de la salud, previniendo las enfermedades. Sano es el que goza de salud y salubre lo que sirve para conser-- var o restablecer la salud corporal. Sanidad significa cali-- dad de sano y salubre.*

*Dice también que en esta materia se habla de Higiene Pú-- blica o Privada, y estas expresiones pueden dar lugar a --- creer que se trata de divisiones claras, útiles para el estu-- dio del tema, pero que no es así, pues entre ellos existen - una serie de distinciones prácticas que impiden trazar una - línea divisoria clara, pues cuando se habla de que la higiene privada queda al cuidado del individuo y la pública es aque-- lla en que la autoridad interviene, no se está dando un cri-- terio, sino sólo una situación existente, y que lo único que se puede asegurar es que el mantenimiento de la salud y su-- recuperación es tarea del individuo en la que la administra-- ción interviene sólo cuando lo juzga necesario y conveniente, por lo que no es posible señalar razones teóricas que delimi-- ten el campo de una y otra higiene, antes que nada, a preven-- ir enfermedades y combatirlas sólo cuando se hayan, buscan-- do hacerlas desaparecer. Menciona también, que en relación-- con la conducta de los individuos, respecto de la salud y en-- fermedades, es la regla general un gran campo de libertad y-- que la administración sólo interviene en casos determinados; que es evidente que muchos actos de nuestra vida tienen una-- gran influencia en la salud, como el horario, el sistema de-- vida, la alimentación y que, sin embargo, hasta ahora en mu-- chas partes la administración se ha limitado en tales puntos a realizar una labor de propaganda.*

*No deja de tener razón el maestro, pero en la vida mo-- derna la labor de la administración se orienta cada vez más-- a intervenir en actividades relativas a la salud que aún -- cuando sean secundarias tienen una influencia directa en ella.*

*Es necesario que el Estado incluya dentro de las presta-- ciones de carácter sanitario que procura a sus súbditos, los*

relativos de planeación familiar en forma integral, es decir, con todas las medidas que se juzguen conducentes para lograr implantar una procreación racional. Que se trata de una acción libre de éstos, si bien orientada por la persuasión de las autoridades, pero en ningún momento impositiva.

Hay quienes ponen en duda la eficacia que la medida en mérito puede tener, y propugnan por la institucionalización de medidas más severas que sean impuestas coactivamente por la autoridad estatal. No estamos en contra de la legitimidad de tales medidas, pues como hemos expuesto, justificamos en el bienestar público la limitación de la libertad individual, cuando sea necesario, pero creemos que antes de ello, la misma autoridad ha de apelar a la conciencia de sus gobernados y enderezar su acción hacia tal reflexión para obtener con ello un cambio libre de actitud, que sirva de solución a los problemas demográficos que lo amenacen. Pero si ello no ocurre, si esta solución benigna que proponemos constituye un fracaso, la inminencia de los males derivados del aumento de la población obligaría a pasar por alto la voluntad individual para establecer normas de conducta coercitivamente exigibles que nos permitan racionalizar nuestro crecimiento.

Así pues la encrucijada que se nos presenta puede plantearse de este modo: o planeamos nuestra reproducción en forma libre y responsable de acuerdo a nuestras condiciones personales, sociales y nacionales, o racionalizamos nuestra reproducción en forma obligada, imperativa, a través de la acción violenta, coercitiva pero justificada del Estado, para evitar el caos y con él su desaparición como pueblo.

Dentro de las medidas también de carácter educativo, -- con otros servicios asistenciales tales como la motivación general, la educación sexual, sin la cual no podrá lograrse de ninguna manera el objetivo de responsabilizar y racionalizar la procreación, son signos de que nadie puede actuar responsable y racionalmente, si ignora los conocimientos míni-

mos de la actividad por realizar. Este tipo de asistencia -- excede de la órbita de la labor sanitaria médica pero debe -- ser también impartida por la autoridad estatal, a través de personal especializado.

Tal vez sería ambicioso, pero no exagerado, que dentro de esta asistencia estatal, se incluyeran los servicios generales de orientación familiar, consejos matrimoniales, atención jurídica especializada etc., en una palabra, atacar la problemática general que se presente en forma integral, a -- fin de obtener el mejor éxito en la empresa que se señala.

Todo lo anterior, obedece a medidas que en lo particu-- lar proponemos y sólo resta reflexionar un poco, sobre su -- eficiencia y práctica en un medio que como el nuestro, ya no es tan virgen, pero que tenemos que enfatizar.

Los problemas de un gran número de naciones apuntan ha-- cia futuras tragedias, por lo que se hace indispensable im-- plementar las medidas tendientes a que ello no ocurra.

"Muy lejos estaba el mundo de considerar la posibili-- dad de que un incremento poblacional pudiera causar proble-- mas tan serios como a los que hoy nos enfrentamos. He ahí -- porqué los textos antiguos y de las costumbres tendían a --- enaltecer la virtud de la fertilidad". (12)

Hemos adoptado la tesis de quienes proponen la planea-- ción familiar como un medio para obtener el efecto, porque -- consideramos además que en las condiciones de un Estado en -- que el problema está aún en posibilidad de preverse, es la -- medida idónea, pues no implica la limitación de la libertad-- procreativa de los particulares por parte del orden jurídic-- o estatal, ya noble y racionalmente si ignora los conocimien-- tos mismos de la actividad por realizar. Este tipo de siste-- ma excede de la órbita de la labor sanitaria y médica pero -

debe ser también impartida por la autoridad estatal, a través de personal especializado y éticamente profesional, como ya se ha expresado.

El derecho a la procreación consciente, significa para la mujer la forma de decidir razonadamente el número y espaciamiento de sus hijos, permitiéndosele una mayor integración a la actividad económica e intelectual, pues antaño la interminable sucesión de embarazos provocaba que se limitaran los caminos hacia la educación y el trabajo. La mujer - de hoy, que es un importante factor en el sostenimiento de la familia encuentra en el derecho a planear su prole y el conocimiento y auxilio que las autoridades presten para ello una manera de igualar sus condiciones de vida por encima -- de los niveles a que había sido sometida en tiempos pasados.

Las decisiones procreativas tienen una singular importancia en el quehacer cotidiano de los futuros padres, y en especial de la madre, quién no sólo altera su vida en forma secundaria sino que ve transformado su propio ser con la -- gestación de su hijo, lo cual implica una serie de cuidados, atenciones, asistencia, alimentación especiales; no sólo por su propia salud sino por la de quién ha de venir.

El derecho a la planeación familiar a través de la procreación, permite a la mujer integrarse al desarrollo social en forma activa, sin privarse de la maternidad y coadyuvando a que, al planearse la familia, se procure su mejor atención y la de sus hijos. En íntima relación con la igualdad real -- del hombre y la mujer, figura el derecho a planear la estructura de la familia.

En esta materia se parte del reconocimiento de que el -- derecho a la planeación merece un tratamiento responsable -- que implica libertad, responsabilidad e información compartida entre hombres y mujeres. De aquí que el artículo 4º Constitucional reconozca el derecho que tiene toda persona para decidir de manera libre (Sin coacción de ninguna especie),--

responsable (con conciencia) e informada (con acceso a la -  
capacitación necesaria), sobre el número y espaciamiento de  
los hijos. A través de la consagración de estos principios-  
se persigue desenraizar de nuestro medio determinismos y su  
fecciones aberrantes.

La planeación está tan ligada a la igualdad real de la  
mujer, que si ésta es esclava de su propia fecundidad, em-  
pieza por perder la libertad ella misma en su propio seno;-  
que los hijos no deseados son por lo general hijos de la mi-  
seria y de la ignorancia y que a través de la planeación fa-  
miliar, se busca asegurar mejores condiciones de vida para-  
las próximas generaciones. Se ha rodeado a la vida de una -  
serie de protecciones y de garantías, que debe protegerse--  
también la creación de la vida misma.

En los últimos años diversos estudios han evidenciado-  
que el país perdía equilibrio demográfico dado que en tanto  
la natalidad permanecía elevada, la mortalidad descendía en  
forma importante a consecuencia del desarrollo de los servi-  
cios de la salud.

De los cuatro millones de mujeres que están en régimen  
de planeación familiar en el país, --cifra que corresponde-  
al 40% de las mujeres en unión--, el 80% pertenece a las --  
áreas urbanas y el 20% a las rurales.

En las zonas rurales, además de que llegar a ellas es-  
más costoso, hay ciertos obstáculos no de orden religioso,-  
sino culturales, como el desconocimiento de lo que son méto-  
dos anticonceptivos y el rechazo por parte del hombre a pla-  
nificar su familia. En países en desarrollo, donde éste es-  
precario de por sí, llevar el uso de anticonceptivos a las-  
áreas rurales dispersas es un esfuerzo difícil de alcanzar-  
por las fuertes inversiones que se requieren.

De hecho la tasa de crecimiento demográfico que fué --  
del 3.5% anual en 1970, se reduce para este año de 85, a 2.5%,

pero la disminución se ha presentado especialmente en las zonas urbanas y en los estratos medios y altos de la población. Si se ponen en práctica alternativas bien instrumentadas por las instituciones dependientes del Poder Ejecutivo, y arraigan aún más en la mentalidad de la sociedad, estos porcentos se verán reducidos a finales de siglo, en el mejor de los casos, al 1%.

Todas las condiciones que son la consecuencia del crecimiento de la población, sin dejar de tener importancia económica, representan también problemas de índole político y social.

Al respecto no existen estudios serios aunque es muy común que se culpe del aumento rápido de población y a la alta densidad de la misma, a muchos de los problemas de índole social que aquejan al mundo contemporáneo, tales como la violencia urbana, la inestabilidad política, la pobreza, la revolución (de darse el caso), y la conducta agresiva.

Una de las razones por las cuales se asocia estas manifestaciones de patología política con los cambios de población, es que éstos generalmente conllevan cambios socioeconómicos que traen consigo altas probabilidades de desorganización.

El tema ha sido ampliamente discutido pero escasamente estudiado, no obstante en lo personal creemos un tanto apriorísticamente, que si bien la sobrepoblación puede no ser la única causa de tan graves males sociales, sí es elemento que incrementa sus dimensiones.

Por otro lado, es obvio que un aumento de la población trae consigo una elevación de los costos de administración pública, pues al incrementarse la densidad y el desarrollo económico y social, la estructura organizadora se vuelve mucho más compleja y por ende más costosa, pues las prestaciones en los recursos administrativos del gobierno aumentan en re-

lación directa del aumento del número de personas a quienes tiene que servir.

Al efecto es necesario pensar en el costo de las funciones tradicionales del gobierno, tales como la seguridad pública, los servicios judiciales y legislativos; eso sin contar con la satisfacción de necesidades especializadas, como la educación, la vivienda, las comunicaciones etc.. El hecho de que el aumento rápido de la población provoque el fenómeno de una población joven, se refleja en un alto costo social.

Una población fundamentalmente joven significa un alto número de habitantes económicamente improductivos, --más del 50% de sus integrantes cuenta con menos de 20 años de edad--, lo que constituye nuestro mayor problema, al no poderles ---dar, sin distinción, por causas de carácter económico, educación, preparación científica y tecnológica, medios de subsistencia y una vida más confortable y digna.

Cada nuevo crecimiento implica la necesidad de crear --año con año un número creciente de viviendas, escuelas, servicios hospitalarios, empleos etc., excediendo en la mayoría de los casos en las posibilidades de los estados.

Esto provoca condiciones reales de injusticia social ya que no a todos los miembros del Estado se les proporcionan -- las mismas posibilidades de desarrollo y las diferencias económicas y sociales se acrecientan. Por otro lado, la alta --densidad de la población y el hacinamiento, producen un malestar origen de graves conductas antisociales y repercusiones de índole sanitaria.

Lógicamente, es en el núcleo familiar donde primero se sienten estas consecuencias, pues el tamaño de éstas también influyen en el bienestar de sus miembros.

*Está demostrado que en aquellas familias en donde el número de hijos es mayor, son también mayores la mortalidad infantil y la desnutrición; se incrementa el porcentaje de mortalidad entre los niños más pequeños y el crecimiento físico es retardado, así como inferior el desarrollo intelectual.*

*La política de desarrollo de un Estado determinado, - debe iniciarse, pues, de la definición de una política de población jurídicamente estructurada que considere las posibilidades y necesidades propias y decida el camino a seguir, partiendo de la conciliación de intereses en busca de un futuro mejor.*

*Consecuencia fatal de que la tasa de crecimiento de México sea, si no la mayor, si una de las más altas del mundo, será que las estimaciones basadas en las actuales tendencias, concluyan que al fin del siglo la población mexicana aumente al más del doble.*

*Para proyectar la población futura de México, existen en opinión del Consejo Nacional de Población, 4 hipótesis:*

*La primera, sin reducción en la fertilidad, apunta para el año 2,000, una población de 153 millones de habitantes; es decir, más de dos veces y media el volumen actual.*

*La segunda hipótesis, basada en el mantenimiento de una fecundidad constante con una reducción del 5% anual, - hasta el año de 1990 y después del 10% hasta el 2,000. Con estas bases la población alcanzaría el volumen de 146.7 millones en ese año.*

*La tercera suposición, prevé una reducción en la tasa de 3.2 a 2.4, sin considerar un programa de planeación familiar, pero sí un cambio de actitud, y con todo ello, una población de 134.4 millones al fin de la centuria.*

La última de estas proyecciones contempla una disminución de la tasa bruta de reproducción de un 5% desde 1975 - hasta 1980, después, de un 10% hasta 1990, del 15% hasta -- 1995 y del 20% a partir de ese año, hasta el año 2,000. Esto resultaría en una reducción de la tasa de reproducción - del 3.2 al 1.6 anual, y la población mexicana sería de --- 126.1 millones de habitantes al final del siglo. Es esta la más optimista de las proyecciones.

Así las cosas; el rápido incremento de la población y sus consecuencias, representan un grave problema para nuestro país.

Si bien es cierto que en el momento presente todavía - no nos agobian los efectos de la sobrepoblación, no habremos de permanecer inmóviles sin que nos importe la suerte - de los mexicanos del siglo XXI; México ha progresado, es -- innegable, pero aún no hemos erradicado el analfabetismo, - el hambre, la miseria y seguimos siendo escaparate de injusticias y extremas desigualdades. La crisis del desempleo y la falta de habitación, son realidades palpables a más de - que la desnutrición azota un gran porcentaje de nuestra población. Sino ha sido posible satisfacer las necesidades mínimas de los 76 millones de habitantes que somos aproximadamente, no obstante los adelantos que registren la ciencia y la tecnología ¿Podremos hacerlo en el futuro con más del doble de habitantes? ¿Qué será de los 153 millones de mexicanos que vean nacer el siglo venidero si nosotros mismos no racionalizamos nuestro crecimiento?; aún más, ¿Qué será de las generaciones venideras cuando en el breve transcurso de algunos lustros, esos 153.0 millones se hayan duplicado y - esperan volver a hacerlo en lapsos cada vez menores?.

Resulta cierto que el rápido crecimiento de la población no afecta en forma directa a todos los estados del mundo, pero no por ello deja de ser un peligro actual o latente para los países en vías de desarrollo; este es el caso -

de México, donde empezamos a vivir ya, lo que en un futuro, - si no lo evitamos, podría convertirse en un problema muy serio.

Si estamos planeando un futuro mejor con base en el progreso, para alcanzar el bienestar social e individual, tenemos que planear en forma racional nuestro incremento demográfico a nivel nacional y personal; y en esta tarea, el Derecho deberá buscar el respeto a la dignidad social que evite abusos egoístas y desigualdades, no sólo del hombre de hoy -- para con sus contemporáneos, sino para quienes se encuentran indefensos ante nuestros excesos, y sin embargo, habrán de sufrir sus consecuencias las generaciones venideras.

El programa de comunicación en población y planificación familiar, se considera como la vía de acceso a la información necesaria que hará posible ejercer el derecho de decisión sobre la formación y desarrollo de la familia, unidad -- en donde se concreta el proceso social de la reproducción humana. Así a partir de los hechos demográficos y de su dependencia e incidencia en el desarrollo económico y social, el programa de comunicación sobre planificación familiar buscará informar a la población de acuerdo a las condiciones especiales en que se desenvuelvan, respetando sus valores propios. Dada la escasa experiencia que existe en México en esta área, es necesario comenzar por profundizar en el conocimiento de los valores y comportamientos sexuales de distintos grupos y sectores de la sociedad, y con esta base, trabajar en el diseño de los contenidos educativos que deben abarcar tanto -- las características biológicas como las psicológicas y sociales que intervienen en el desarrollo de normas orientadoras de la educación sexual y sus transformaciones.

De aquí partirán las orientaciones en relación a los -- programas de educación sexual y de población, que se llevan a cabo en diferentes instituciones. Así el Plan Nacional de Planificación Familiar, integra acciones en las áreas de educación, comunicación e información en aspectos sociales de -

la población, así como en la salud; área en la que la existencia de un organismo coordinador, constituye un gran avance para satisfacer las demandas de servicios médicos asistenciales en la planificación familiar.

Se considera que el cambio detectado de un descenso de la fecundidad puede ser continuo, es decir, se puede mantener y aún acelerar su evolución, actuando organizadamente en los diferentes grupos sociales y regionales del país. Es necesario además, establecer con criterios cuantitativos la secuencia que debe llevar la disminución de la tasa de crecimiento demográfico en el tiempo, de tal manera que no se presenten perturbaciones, a mediano y largo plazo, en la estructura por edad de la población que afecte la planeación del desarrollo socioeconómico. Al definir la evolución futura de la tasa de crecimiento, se establecen varios supuestos, según el nivel de conocimiento que se tenga del fenómeno; algunos de ellos, se acercan a la realidad y otros contienen un alto grado de incertidumbre. Las relaciones entre población y desarrollo todavía no se rigen por ley única. De aquí la importancia, como en toda planeación, de establecer los mecanismos de evaluación, que permitan seguir la programación de las acciones y sus efectos sociodemográficos.

"Se han establecido alternativas de crecimiento de la población del país a largo plazo, de aquí a fin de siglo, de tal manera que su aplicación no distorsione la evolución de los componentes de fecundidad y de mortalidad, y, como consecuencia, de la estructura por edad".

"En el análisis de las diversas alternativas de crecimiento demográfico, se llegó a las siguientes conclusiones:

- 1.- De acuerdo con las características actuales de México, en cuanto a los niveles de fecundidad y mortalidad, el establecer desde ahora programas que pretendan dismi---

nuir el crecimiento de población hasta llegar a una tasa nula en el año 2,000, produciría fuertes perturbaciones en el perfil por edades de la población, especialmente en los escolares y en los en edad de trabajar. Así mismo, se darían fluctuaciones erráticas en las tasas de natalidad y de mortalidad, oscilaciones que son contrarias a la naturaleza misma de estos fenómenos. Como consecuencia, la economía del país, se vería imposibilitada de estar sujeta a una programación. Es decir aún cuando en México se contara con suficientes recursos materiales y humanos, la alternativa de crecimiento nulo debe descartarse porque rompería el principio que rige a la política de población de adecuar el crecimiento demográfico al desarrollo socioeconómico.

2.- Las otras alternativas giran alrededor de una tasa de crecimiento de 1% a fin de siglo. Presentan una regularidad en el descenso paulatino de la fecundidad, y una evolución de la estructura por edad de la población, lo que permitirá ir adecuando las futuras demandas en educación, salud, empleo y otras necesidades básicas, así como también la capacidad del sector salud para proporcionar asistencia en servicios de planificación familiar".

	TASAS DE CRECIMIENTO ANUAL %				
AÑO	1976	1982	1988	1994	2000
TASA	3.2	2.5	1.8	1.3	1.0

"Los programas que conforman la política de población deben aplicarse en forma prioritaria en el medio rural. Es conocido que gran parte de la dinámica demográfica de México se origina en ese ámbito. Sin embargo, ha habido escasos esfuerzos en estudiar y diagnosticar sistemáticamente las condiciones en que se desarrollan los fenómenos demográficos en el campo!"

"En los últimos años la tasa de crecimiento total de la población rural ha sido de 1.5% lo que indica los intensos y crecientes desplazamientos de esta población hacia el medio-urbano. La tasa de crecimiento natural debería ser por lo menos el doble de la total, ya que la natalidad del área rural es claramente superior a la urbana. La encuesta de fecundidad rural levantada en 1970 indicó que el comportamiento reproductivo de su población es característico de aquellos que en gran parte, no controlan su fecundidad".

"La actual política de población se concibe como un proceso para orientar a los individuos hacia su desarrollo. Nuevas metas, nuevas actitudes, nuevas responsabilidades se --- plantean a las personas, quienes requieren ser informadas y motivadas en la toma de decisiones, las cuales pueden implicar un cambio en sus creencias y en sus patrones de comportamiento".

"La comunicación adecuadamente utilizada, puede colaborar a obtener un clima propicio para la posibilidad de discutir y decidir la forma en que los diversos sectores de la población participen, de una manera informada, en el logro de las metas planteadas por la política de población".

"Por su parte si la política de población postula proyectos de estructuración y realización de la familia, debe capacitar a ésta para hacerla participe de las nuevas metas. El programa de comunicación en planificación familiar debe coadyuvar a la superación integral de la familia, y, por ende, tomará su participación activa en el proceso de educación de los miembros de la sociedad".

#### OBJETIVOS GENERALES DEL PROGRAMA DE COMUNICACION EN POBLACION Y PLANIFICACION FAMILIAR:

1.- La política de comunicación tiene como objetivo general-

proporcionar conocimientos de los factores que influyen en la dinámica poblacional con el fin de crear conciencia y promover la participación del individuo, la familia y los grupos organizados en las diversas alternativas de desarrollo.

- 2.- Todos los postulados de comunicación en planeación afirmarán la igualdad jurídica del hombre y la mujer, a la vez que promoverán la plena integración de ésta en el proceso económico, educativo, cultural y social.
- 3.- El programa de comunicación en población se apoya en el respeto a los derechos humanos, libertades, garantías, idiosincracia y valores culturales de la población mexicana.
- 4.- Orientará y explicará las implicaciones que los fenómenos migratorios y las opciones de asentamiento tienen en la calidad de la vida familiar y social".

**OBJETIVOS ESPECIFICOS DEL PROGRAMA DE COMUNICACION EN POBLACION Y PLANIFICACION FAMILIAR:**

- 1.- "Será objetivo esencial crear conciencia y motivar el ejercicio del derecho de todas las personas a discutir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos, a la vez que hacer conocer las condiciones para ejercer ese derecho.
- 2.- De igual manera crear conciencia sobre la importancia de un hijo, tanto en el interior del núcleo familiar como en el marco de la sociedad.
- 3.- Proporcionar la información necesaria para estimular la demanda de servicios especializados, en particular del sector salud, como medio para llevar a cabo los nuevos modelos de reproducción, postulados para la realidad --

mexicana.

- 4.- *Desarrollar mecanismos de coordinación donde se interrelacionen diversas instancias gubernamentales, públicas y privadas, que tengan ingerencia en el desarrollo de las actividades de comunicación en población. Especialmente en lo relativo a planificación familiar, tal coordinación se establecerá con los sectores educacionales y de salud". (13)*

### 3.- *LAS LIMITACIONES AL DERECHO DE PROCREACION EN LA REALIDAD SOCIAL DE NUESTRO PAIS*

*La política de población implantada por el Estado y puesta en práctica coordinadamente por las diversas instituciones del Poder Ejecutivo, por supuesto, en atención a las leyes, debe examinarse en el marco del proceso de desarrollo y en función de estrategias de cambio y de proyectos operativos de la sociedad. Por sus repercusiones se vincula a políticas a corto y mediano plazo; pero a la vez, es imposible formular el modelo de una estructura social futura -- sin considerar cuestiones relativas a la calidad, cantidad y localización de la población.*

*Esta política afecta, por su naturaleza, las creencias y los tipos valorativos de los grupos sociales y se asocia a una nueva definición del sistema de relaciones humanas, -- en especial sobre la función de la familia y el papel social de la mujer. El éxito de los programas de este campo depende cada vez más de la posibilidad de persuadir a los individuos y a las familias para que de acuerdo con las metas de la sociedad, se establezcan físicamente en áreas determinadas del territorio regulando su propio derecho a procrear -- su propia natalidad. En este orden, no se trata de limitaciones a los nacimientos en sí a cualquier precio, para disminuir el crecimiento de la población; no, la única, sino --*

es que la mejor y la más práctica, es el aborto; pero si -- algo debe controlarse son las concepciones y no los naci -- mientos.

La captación del fenómeno de la reproducción por parte del derecho debe de tener por finalidad la tutela de dos -- etapas primordiales de interés, el colectivo y el indivi -- dual, tratando de conciliarlos cuando se contrapongan, pues la fuente real de este nuevo derecho en términos positivos, lo ha sido el fenómeno de un incremento rápido de la población y los efectos negativos que éste puede tener sobre una sociedad determinada.

Ante el conflicto de intereses que representa por un -- lado la libertad individual de los particulares de reproducirse y por la otra la necesidad de que el Estado tome cuando las circunstancias así lo exijan, las medidas necesarias para controlar el incremento de la población y evitar que -- éste se convierta en elemento perturbador del equilibrio y bienestar sociales. El Derecho debe adoptar un papel conciliador que resuelva esta pugna de la manera más eficaz, estableciendo al respecto un juicio de valor que determine la jerarquía de los intereses en juego, señalando aquellos que, en su regulación concreta, deberán considerarse como prioritarios.

Para este efecto; deberá buscar la manera más benigna de establecer nuevas obligaciones a los particulares, procurando salvaguardar al máximo los valores de carácter individual que sea posible, siendo la medida de esta afectación, -- el interés colectivo. Es decir, se habrá de limitar la libertad particular en forma mínima pero suficiente, para dejar a salvo de los abusos individuales la propia existencia del -- ente social.

Al respecto hay que hacer incapié en que la única jus

tificación para que la libertad de los particulares sea limitada por un ordenamiento especial puede ser el que, de no haberlo, se ponga en peligro el bienestar de la colectividad; por lo tanto, en un Estado donde el incremento de la población no representa peligro ni en un futuro lejano --sin que se quiera hablar de sobrepoblación--, se espere que lo haya, no tendría razón de ser la limitación referida, pues no existiría el conflicto de interés necesario. Esto no quiere decir que al no existir el peligro de una sobrepoblación, la autoridad estatal deba permanecer indiferente a las relaciones procreativas de sus miembros. La premisa sociológica que presenta esta realidad, motiva a cualquiera a fundamentar --posiciones de prevención, no para regatear, sino para enfrentar un nuevo estilo de vida. Las reformas al artículo 4º ---Constitucional en México, son un claro ejemplo de lo explicado.

El quehacer cotidiano de una persona que decide ejercer su poder de procreación y dar origen a una nueva vida, tendrá que verse transformado por la llegada de este alguien --que, incapaz en sus primeros tiempos de valerse por sí mismo, dependería en forma absoluta de sus progenitores, y éstos, obrando con la responsabilidad que el caso amerite, deberán ordenar su actuar en función de su descendencia.

Las consecuencias de la determinación al derecho que -- toda persona tiene para ejercer el derecho a la procreación, pueden manifestarse en una amplísima gama atendiendo a condiciones subjetivas, que es lógico que representan un mayor número de implicaciones en el caso de una mujer, por razones --obvias.

Entonces, si el advenimiento de un hijo repercute en -- forma tan importante en la persona y el destino de un ser humano, debe ser él mismo quién libre, pero responsablemente, --resuelva al efecto; por supuesto, vislumbrando el interés colectivo.

Ante todo esto enfatizamos que el derecho para salvar -- guardar el interés común, debe procurar en este supuesto una doble finalidad: primero, garantizar el libre ejercicio de la reproducción humana protegiéndolo de intervenciones ilícitas; y segundo, proporcionar la información a través de las instituciones y medios difusorios para que quién haya decidido limitar su fecundidad, pueda hacerlo de la manera más segura y científica, pudiendo salvaguardar su salud.

El ser humano debe tener la posibilidad de decidir auxiliado por los medios idóneos si el ejercicio de su sexualidad tiene que tener como resultado un hijo, o si éste no es el efecto esperado con la realización de tal actividad.

En esta resolución, ningún tercero puede intervenir -- ilícitamente, en contra de la voluntad de los interesados, y es obligación que el derecho debe imponer al Estado, el vigilar y garantizar la no intromisión en las resoluciones exclusivas de una pareja.

El Derecho Sanitario es el encargado de regular el tipo de prestaciones que el Estado ofrece, y su forma de organización.

Dentro de todas las disposiciones del derecho, debe encuadrarse la obligación que el Estado tiene de conservar y procurar la salud de sus súbditos, y por ende, el particular tiene derecho a exigir, que dentro, de tales servicios, se incluya la asesoría y atención médica necesaria para decidir, con la información razonada, actualizada y veraz, la mejor forma posible, de realizar sus deseos.

Hoy en día el problema de la sobrepoblación, aunque sevisora lejano, no deja de preocupar; todas las bondades del progreso, del espectacular desarrollo de la ciencia y la tecnología, no han bastado para ofrecer al hombre un futuro del todo promisorio. Se hace necesario encauzarlo por la senda -

de un desarrollo racional buscando siempre el bienestar de una sociedad que garantice la tranquilidad del individuo mismo, considerado como persona humana.

Es el momento pues de planear el crecimiento para conocer de antemano sus límites y de poner a la ciencia y a la tecnología en manos de la razón y no de la moda, o de la producción por la producción misma.

Frente al problema del incremento demográfico es necesario racionalizar el crecimiento y distribuir más justamente la riqueza.

Las primeras medidas al respecto las apuntó el mismo -- MALTHUS (aún cuando no fué el primero), al señalar que la -- única forma para neutralizar los peligros de la sobreproducción tiene que ser la disminución de los nacimientos. Miles de años atrás; aún antes de la era cristiana PLATON y ARISTOTELES, hablan sostenido lo mismo, de donde resulta que las prácticas anticonceptivas y abortivas, son más antiguas de lo que pudiera pensarse.

Ello es lógico, pues como veremos después, si el desequilibrio demográfico se causa principalmente por la desproporción de las tasas de nacimientos y mortalidades, menores éstas que aquéllas, lo razonable es pensar en disminuir los primeros sin aumentar los segundos.

Pero las medidas que se pueden implementar para lograr tales resultados, incursionan en el más delicado de los campos, el de la dignidad humana. Limitar el número de nacimientos no es medida que deba adoptarse fría y despreocupadamente, porque ello implica enfrentarse a dos de las más íntimas libertades humanas: la de vivir y la de dar vida.

Es por eso que el derecho, como ciencia normativa, debe coadyuvar con las demás ramas del saber que ofrecen solucio-

*nes al problema, a fin de enmarcarlas dentro del bienestar-social y del respeto a la dignidad humana.*

FUENTES CONSULTADAS

- (1) *W.M. Jackson, Inc. Editores, Diccionario Léxico--- Hispano, Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española, Tomo II, México, D.F., Pág. 1161*
- (2) *Burgoa Orthuela, Ignacio, Derecho Constitucional - Mexicano, Segunda Edición, Editorial Porrúa, México 1976, Pág. 684*
- (3) *Ibidem., Pág. 694*
- (4) *Ibidem., Pág. 695*
- (5) *Lugo Adolfo, Aportaciones al conocimiento de la -- Administración Federal, Autores Mexicanos, Secretaría de la Presidencia, Dirección General de Estudios Administrativos, México 1976, Pág. 49*
- (6) *Carrillo Flores, Antonio, Marco Jurídico para la -- definición y la implementación de una política -- demográfica en México, Anuario Jurídico de la U.N. A.M., Núm. 78, Año 1980, Pág. 59*
- (7) *Ibidem., Pág. 61*
- (8) *Ibidem., Pág. 62.*
- (9) *México Demográfico, Breviario 1979 del Consejo Nacional de Población, México, Pág. 57*
- (10) *Gómez Gordillo y Ruelas, Ismael José, El Derecho a la Planeación Familiar, Tesis, México 1976, Escuela Libre de Derecho, Págs. 110-111*
- (11) *González Uribe, Héctor, Teoría Política, Editorial Porrúa, México, 1976, Pág. 150*

- (12) *Mason V. Edgar, Revista "libertas", La encrucijada poblacional en México y el mundo, publicación del Instituto de la Integración Iberoamericana, Vol. 2 Núm. 3 primer trimestre 1980, --- Pág. 46*
- (13) *Cabrera Gustavo, Política Demográfica y Planificación Familiar, Revista "Vivienda", Vol. 3 --- Núm. 5 México, Septiembre/Octubre de 1978, --- Pags. 333-338*

**C A P I T U L O V**  
**EL DERECHO A LA PROCREACION EN LA LEGISLACION MEXICANA**

*La relación que sucintamente hemos tratado de hacer - en torno del matrimonio, lo hace aparecer como una institución de primer orden dentro del Derecho Civil; además, los fines que dentro de la práctica persigue, son sinónimo de la configuración social que el poder público pretende de este núcleo que corresponde a una realidad natural del hombre, protegida por el Derecho.*

*Ahora examinaremos que tratamiento han dado al Derecho a la Procreación, las distintas leyes y códigos que han regido al matrimonio y a este derecho.*

**1.- INEXISTENCIA DE CONTEMPLACION DEL DERECHO A LA PROCREACION EN LAS CONSTITUCIONES DE 1814 y 1824**

*La Constitución de 1814 fué sancionada en Apatzingán - el 22 de octubre, con el título de "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana".*

*Este documento fué el resultado del sentido de organización política que Don José María Morelos y Pavón pretendió darle a nuestro país. En la sesión inaugural, se dió lectura a los 23 puntos que con el nombre de "Sentimientos de la Nación", preparó Morelos para la Constitución.*

*El 6 de noviembre de 1813 el Congreso de Chilpancingo hizo constar en un acta solemne la declaración de Independencia de América Septentrional, para que en el mes de octu*

bre del siguiente año, se sancionara como documento constitucional, aunque careció de vigencia en la vida práctica.

En este documento se contemplan varias materias, que - dados los momentos históricos, los legisladores de esa época elevaron a dogmas constitucionales, pero ninguno hace referencia al derecho a la procreación, que en este trabajo nos ocupa, pues hay que tomar en cuenta que en esos años, - 1810-1815, la población era tan escasa que junto con el sentimiento religioso católico que imperaba como oficial, el - derecho natural dió por asegurado el ejercicio pleno de este derecho, del que siglo y medio después, ocuparía tesis-- legislativas de primer orden.

La Constitución del 4 de octubre de 1824, a semejanza de la del 14, tampoco contiene fundamentos del derecho que estamos analizando; más que nada, enfoca su temática a la - organización federalista de nuestro país. Más tarde el principio del Federalismo sería recogido tanto por la Constitución de 1857 como por la vigente, para establecer nuestra - forma de gobierno con soberanía nacional complementaria.

En el año de 1824, las clases conservadoras, fincaban sus intereses en la subsistencia de un régimen monárquico - o, a lo menos, un gobierno fuertemente centralizado: frente a ellas la Constitución elaborada en dicho año, proclama la República Federal, conservando la católica como religión de Estado, punto en el que coincide la política conservadora - aún con el pensamiento del caudillo de la Independencia Mexicana que con justicia suele ser reconocido como su más - fiel y potente corifeo: José María Morelos y Pavón.

## 2.- EL DERECHO A LA PROCREACION EN LA CONSTITUCION DE 1857

"Las cuestiones relativas a la influencia de la iglesia- sobre el Estado, a la libertad de conciencia y a la tolerancia

cia de cultos, al poder económico de la iglesia y a la libertad religiosa en los actos del Estado Civil de las Personas, serían algunos de los problemas básicos del Congreso - Constituyente de 1856-1857; y no quedarían definitivamente resueltos, sino hasta la desaparición del Imperio de Maximiliano". (1)

"Al triunfo de la Revolución (Ayutla) y su aplicación del artículo 2º del Plan de Ayutla, la Junta de Representantes de las entidades políticas que componían a la República, designó al General Don Juan Alvarez, presidente interino. - El 16 de octubre de 1855, el presidente lanzó la convocatoria para las elecciones del que habría de ser el último Congreso Constituyente Mexicano del siglo XIX. Las sesiones se inauguraron el 18 de febrero de 1856, habiendo asistido a la ceremonia Don Ignacio Comonfort que sustituía al General Alvarez en la Presidencia de la República".

"El Congreso Constituyente de 1856-1857 ocupa un lugar particular en nuestra historia: La asamblea de 1823-1824, - fué un brillantísimo torneo de sabiduría y de buenos propósitos para dotar de una estructura política a la nueva nación que surgió a la vida independiente al derrumbarse el Imperio de Iturbide. El Congreso de 1836, señala el apogeo del partido conservador, pero no supo dar satisfacción a -- los anhelos del pueblo de México. El Constituyente de 1842, fué nuevamente un gran torneo del talento y de la sabiduría jurídica, pero se estrelló en la persona del dictador Santa Ana. Dice Nicolás Bardiaef en "Las fuentes y el sentido del comunismo Ruso", que "una revolución es un tribunal instalado en la historia para demostrarle sus errores"; y esa fué la misión del Congreso Constituyente de 1856-1857: el pueblo, erigido en tribunal para juzgar a las potencias sociales, a los hombres y a las corrientes ideológicas que habían llenado la historia de México desde los años de la conquista. La generación de medio siglo, que es la generación de la Reforma, enjuició su pasado, rompió las cadenas que -

le impedían marchar en busca de su destino; recogió lo que conservaba vida de ese pasado: el amor a la tierra patria y a la libertad que nos legaron Cuauhtémoc y Morelos y el humanismo cristiano que nos enseñaron los misioneros españoles - del Sglo XVI; y se decidió a hacer su historia, estableciendo como principio fundamental de su futuro, que la historia es acción humana y que para hacerla, es preciso partir de la dignidad y de la libertad del hombre. Los miembros de aquella asamblea escentificaron una de las justas parlamentarias más grandiosas de todos los tiempos, tanto porque los dos -- grandes partidos políticos sabían que se estaba decidiendo - el destino de México y el de ellos mismos, cuanto porque en aquel congreso se dieron, en una progresión inusitada, todos los problemas de la América Hispánica". (2)

"Los hombres de la era atómica ya no creemos en la doctrina de la representación política; y sin embargo, cuando se contempla serenamente y sin prejuicios la composición y la obra del Congreso Constituyente de 1856-1857, se descubre que fué una expresión genuina del pueblo de México y de las fuerzas económicas que le tenían dominado: el partido liberal hundía sus raíces en la sociedad y en los hombres y sus representantes pudieron decir con orgullo que llevaban la -- voz del pueblo. El partido conservador fué también una expresión auténtica del pasado, del poder económico y del clero -- católico, o si se prefiere, de las clases privilegiadas, que no por serlo dejaban de ser partes integrantes de la sociedad mexicana". (3)

Ahora bién, el 5 de febrero de 1857, fué jurada la Constitución primero por el congreso integrado en esos momentos por más de 90 representantes, después por el Presidente Comonfort. El 17 del mismo mes. la asamblea constituyente clausuró sus sesiones y el 11 de marzo se promulgó la Constitución.

Los nuevos poderes federales, quedaron instalados el 8 de octubre el legislativo y el 19 de diciembre el ejecutivo y el judicial. La Presidencia de la República recayó en Comonfort, cuya popularidad obligó a retirarse a Don Miguel - Lerdo de Tejada, candidato de los puros. Para Presidente de la Suprema Corte, cargo que llevaba aparejado el vicepresidente de la república, fué elegido en los comicios Don Benito Juárez.

Para el momento resultaba una gran verdad --según afirmaba el propio Comonfort--, de que no se podía gobernar con la nueva carta. "Su observancia era imposible, su impopularidad era un hecho palpable", habría de decir al año siguiente en su manifiesto de Nueva York; lo primero, porque al -- crear el gobierno congresional, la constitución dejaba de-- sarmado al ejecutivo frente al congreso; lo segundo, porque las reformas en materia religiosa eran contrarias al sentir general. Los moderados aceptaban los dos motivos de descrédito de la Constitución. El 17 de diciembre de 1857, se pronunció en Tacubaya el General Félix Zuloaga, de acuerdo con el siguiente plan: desconocimiento de la Constitución de -- 1857, reconocimiento de Comonfort, y convocación de un nuevo congreso constituyente. El 19 del mismo mes el Presidente - Comonfort se adhirió al Plan de Tacubaya y como posterior-- mente se mostrara desconfiado, el General Zuloaga, lo desconoció como Presidente el 11 de enero del año siguiente. Comonfort requirió del auxilio de los puros y puso en liber-- tad a Juárez, quién marchó al interior, asumió la Presidencia de la República como lo establecía la Constitución en - su artículo 79 y reivindicó la vigencia de la carta funda-- mental del 57, para dar paso a otro capítulo conocido históricamente como la "Guerra de los tres años".

Ahora bién, dentro de la breve revisión histórica y -- directamente en el propio documento, hasta este momento, no hemos encontrado fundamento legal alguno del Derecho a la - Procreación al que le hemos dedicado este trabajo; y es que

el ambiente de desconcierto entre establecer un gobierno -- conservador o liberal, es lo que más ocupa la atención de los principales protagonistas de esa época. Sería propiamente hasta decidida la Reforma, cuando en la "Ley del Matrimonio Civil" de 23 de julio de 1859, se trataría en algunos de sus preceptos la esencia y fines del matrimonio; y por consecuencia la procreación de los hijos.

### 3.- LA LEY DEL MATRIMONIO CIVIL DE 23 DE JULIO DE 1859

La Ley del Matrimonio Civil de 1859, forma parte de un cúmulo de leyes que se conocen en la Historia como "Leyes de Reforma" que fueron promulgadas, entre otras, por Don Benito Juárez, cuando estableció el Gobierno Constitucional en la H. Veracruz, acompañado de su gabinete formado por liberales radicales que resistieron la embestida conservadora durante tres largos años de lucha.

Entrando pués al contenido de este tema, se analizarán cinco artículos de esta ley, para poder llegar a apreciar si ella toma en cuenta a la procreación de los hijos dentro del contexto del matrimonio.

El artículo 3º de esta ley establece: "El matrimonio no puede celebrarse más que por un sólo hombre con una sólo mujer. La bigamia y poligamia continúan prohibidas y sujetas a las mismas penas que tienen señaladas las leyes vigentes". (4)

El artículo 5º dice: "Ni el hombre antes de 14 años, ni la mujer antes de los 12, pueden contraer matrimonio. En casos muy graves y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticípe a esta edad, podrán los gobernadores de los Estados y el del Distrito, en su caso, permitir el matrimonio entre

estas personas". (5)

El artículo 6º dice: "Se necesita para contraer matrimonio, la licencia de los padres, tutores o curadores, siempre que el hombre sea menor de veintiún años, y la mujer menor de veinte. Por padres para este efecto se entenderá también los abuelos paternos. A falta de padres, tutores o curadores, se ocurrirá a los hermanos mayores. Cuando los hijos sean mayores de veintiún años, pueden casarse sin la licencia de las personas mencionadas". (6)

Artículo 8º: "Son impedimentos para celebrar el contrato civil del matrimonio los siguientes:

VI.- La locura constante é incurable.

... Cualquiera de estos impedimentos basta para que no se permita la celebración del matrimonio, o para dimitirlo en el caso de que existiendo alguno de ellos se haya celebrado..." (7)

Artículo 15: "El día designado para celebrar el matrimonio, ocurrirán los interesados al encargado del Registro-Civil, y éste asociado del Alcalde del lugar y dos testigos más por parte de los contrayentes, preguntará a cada uno de ellos, expresándolo por su nombre, si es su voluntad unirse en matrimonio con el otro. Contestando ambos por la afirmativa, les leerá los artículos 1º, 2º, 3º y 4º de esta ley, y haciéndoles presente que formalizada ya la franca expresión del consentimiento y hecha la mutua tradición de las personas, queda perfecto y concluído el matrimonio, les manifestará: Que este es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y de suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para-

llegar a la perfección del género humano. Que éste no existe en la persona sólo sino en la dualidad conyugal". "Que ... -

"Que ambos deben prepararse con el estudio y amistosa y mutua corrección de sus defectos a la suprema magistratura - de padres de familia, para que cuando lleguen a serlo, sus - hijos encuentren en ellos buen ejemplo y una conducta digna de servirles de modelo". "Que ...

"Que la sociedad bendice, considera y alaba a los buenos padres, por el gran bien que le hacen dándoles buenos y cumplidos ciudadanos; y por la misma, censura y desprecia debidamente a los que, por abandono, por mal entendido cariño o por su mal ejemplo, corrompen el depósito sagrado que la naturaleza les confió, concediéndoles tales hijos". ... (8)

Los cinco artículos, de 31 que comprende esta ley, nos dan la directriz para afirmar lo siguiente:

- a).- La Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859, ya consideraba la procreación de los hijos como -- uno de los fines del matrimonio.
- b).- La misma ley atendiendo lo anterior y tratando de que se cumpliera dicho fin, establecía medios idóneos: el matrimonio.

Los argumentos para apoyar las ideas anteriores son las siguientes:

El artículo 39 dice que el matrimonio civil no puede celebrarse más que por un sólo hombre con una sólo mujer; al decir esto, pretende evitar la bigamia y la poligamia, tratando de asegurar y proteger a la procreación de los hijos dentro de la única institución legal que es el matrimonio civil, aunque esto podría lograrse fuera de éste, pero como --

afirmamos desde un principio, se atenta contra la moral y - las buenas costumbres de la sociedad. Ahora bién, sólo puede lograrse la procreación de los hijos cuando concurren -- personas de distinto sexo con pleno desarrollo y aptitudes para alcanzar estos fines.

El artículo 5º, pone como edad mínima para contraer matrimonio los catorce años en el hombre y doce años en la mujer. Además de referirse a hombre y mujer, corolario del artículo anterior, les exige un mínimo de edad; esto es porque a esa edad el hombre y la mujer son aptos para procrear. El mismo artículo establece la excepción a la regla general al decir que en casos muy graves y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe a esta edad podrán los gobernadores-respectivos dar permiso para que haya matrimonio; es decir, si el hombre y la mujer coinciden en ser aptos para pro---crear antes de haber llegado a esta edad estipulada; lo -- que viene a garantizar una vez más el ejercicio de este derecho.

Como un reforzamiento a la institución matrimonial, - el medio más idóneo para la procreación de los hijos, los-artículos 6º y 8º, vienen a plantear impedimentos que consisten en la licencia de los padres, tutores o curadores,- siempre que el hombre sea menor de veintiún años y la mu--jer menor de veinte; pues pretendiendo asegurar los fines-del matrimonio por medios morales y con legalidad plena,-- este artículo establece la limitante de la autorización de las personas para darla; es más, se extiende hasta los hermanos mayores con el propósito de no vedar el medio más correcto para la procreación. El artículo 8º confirma como -impedimento para la realización plena de los fines prima--rios del matrimonio, la locura constante e incurable; pues esta resulta atentatoria para la perpetuación correcta de-la especie humana.

El artículo 15 dice entre otras cosas, que el matrimon

nio es el único medio moral de fundar la familia, de conservar la especie y suplir las imperfecciones del individuo que no puede bastarse a sí mismo para llegar a la perfección del género humano. Ahora bien todo aquello que utilizamos para alcanzar un fin se llama medio; luego entonces, y aplicando esta idea al artículo 15, vemos que distingue tres fines que se logran a través del matrimonio que son: el fundar una familia, suplir las imperfecciones del individuo y conservar la especie; esto último, sólo se logra con la procreación de los hijos, o sea que para esta ley que estamos analizando, la procreación de los hijos constituye un fin primario del matrimonio. Por otro lado, reafirma el concepto monogámico del matrimonio al afirmar que éste no existe en la persona sólo sino en la dualidad conyugal. Finalmente, confirma la educación moral que toda pareja debe poner como ejemplo en la intimidad de su hogar; fin primordial perseguido por el matrimonio legítimamente constituido.

#### 4.- EL DERECHO DE PROCREACION EN LOS CODIGOS DE 1870 Y 1884

El artículo 159 del Código Civil de 1870 establece lo siguiente: "El matrimonio es la sociedad legítima de un sólo hombre y una sólo mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". (9)

Por otro lado el artículo 162 del mismo código dice: -- "Cualquiera condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta". (10)

En relación con el contenido de estos dos artículos que se consideran primordiales para hablar de la procreación, ratificamos las mismas apreciaciones hechas a la Ley del Matrimonio Civil de 1859. En primer lugar porque en una etapa ya más avanzada, se define con más precisión lo que es la institución matrimonial que constituye el núcleo más razonado y -

razonable para la generación de hijos; definición que se -- adopta en el código de 1884 y se deroga en el de 1928; en -- segundo lugar, uno de los fines que se persiguen en el ma-- trimonio lo es la procreación de los hijos, definición exac-- ta cuando estipula que cualquier condición contraria a los-- fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta.

El Código Civil de 1884, adopta la definición del ma-- trimonio, idéntico a como lo establece el de 1870, aprecian-- do a la procreación como uno de los fines del matrimonio -- puesto que la perpetuación de la especie sólo se logra con-- la procreación de hijos, y esta se encuentra plenamente pro-- tegida por este código, bajo el valuarte del matrimonio.

#### 5.- LA LEY DE RELACIONES FAMILIARES DE 9 DE ABRIL DE 1917

Una de las leyes más importantes expedidas en este si-- glo tendientes a regularizar las relaciones que se dan entre todos los involucrados en el núcleo de la familia, es esta-- ley expedida por el ciudadano Venustiano Carranza, Primer -- Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder -- Ejecutivo de la Nación; de cuya ideología en la exposición-- de motivos, deja constancia de la enorme visión que tuvo de la congregación más pequeña, que es el centro piloto de la-- sociedad y a cuyo núcleo se confían las buenas costumbres y proyección de sus integrantes; la familia.

Baste, por no resistirnos a reafirmar lo anterior, --- transcribir el 1º y el 11º de los considerandos que contie-- ne esta ley donde encontramos la consecuencia y fines de la perpetuación de la especie y la protección que ya para esta etapa de la historia tuvo la familia:

A).- "Considerando que el informe que presentó esta primera jefatura del Ejército Constitucionalista al Congreso-- Constituyente, se expresó de una manera terminante -- que pronto se expedirían leyes para establecer la fa--

milita "sobre bases más racionales y justas, que eleven 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". (11)

B).- "Considerando que así mismo es necesario, en interés - de la especie aumentar la edad requerida para contra- er matrimonio, a fin de que los cónyuges sean lo sufi- cientemente aptos para llenar las funciones fisiológi- cas y morales que les están encomendadas, y, por la-- misma causa, conviene también incapacitar legalmente- a los incapacitados ya por la naturaleza para las fun- ciones matrimoniales, es decir, a los que padezcan de impotencia física incurable, a los enfermos de sífi-- lís, tuberculosis, o cualquiera otra enfermedad cróni- ca e incurable que sea además contagiosa o heredita-- ria así como a los ebrios habituales, pues todos los- que se encuentran en los casos mencionados, dejan a - sus descendientes herencias patológicas que los hacen débiles e incapaces de un trabajo eficiente, tanto en el orden físico como en el intelectual y transmiten a su vez a las generaciones posteriores su misma debili- dad redundando todo ello en perjuicio de la Patria, - cuyo vigor depende de la fuerza de sus hijos y en per- juicio también de la misma especie que, para perfec-- cionarse, necesita que a la selección natural se añaa- da una cuerda y prudente selección artificial encami- nada a orientar y mitigar los rigores de aquella". (12)

Esta ley en la definición que da del matrimonio y de - las consecuencias que se dan con este motivo, sigue la mis- ma corriente de las anteriores leyes al considerar que la - procreación de los hijos, es un fin esencial del matrimonio y como único sentido para perpetuar la especie y ayudarse - en las vicisitudes de la vida.

Cabe aclarar que a partir de entonces se eleva a la categoría de contrato el acuerdo entre un hombre y una mujer para unirse en legítimo matrimonio.

Como parte final, y con el objeto de dejar constancia de los fines del matrimonio que se contemplan en esta ley, transcribimos los artículos siguientes:

**ARTICULO 13.-** "El matrimonio es un contrato civil entre un sólo hombre y una sólo mujer, -- que se unen con vínculo disoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida". (13)

**ARTICULO 16.-** "Cualquiera condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta". (14)

**ARTICULO 17.-** "Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:  
I.- La falta de edad requerida por la ley cuando no haya sido dispensada.

..- .....

**VIII.-** La embriaguez habitual, la impotencia por causa física para entrar en el estado matrimonial, -- siempre que sea incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria". (15)

**ARTICULO 40.-** "Los cónyuges están obligados a guardarse fidelidad, a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente". (16)

**ARTICULO 58.-** "Respecto de los menores, los alimentos-

comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algún oficio arte o profesión honestos y adecuados a su sexo y circunstancias personales". (17)

## 6.- EN EL CODIGO CIVIL DE 1928

El Código Civil de 30 de agosto de 1928, cuyo decreto - del 31 del mismo mes pero de 1932 lo previno para entrar en vigencia el 1º de octubre de 1932, dentro de sus principales numerales relativos al matrimonio y al derecho de procrear, - cobran cabal vigencia como instituciones de primer orden dentro del derecho de familia.

La anterior afirmación obedece a los motivos siguientes:

En primer lugar, es un deber celebrar el matrimonio ante los funcionarios que establece la Ley y con las formalidades que ella exige (Art. 149) (18)

La formalidad de este acto tiende por supuesto a garantizar el único núcleo de donde van a depender los hijos como eslabón para extender la especie, uno de los fines primordiales del matrimonio.

Por otro lado protege la perpetuación de la especie y la ayuda mutua que se deben los cónyuges considerando que -- aparte de la perpetuación, existe el mutuo auxilio como otro de los fines que son esencia del matrimonio (Art. 150).

El artículo 151, dice lo siguiente: "Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido 16 años y la mujer 14. Los Presidentes Municipales, pueden conceder dispen-

sa de edad por causas graves y justificadas". (19)

Ya desde entonces se consideró que esta dispensa debía de darse en los casos de que siendo menores a la edad mínima de una pareja, llegara a concebir un hijo; en este caso, y preocupándose por el hijo que habría de nacer, la ley daba la posibilidad de que la pareja que concibió un ser, pudiera contraer matrimonio antes de la edad mínima fijada en la misma ley. No cabe duda que lo que más interesa socialmente es que ese nuevo ser nazca acogido por el matrimonio, como algo más legalista para la pareja y la descendencia.

Ya desde el Código Civil de 28 se establecía también --para relacionar lo anterior--, que son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio: (Art. 159)

- I.- La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada.
- II.- La falta de consentimiento del que, o los que ejerzan la patria potestad, del tutor o del juez, en sus respectivos casos.
- III.- La embriaguez habitual, la morfinomanía, la eteromanía y el uso indebido y persistente de las demás drogas enervantes. La impotencia incurable para la cópula; la sífilis, la locura y las enfermedades crónicas e incurables, que sean, además contagiosas o hereditarias.
- IV.- El idiotismo y la imbecilidad.

En este artículo encontramos que aún siendo mayor de la edad de 14 y 16 años entre mujer y hombre, puede haber otras causas para que una persona no pueda contraer matrimo

nio; entre ellas está la falta del consentimiento de los menores que se encuentran bajo tutela o patria potestad, así mismo la impotencia incurable para la cópula.

En apoyo de los comentarios anteriores, se establece en el artículo 168 Capítulo III De los Derechos y Obligaciones que nacen del Matrimonio, lo siguiente: "Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio, y a socorrerse mutuamente". (20)

Actualmente el artículo 162, establece lo mismo salvo el agregado "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges".

El artículo 168 del Código de 1928, imponía la obligación tanto para el hombre como para la mujer, de llevar a cabo los fines del matrimonio; por lo tanto, la procreación y el mutuo auxilio, son los fines más importantes que establecía en estos contextos.

En conclusión, el Código Civil de 1928 que es prácticamente el que está en vigor en la actualidad, protege en varios de sus artículos el derecho a la procreación como uno de los fines primordiales del matrimonio.

## 7.- LAS REFORMAS DE 1974 AL ARTICULO 4º DE LA CONSTITUCION - POLITICA DE 1917

El artículo 4º Constitucional ha sufrido una serie de reformas que finalmente terminaron con el texto que antes de 1974 contenía; hoy no queda ninguna materia de lo que anteriormente establecía.

*Las fundamentaciones del legislador han sido diversas; mas que nada, la atención que ha merecido la familia y sus componentes, principalmente los menores a quienes se ha enfocado el vigor y la fuerza de los últimos gobiernos.*

*Este artículo vino a igualar jurídicamente a la mujer y al varón para procrear hijos con mayor sentido de responsabilidad, protección de la salud, derecho a la vivienda como una garantía social más; además, reafirmar la atención - de estos menores que se sintetiza en el deber de los padres a preservarles el derecho a la satisfacción de sus necesidades, a la salud física y mental y los apoyos de parte del - poder público bajo las instituciones que deban proporcionar los.*

*Todas estas reformas se han dado en diferentes momentos, tal y como el legislador y el ejecutivo lo han considerado de interés nacional bajo algunos razonamientos que a - continuación trataremos de explicar:*

*Antes de las reformas de 1974, el artículo 4º Constitucional a la letra decía:*

*"Artículo 4º.- A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El - ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del - producto de su trabajo, sino por resolución - judicial.*

*La ley determinará en cada Estado cuáles son las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deban-*

llenarse para obtenerlo y las autoridades --  
que han de expedirlo". (21)

El contenido de este precepto es el de tutelar junto --  
con el artículo 5º, la libertad de trabajo. Por decreto del  
Congreso de la Unión de fecha 27 de diciembre de 1974, publi  
cado en el Diario Oficial de 31 de diciembre del mismo año,--  
el artículo 4º dejó de tutelar la libertad de trabajo al es  
tablecer en su texto lo siguiente:

"Artículo 4º.- El varón y la mujer son iguales ante la ley.--  
Esta protegerá la organización y el desarro--  
llo de la familia.  
Toda persona tiene derecho a decidir de mane  
ra libre, responsable e informada sobre el nú  
mero y espaciamento de sus hijos". (22)

En relación con el cambio absoluto de una figura labo--  
ral que anteriormente establecía y hoy referirse al esquema  
de la familia, cabe hacer las siguientes consideraciones:

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

Es verdad que antes de la reforma las leyes se aplica--  
ban por igual a uno y a otra, pero existían algunas excepcio  
nes, sobre todo en materia civil y laboral, producto de la -  
tradición que estimaba a la mujer como un ser más débil, más  
impreparado, y por lo tanto, requerido de mayor protección,--  
motivos por los cuales, en ciertos casos, la ley le prohibía  
llevar a cabo determinados actos por sí misma, libremente. -  
Estas excepciones y este considerar a la mujer incapaz para  
efectuar determinadas tareas o llevar a cabo algunos actos -  
de especial importancia, fueron decreciendo con los años. To  
davía en la década de los setenta existían. La mujer en Méxi

co hacía ya algunos decenios, había comenzado a trabajar fuera de su hogar; se preparaba cada vez en número más elevado en los temas educativos del país; en parte también, porque esa aspiración femenina de igualdad en todos los quehaceres humanos, fué una corriente que se manifestó a nivel internacional que culminó en acciones dirigidas por la Organización de las Naciones Unidas.

Su antecedente constitucional más importante fué el haber otorgado la ciudadanía a la mujer, hecho que aconteció en 1953 al reformarse el artículo 34 constitucional ("Son -- ciudadanos de la República los varones y las mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan además, los siguientes requisitos:

I.- Haber cumplido dieciocho años, y

II.- Tener un modo honesto de vivir.

En el nuevo texto del artículo 49, se fundaron una serie de importantes enmiendas que sufrió la Constitución y la legislación secundaria, sobre todo, en materia civil y laboral.

La mujer adquirió legalmente la igualdad de derechos y obligaciones frente al varón, y así la posibilidad de contri buir a la par que él al progreso económico, cultural y social de México. Para lograr ese esfuerzo de la mitad de nuestra población, es preciso, ante todo, que las mujeres se preparen en los centros de enseñanza y que cada día en mayor proporción ejerzan sus derechos y cumplan las responsabilidades que les corresponden, tanto en razón de su sexo como por su calidad de seres humanos.

Existen opiniones encontradas en relación con el tema de la igualdad ante la ley; por un lado hay algunos que niegan esta igualdad argumentando que esto en la práctica no se dá, pues simplemente dentro de la legislación laboral, la --

jornada de trabajo no es la misma para el hombre que para la mujer; en el Código Penal al referirse a los delitos sexuales, concretamente al estupro, no menciona que el hombre pueda ser víctima de este delito, solamente se refiere a la mujer casta y honesta mayor de 14 y menor de 18 años. Cuando el mismo Código habla del rapto también descarta al hombre; sobre el aborto, queda excluido también el varón.

Cuando se trata de equiparar la naturaleza física tanto del hombre como de la mujer, y cuando se dice que no son -- iguales por la diferencia de sexos, tiene que ver en el tratamiento que la ley les dá; claro que en estricto derecho positivo en muchos renglones el hombre y la mujer no son iguales y la ley les dá otro tratamiento; pero no se trata de -- compararlos por la naturaleza orgánica o la fuerza física -- que posean uno y otro, sino en su calidad de personas, de seres humanos capaces de derechos y de obligaciones, de personas físicas en el sentido más amplio de la palabra. En este caso, creemos que la ley les dá el mismo trato y la misma -- oportunidad para desenvolverse en el mismo plano del derecho.

Consecuentemente al fortalecerse la igualdad del hombre y de la mujer, la misma ley tiende a proteger la organización y el desarrollo de la familia.

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

Uno de los problemas más agudos del México contemporáneo, que compartimos con otros muchos pueblos de la tierra, es el alto crecimiento demográfico que surgió desde mediados de este siglo, ocasionado por el elevado número de nacimientos y la limitación de las defunciones; esto último, debido a los progresos médicos y a la acción de los programas de seguridad social.

En 1975 el Índice de crecimiento era del 3.5% anual -- aproximadamente, y aunque hoy los estudiosos de la materia afirman que ha decrecido a un 2.7, o 2.5. por otros, la política de población propicia bajar esa tasa, hasta lograr - un incremento armónico con nuestras posibilidades para atender al bienestar de la población.

La Constitución garantiza al hombre y a la mujer la libertad de tener hijos en el número que ellos decidan, pero les impone la obligación de procrear con sentido de responsabilidad. Los hijos requieren educación, cuidados de toda índole, cariño, compañía; los padres están obligados a proporcionarles esas atenciones, a fin de formar hombres y mujeres sanos, fuertes, equilibrados y felices. La tarea no es fácil; de aquí que la ley llame la atención sobre la responsabilidad que la pareja tiene cuando decida --y ese es - el ámbito de su libertad--, dar vida a un nuevo ser humano.

Tal vez en esta segunda parte le faltó el agregado al artículo de "hijos dentro de matrimonio" para darle solidez, consistencia y formalidad a la familia; pues hay algunos -- que argumentan la incongruencia entre la organización del - matrimonio; por lo tanto debió de habersele agregado en este primer párrafo en la parte donde dice que toda persona (sin aclarar si es el esposo o la esposa), tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos.

#### 7.1.- CONCEPTO DE GARANTIA INDIVIDUAL QUE ENCIERRA ESTE PRECEPTO

El artículo 4º Constitucional en lo que se refiere a -- que el número y espaciamiento de los hijos debe ser ejercido de común acuerdo por los cónyuges, los cuales deben decidir de un modo libre y responsable, consagra una facultad entendida como aptitud, potencia física o moral para realizar algo; esto es, una libertad o capacidad funcional para querer-

y conseguir lo que se proponen ambos.

Ahora bién; en el campo del derecho, durante mucho tiempo, se pensó que los poderes jurídicos se limitaban exclusivamente a los derechos subjetivos.

El derecho subjetivo es un interés propio jurídicamente protegido, así lo definieron IHERING y WINSCHIED. Si todos los poderes que se ejercen en el derecho se agotasen en el derecho subjetivo, el mundo del derecho sería un mundo puramente patrimonialista y el egoísmo imperaría como única regla. Diferente es el concepto de la potestad, porque ésta puede definirse como un poder para la defensa de un interés ajeno y por esa razón el poderío que los padres tienen sobre sus hijos recibe el nombre de "Patria Potestad". Sería absurdo decir que los padres tienen derecho sobre sus hijos y disponer de ellos.

Efectivamente, tienen derecho a un cincuenta por ciento de usufructo sobre los bienes del hijo cuando los administran, pero el cuidado y vigilancia de los padres sobre el hijo, recibe el nombre de potestad porque las palabras han sido creadas para designar un poder para la defensa del interés del hijo. Por esta razón, se habla de potestad legislativa, ejecutiva y judicial. Los jueces no tienen derecho sobre los litigantes, ni el Congreso tiene derecho sobre la nación, ni el ejecutivo tiene derecho sobre los particulares; todos ellos tienen potestad, o sea un poder para la defensa de un interés ajeno que, por consecuencia, no solamente les faculta para ejercerlo sino que se les impone como deber, puesto que están obligados al cuidado y vigilancia de los intereses ajenos.

Por esta razón, las relaciones para decidir sobre el número y espaciamiento de los hijos no puede entenderse ni como derecho subjetivo ni como potestad, porque en el primer caso tendríamos que suponer que existiera un convenio o contrato entre marido y mujer. Un convenio o contrato entre ma-

rído y mujer sobre las relaciones sexuales que preceden al embarazo, sería ridículo pensarlo.

No es pues la decisión un derecho subjetivo; tampoco una potestad, porque, una potestad supondría la superioridad del marido sobre la mujer o de ésta sobre aquél.

No existe otro término, como dice Cicú en su *Derecho de Familia*, que el de la facultad, porque la palabra facultad, significa una libertad de hacer o de dejar de hacer, -- más la libertad de hacer o de dejar de hacer, no es un libertinaje, si eso fuera, supondríamos que no se legisla para seres humanos.

De todas maneras es fácil entender el porqué se le -- considera a la libertad como axiomática, ya que si el derecho no partiera del supuesto de que el hombre es libre, no podría sancionar los actos humanos que contradicen las normas jurídicas, pues sin libertad no hay responsabilidad, y sin ésta no se justifica la coacción pública que sanciona por el incumplimiento de la norma.

La libertad por estos motivos debe entenderse como un poder o derecho para hacer de común acuerdo lo que en forma razonada y reflexiva los consortes tienen decidido para el número de hijos que pretenden. Más aún, se encuentra -- elevada a rango constitucional esa libertad, como sucede -- en varios artículos del capítulo de las garantías individuales. Todo esto obedece a razonamientos socioeconómicos, de que ya dimos fundamento en capítulos anteriores.

Por otro lado, se podría pensar que este atributo de la libertad que consagra este artículo (4º Constitucional), podría no ejercitarse adecuadamente o con el sentido que el concepto encierra; la persona se encuentra frente a los órganos del poder público ya sea para proporcionarle los medios que a la vez la ley le otorga a este poder para dar -- cauce a lo que en forma razonada y responsable se quiere --

para la correcta estructura de la sociedad.

El Ejecutivo de entonces marcó en su iniciativa del 31 de diciembre de 1974, la igualdad jurídica del varón y la mujer, así como la protección de la organización y el desarrollo de la familia; así mismo, el derecho a la procreación de la especie como una garantía personal de raigambre solidaria, derecho que implica libertad, responsabilidad e información compartida entre hombres y mujeres.

"La procreación libre aparejada a un derecho a la información y a un compromiso de solidaridad, pues si es condición incorporar valores culturales a las más simples funciones vitales, con mayor razón, la actividad reproductiva merece un revestimiento cultural y tratamiento responsable, su responsabilidad lo hace libre, y por su libertad, se educa e informa. Es indudable que el párrafo segundo del nuevo artículo 4º, consagra un derecho que implica, no sólo la obligación del Estado de respetar dicha libertad, sino de informar, de educar y de capacitar a los hombres y a las mujeres para que la puedan ejercer, es decir se trata de una verdadera garantía individual". (23)

Esta clase de garantías o derechos en su primer origen, no son elaboración de juristas --asienta el Licenciado Juven- tino Castro en su tesis de doctorado--, politólogos o sociólogos, ni nacen como producto de una reflexión de gabinete. Son auténticas vivencias de los pueblos o de grupos que constituyen a éstos, quienes se las arrancan al soberano para lograr el pleno reconocimiento de libertades y atributos, que se supone corresponden a la persona humana por el simple hecho de tener este atributo.

Ahora bien, la reciente adición del párrafo relativo a la protección de la salud, consagra un derecho humano fundamental: la salud. Esta postulación es parte de la Declara-

*ción Universal de los Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas del 10 de diciembre de 1948.*

*La garantía de seguridad hacia la vida misma de la persona, parte desde el bien jurídico tutelado por la ley, que es la vida y el derecho que se tiene por la supervivencia.-- La salud implica la vida misma de la persona y ésta constituye el estado existencial del sujeto, entendiendo por existencia, la realización de la esencia desde el punto de vista -- Aristotélico. Para todo lo que implique la seguridad de este bien jurídico tutelado por la ley, también se dispone de la concurrencia de la federación y las entidades federativas -- que configuran la estructura.*

*Por lo que toca al derecho que la familia tiene de disfrutar de una vivienda digna y decorosa, comulga también con la garantía de seguridad de la vida; pues la existencia de la familia implica la vida y la protección misma de los seres humanos que la integran.*

*La concurrencia del poder público para establecer las instituciones que garanticen y preserven tanto la salud como la protección de la integridad familiar, se deriva la obligación de los padres para que coadyuven a la mayor eficacia de los fines que se persiguen dentro de los programas institucionales; por ello mismo, en la parte final de este artículo, hace extensiva esta garantía para que sean los padres los responsables de la satisfacción de las necesidades y la salud física y mental de los menores, ya que en relación con su incapacidad, no se participaría de lo que sustancialmente la ley trata de proteger.*

*Las anteriores consideraciones; sobre todo del segundo párrafo en adelante, no fué nuestra intención analizarlas -- con la atención que otros temas nos han ocupado, pues es claro notar que el tema que primordialmente nos interesa, se re*

laciona con la procreación a la que inicialmente se refiere el artículo 4º; solamente que por cuestión de orden nos vimos obligados a dar un ligerísimo antecedente de otras garantías que este mismo precepto contiene.

## 7.2.- LA LEGALIDAD DE SU PROTECCION

El sentido legalista que encierra el artículo 4º Constitucional, está basado en una mayor cobertura hacia la familia, fundamentalmente a los menores que conforman la estructura social en general, así mismo; quedar protegido el interés social delegando responsabilidades tanto a progenitores como a instituciones de salud y educativas. Por otro lado, - la legalidad sobre la igualdad del hombre y de la mujer ante la ley, la libre decisión pero responsable e informada sobre el número y espaciamento de los hijos, la protección de la salud, el derecho a la vivienda y el derecho que tienen los menores de satisfacer sus necesidades y a la salud física y mental que a estos corresponde, también quedan protegidos -- por el artículo 4º en favor de la familia.

Resulta significativo recabar el sentido humanista de las palabras de la maestra Martha Chávez Padrón en el sentido de fortalecer los fundamentos del artículo 4º Constitucional, al decir, que este precepto hunde sus raíces en la lucha de nuestros próceres independentistas que lograron nuestro derecho a la libertad en general, base y fuente de muchos otros derechos como el de lograr la igualdad en la integración, tanto en la familia propia, como en la gran familia mexicana, pues la Patria no es otra cosa que la suma de todas nuestras familias conciudadanas.

"Esto implica históricamente que este precepto se encuentre enclavado bajo el rubro de las garantías individuales; pero sentimos que hacia el futuro, llega al lindero de las garantías sociales al rozarse con la política poblacional". (24)

El constituyente del 17 integró en el artículo 4º una libertad en general, o sea, la libertad de trabajo, el derecho al producto del mismo y el derecho para dedicarse lícitamente a la actividad que más nos acomodara; derechos que poco a poco se han ido desplazando en los lineamientos generales laborales del artículo 123 constitucional y que en parte nos explican las reformas que sufrió este mismo artículo dentro de la estructura del trabajo.

Más en el proceso evolutivo que este precepto ha recorrido rigiendo la vida nacional, recordemos que hemos señalado que el desarrollo político requirió la igualdad de derechos cívicos para la mujer por ser la otra mitad integradora de nuestra democracia, objetivo que se logró en 1953; a partir de esa fecha, fueron lográndose reformas a los códigos civiles y de comercio, que consagraron más avances no sólo en lograr aquella paridad, sino en otorgar a las mujeres mayores protecciones familiares como esposas y madres de familia.

Dentro del milenar proceso evolutivo de la humanidad, podemos decir que el nuestro estuvo sincronizado con la hora mundial en que comenzó a hacerse justicia a la mujer y a la familia, porque es precisamente en este siglo y en estas últimas décadas, cuando la Organización de las Naciones Unidas acordaron que 1975 fuera "Año Internacional de la Mujer". -- Ante estas consideraciones, no es extraño que nuestro país atento a la importancia del evento, aceptara ser sede para la celebración de tan importante conferencia mundial, y se adelantara, un año antes, en lograr importantes reformas al artículo 4º constitucional que nos ocupa, a fin de consagrar la trascendental declaración de que el varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y desarrollo de la familia. Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada, sobre el número y espaciamiento de sus hijos, a la protección de la salud, al derecho a la vivienda y a la satisfacción de los menores de

sus necesidades, así como su salud física y mental. Con tales principios, se delineó una política en que del tema --- igualdad de la mujer, nos adelantamos al de defensa, participación de todos y cada uno de los miembros de la familia-propia, e igualdad para todas las familias del mundo, salvando el amarillismo desviante a que se prestaron algunas tesis bajo el nombre de liberación.

"Todas nuestras libertades y procesos de desarrollo que daron de esta manera vertebrados dentro de nuestro derecho de libertad en general y dentro del proceso nacional de desarrollo, incluyendo la libertad política, nuestras aspiraciones democráticas, nuestra moderna política poblacional--etc.. Por eso, a partir de entonces, no podemos perder de vista este sentido unitario y armónico de nuestro sistema nacional y de nuestra ideología tanto en lo nacional como en lo internacional". (25)

### 7.3.- EL NUEVO ARTICULO 4º CONSTITUCIONAL EXAMINADO -- CONFORME A LA REALIDAD SOCIAL DE NUESTRO PAIS

Huelga por demás abordar conceptos que enmarcan nuestra realidad social; por ahora bástenos afirmar que son algunas situaciones preocupantes las que poco a poco van minando la estrategia del gobierno para enfrentarlas; pues -- vista ahora nuestra economía junto con el adelanto cultural de nuestro país o las estructuras tradicionales derivadas de nuestra propia forma de ser e idiosincracia, hacen que-- con muchas dificultades se enfrenten los que ahora tienen a su cargo las instituciones oficiales; o por otro lado, los legisladores se detengan a meditar en la observancia o --- inobservancia de las leyes, dada la complejidad con que a la fecha se presenta nuestra estructura social.

Aún así, el reto es permanente para todos; pues sopesar

el *maremagnum* de 75 millones de habitantes y un poco más, - es sintomático de no haber arraigado modelos de planeación- que desde otros tiempos ya preocupaban y que los estudiosos ya habían puesto en sobreaviso; ahora, no deben escandaliz- zar a nadie. Todos sentimos la preocupación de que en un fu- turo, tal vez muy promisorio y seguro, se logre fortalecer- para arraigar nuevas ideas de la concepción del hombre y -- otro panorama vivan los que nos habrán de suceder.

La licenciada Gloria León Orantes asienta:

"Es indiscutible que la reforma que analizamos (Artícu- lo 4º Constitucional), tiende a formar nuevas estructuras - mentales que traerán aparejado el fortalecimiento del nú- - cleo familiar, pues al establecer la responsabilidad compa- r- tida entre los hombres y las mujeres, al crear conciencia - de que, al desterrar los hijos de la ignorancia y la pobreza, se fortalece la procreación de los mismos por la liber- tad, la educación, el amor y la comprensión de la pareja, y al obligarse el Estado, en el alto plano constitucional, a- proteger la organización y desarrollo de la familia, se pre- tende la constitución de una sociedad justa, formada por el esfuerzo común de todos". (26)

"Debe continuarse en forma intensiva la política demo- gráfica emprendida, indispensable para la integración de la mujer al progreso económico, social y cultural del país y - contribuir a su desarrollo, toda vez que es incontroverti- - ble que el aumento desorbitado de la población, es obstácu- lo para este último, así como para que la mujer pueda inte- grarse a actividades ajenas al hogar, pues la maternidad in controlada, la encierra en la subcultura de la procreación".

"Es imperativo hacer realidad la educación para todos, el acceso a la misma no sólo es un derecho humano básico, si

no factor determinante para alcanzar el progreso social, -- y reducir las diferencias entre los grupos socio-económicos y entre los sexos". (27)

Ahora que el artículo 4º constitucional eleva a derecho fundamental de la persona humana la regulación de la fecundidad, no precisamente debe entenderse ésta como una limitante o una prohibición; al contrario, como una libertad para hacer uso correcto y razonado de la procreación, que - al fin, si desde ahora no se planea una correcta política - demográfica, los alcances de la población serán mayores, como ya lo hemos afirmado en capítulos anteriores.

De ninguna manera debe interpretarse como una imposición del Estado --aunque esto con el tiempo pudiera suceder-- pues todavía no detenta nuestro país fenómenos poblacionales dramáticos de otras partes, pero sí ya es tiempo de ser más enérgicos y más serios para ver nuestro futuro.

El nuevo artículo 4º Constitucional, no es producto de concepciones desvinculadas de nuestra sociedad; es bien --- cierto que cuando en una época de nuestra historia se pensó abarrotar a nuestro país con habitantes extranjeros que vinieran a invertir y a hacer más dinámico nuestro desarrollo, ahora las cosas han ido cambiando tanto, que no por eso deba negarse un derecho legítimo de la pareja para reproducirse.

Si se habla de que la población se ha duplicado en 25-años a la fecha; es a partir de entonces cuando se empiezan a implementar acciones tendientes a esta regulación que entiempos no muy remotos el legislador tendrá que hacer más - literal el contenido del artículo 4º; tal vez para decir -- que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia y que toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espa

ciamiento de sus hijos, pero imponiendo una obligatoriedad para quedar de la manera siguiente:

"La ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona en forma obligada, responsable e informada decidirá sobre el número y espaciamiento de sus hijos".

De esa libertad que habla el artículo 4º que pudiera interpretarse por algunos como un libertinaje, que de ninguna manera se contempla en este artículo, sí se podría en el futuro sostener que una mujer por virtud del artículo 4º -- constitucional, tiene derecho a poner fin a una concepción en curso, porque considera libre y responsablemente antes de que el producto sea viable, digamos en los dos o tres -- primeros meses de la concepción, porque así lo exige el bienestar de ella o de su familia. Aquí caeríamos en el terreno del aborto cuyos Códigos Penales de Los Estados del país y del distrito, lo tienen tipificado como delito.

"Los otros dos mandamientos contenidos en el nuevo artículo 4º, la plena igualdad entre hombre y mujer, y la protección de la familia, tienen una significación que rebasa la órbita de la política demográfica. De todas maneras complementan la configuración del marco jurídico de esa política. La igualdad de derechos entre el hombre y la mujer, es tema muy explorado, pues las altas tasas de fecundidad están normalmente ligadas a la situación de inferioridad de la mujer y a las limitadas oportunidades que tiene para educarse y para participar en la vida social y económica. Sin esa igualdad la transición demográfica es mucho más difícil. En cuanto a la protección de la familia el nuevo precepto -- subraya que es una búsqueda del fortalecimiento de la célula social básica como se consagra la igualdad y el derecho de regular a la fecundidad".

"No se busca, en otras palabras, destruir a las fami---

lias sino brindarles la posibilidad de elevar la calidad de la vida dentro de ellas". (28)

Por otro lado la salud a que toda persona tiene derecho, hace más explícita la tarea del Estado a través de las instituciones dedicadas a proporcionarla; pués los postulados que deben prevalecer en nuestro país sobre la paternidad responsable y el derecho de los menores a satisfacer sus necesidades primarias, va encaminada a que todos los individuos que nazcan en nuestro país, sean fruto de la libre decisión de sus padres.

La salubridad general de nuestro país, ha permitido implementar la prestación de los servicios de salud a través de los organismos dependientes de la Secretaría de Salud, -- que en las últimas fechas, se ha creado tratando de alcanzar los óptimos resultados; principalmente previniendo la mortalidad entre la población infantil.

La demanda de la protección de la salud, y extender los servicios sanitarios a toda la población a través de los organismos que integran el sistema nacional de salud, entendido éste como un mecanismo de coordinación funcional de las dependencias del sector salud que sin afectar su personalidad jurídica, patrimonio propio, ni autonomía paraestatal, -- permite la utilización óptima de los recursos humanos, financieros y materiales en beneficio del país.

El artículo 4º constitucional, que contiene principios u derechos tan trascendentales como el bienestar familiar, y la igualdad jurídica del hombre y la mujer, se adicionó integralmente con el párrafo que prescribe:

"Toda persona tendrá derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la

*Federación y las entidades federativas en materia de salu--  
bridad general, conforme lo dispone la fracción XVI del ar--  
tículo 73 de la propia Constitución". (29)*

*Esta reforma publicada en el Diario Oficial de la Fed--  
eración el 3 de febrero del año en curso, es un avance para--  
alcanzar la sociedad justa e igualitaria a la que aspira el  
pueblo de México, por constituir una garantía social que --  
tiene a satisfacer una de sus necesidades fundamentales.*

*El Código Sanitario (Artículos 7, 12 y 13), la Ley del--  
Seguro Social (Artículo 252 párrafo II) y la Ley del Insti--  
tuto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores--  
del Estado (Artículo 104), fueron también reformados para--  
integrar el Sistema Nacional de Salud y dar cumplimiento, -  
a través del mismo, al mandato constitucional.*

*"Ahora bien, el acceso a los servicios de salud no se--  
rá inmediato, ni se alcanzará rápidamente por el hecho de -  
haberlo consagrado el legislador a nivel constitucional, pe--  
ro es un compromiso del Estado como garante de tal hecho y  
rector del desarrollo, para que se den las condiciones que--  
lo hagan efectivo, y que dada la infraestructura y la orga--  
nización de las instituciones sanitarias, será posible que--  
en un lapso razonable se llegue a la cobertura plena de la--  
población, con el consiguiente beneficio de los grupos so--  
ciales más desprotegidos, atendiendo a los problemas priori--  
tarios de salud a las causas de las enfermedades y desde --  
luego llevando a cabo acciones preventivas, curativas y de--  
rehabilitación". (30)*

*Toda esta estructura sanitaria ha seguido un proceso -  
gradual de descentralización entregando paulatinamente a --  
las entidades federativas y a los municipios, las funciones,  
programas y recursos relacionados con la salubridad, cuya--  
ejecución ha estado a cargo de la federación.*

*Nuestra Carta Magna no precisaba la distribución de competencias en lo que a la salud se refiere, dejándolas a la legislación secundaria. De ahí la importancia de la adición que comentamos y que previene la concurrencia de la Federación y las entidades en materia de salubridad general.*

*Son innegables las grandes proporciones estadísticas que nuestro país tiene en materia de vivienda. Los programas obligados que organismos especializados como el INFONAVIT, ISSSTE, IMSS, ISSEMYH (en el Estado de México) etc., atienden precisamente a proporcionar a grupos considerables de población, la vivienda a que tienen derecho por el sólo hecho de ser personas, tal y como puede definirse en el capítulo específico de las garantías individuales.*

*FUENTES CONSULTADAS*

- (1) *De la Cueva, Mario, El Constitucionalismo a mediados del Siglo XIX (Centenario de la Constitución - de 5 de febrero de 1857), Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., México D.F. --- 1957, Tomo II, Pág. 1249.*
- (2) *Ibidem., Págs. 1267-1268*
- (3) *Ibidem., Pág. 1291*
- (4) *Tena Ramírez, Felipe, Leyes Fundamentales de México 1800-1976, Séptima Edición, Editorial Porrúa S.A., México 1976, Pág. 642*
- (5) *Ibidem., Pág. 642*
- (6) *Ibidem., Págs. 642-643*
- (7) *Ibidem., Pág. 643*
- (8) *Ibidem., Págs. 644-645*
- (9) *Arce y Cervantes, José, Evolución del Matrimonio - en la Ley Mexicana, Artículo que aparece en la Revista del Centro de América, ISTMO, correspondiente a los meses de Septiembre y Octubre de 1959, -- México D.F., Pág. 47*
- (10) *Ibidem., Pág. 47*
- (11) *Ley sobre Reloctiones Familiares, expedida por el Ciudadano Venustiano Carranza, Primer Jefe del -- Ejército Constitucionalista encargado del Poder --*

*Ejecutivo de la Nación, Secretaría de Gobernación, Negocios Interiores, Edición Oficial, Talleres Gráficos de la Nación, México, D.F., 1936, Pág. 3*

- (12) *Ibidem., Pág. 7*
- (13) *Ibidem., Pág. 11*
- (14) *Ibidem., Pág. 11*
- (15) *Ibidem., Pág. 11*
- (16) *Ibidem., Pág. 11*
- (17) *Ibidem., Pág. 16*
- (18) *Código Civil del Distrito y Territorios Federales de 30 de Agosto de 1928, Secretaría de Gobernación, Edición Oficial, Talleres Gráficos de la Nación, México, D.F., 1928, Pág. 38*
- (19) *Ibidem., Pág. 38*
- (20) *Ibidem., Pág. 42*
- (21) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Quinta Edición preparada por la Secretaría de la Presidencia, por acuerdo del ciudadano Presidente de la República, Litografía Rekord, S.A., 20 de octubre de 1973*
- (22) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, S.A., México, 1976, Artículo 4º*
- (23) *León Orantes, Gloria, Dinámica del Derecho Mexicano ("Relevancia de la Reforma del artículo 4º ---*

Constitucional"), Págs. 128-129

- (24) *Chávez Padrón, Martha, "Los menores y la Integridad Familiar", Revista del Senado Mexicano, Vol.-IV, Núm., 14, Diciembre de 1979-Febrero 1980, -- Pág. 37*
- (25) *Ibidem., Págs. 37-38*
- (26) *León Orantes, Gloria, Dinámica del Derecho Mexicano, Ob.Cit., Págs. 128-129*
- (27) *Ibidem., Pág. 130*
- (28) *Carrillo Flores, Antonio, Marco Jurídico para la Definición de la Implementación de una Política-Demográfica en México, Anuario Jurídico U.N.A.M., Número 78, Año de 1980, Pág. 65*
- (29) *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 77a. Edición, Editorial Porrúa, S.A., - México, 1985*
- (30) *Gómez Maganda de Anaya, Guadalupe, "Derecho a - la Protección de la Salud, un concepto integral", Revista del Senado Mexicano, Epoca II-1/2, meses septiembre-febrero 1982-83, Pág. 64*

**C A P I T U L O   V I**  
**DISCORDANCIA ENTRE EL TEXTO CONSTITUCIONAL Y LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL SOBRE LA PROCREACION**

Resulta acertado afirmar que la institución más importante del Derecho de Familia, es el matrimonio; este es el de mayor cobertura entre todos los temas a tratarse por --- este derecho, más aún; resulta apasionante en el aspecto -- académico y en ensayos legales que los estudiosos sustentan.

Este punto de vista se ve fortalecido con la necesidad de incorporar al Derecho Familiar, ciertas reglas de conducta que se ocupen del estudio y análisis de la modalidad conocida por "integración familiar". Esta se desprende del enjuiciamiento de simples diferencias conyugales o paterno-filiales, derivadas a su vez de la falta de acuerdo, incomunicación, insatisfacción y ausencia de planeación de intereses íntimos de los miembros de la familia; integración familiar tipificada entre otros, como derecho nuevo, por el artículo 4º constitucional, cuyo tenor dice: "Toda persona -- tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

En efecto, en el año de 1974, el Ejecutivo Federal, - con motivo de preparar la conmemoración del "Año Internacional de la Mujer" en 1975, presentó ante la Honorable -- Cámara de Diputados, un proyecto de reformas al artículo - 4º, 5º, 30 y 123 de la Constitución Política de los Estados- Unidos Mexicanos, y al Código Civil para el Distrito Federal, que altera radicalmente la condición jurídica de la-- mujer en México, debido a múltiples factores contemporá-- neos, como son: la pretendida equiparación de la mujer con el varón, la conversión de la función paternal, la lenta -

transformación de la vida hogareña que a su vez advierte la mayor ausencia del ama de casa, la propensión de guarderías y refrigerios colectivos infantiles, la recomendación de me dios para controlar la natalidad, la fórmula de prometer vi u en das a los trabajadores, la regulación de estados prematrimoniales, y en fin, la inestabilidad familiar que se --- aprecia actualmente en todos los órdenes de las comunidades.

El proyecto de reformas altera los artículos 162 al --- 177 del Código Civil, encuadrados dentro del Capítulo III - del Título Quinto del Matrimonio del Libro Primero. El capítulo modificado se denominaba y sigue denominándose "De los Derechos y Obligaciones que nacen del Matrimonio".

El proyecto de reformas fué discutido en la Cámara de Diputados y posteriormente en la Cámara de Senadores, aprobada con algunas modificaciones; sin embargo, ha habido muchas críticas a los textos reformados.

Las juristas mexicanas María Carreras Maldonado y Montero Duhalt, en un estudio publicado por la Universidad Nacional Autónoma de México, en el año de 1975, titulado "Condición Jurídica de la Mujer en México", páginas 96 y siguientes, criticaron el intento de reglamentar en una disposición la vida íntima de los cónyuges; primero, indicando que la reglamentación jurídica era inoperante en la esfera privada de la vida humana: "Las relaciones sexuales ya sea dentro o fuera del matrimonio; y más aún, a una de las consecuencias de estas relaciones, la procreación, en enorme medida escapa a la decisión libre de las personas; segundo, indican que unir los vocablos libertad y responsabilidad, o sea, decidir libre y responsablemente sobre el número y espaciamiento de los hijos, llevaría en lógica jurídica a derogar el delito de aborto del Código Penal en los términos que ahora está concebido.

Finalmente añaden que se plantea un serio problema cuando no hay un acuerdo entre los cónyuges sobre el número o espaciamiento de los hijos.

Otra crítica importante es al artículo 164 del Código Civil del Distrito Federal; pues el actual texto de este artículo, faculta a los tribunales para negar con base a la igualdad jurídica entre hombre y mujer que el texto señala, que en la actualidad pueda proceder un embargo provisional o definitivo de los productos de los bienes del marido, sus sueldos o emolumentos. El argumento se funda en una interpretación literaria del artículo 164 que dice lo siguiente:

Artículo 164 del Código Civil: "Los cónyuges contribuirán económicamente al sostenimiento del hogar, a su alimentación y a la de sus hijos, así como a la educación de éstos - en los términos que la Ley establece sin perjuicio de distribuirse la carga en la forma y proporción que acuerden para este efecto, según sus posibilidades. A lo anterior no está obligado el que se encuentre imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios en cuyo caso el otro atenderá -- íntegramente a esos gastos".

"Los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio - serán siempre iguales para los cónyuges e independientes de su aportación económica al sostenimiento del hogar".

El argumento podría obtenerse razonando que, dado que el artículo 164 establece una igualdad jurídica absoluta entre marido y mujer y un previo acuerdo según las posibilidades, si ese acuerdo no existe o no hay manera de probarlo, no podría asegurarse alimento a la mujer y a los hijos dada la carencia de la expresión de voluntad.

A este argumento no le interesa que se les diga que conforme al artículo 165 actual, los cónyuges y los hijos tienen derecho preferente sobre los ingresos y bienes de quien ten-

ga a su cargo el sostenimiento del hogar, pués ante la carencia de convenio o acuerdo que delimite quien debe tener a su cargo el sostenimiento y la imposibilidad de probar el propio convenio, el Juez debfa abstenerse de dictar medidas de aseguramiento provisional o definitivas de los alimentos.

For último, dado que el artículo 168 del Código Civil que señalaba que estaría a cargo de la mujer la dirección y cuidado del hogar, ha sido suprimida para dejar en su lugar al antiguo texto reformado del artículo 167. Se dice pués -- que el orden jurídico familiar se ha distribuido, puesto que si la mujer ya no tiene el cuidado y dirección de los trabajos del hogar, sino que el marido y la mujer tienen en el -- hogar autoridad y consideraciones iguales, no habrá manera de obligar, ni siquiera indicarle a la mujer para que los -- atienda. En otras palabras, suprimido el antiguo orden de -- preeminencia del marido sobre la mujer que conducía a que ésta tuviese a su cargo el cuidado de los trabajos del hogar, -- el nuevo orden de una supuesta igualdad jurídica, facultará a la mujer para que evada toda responsabilidad dentro del -- hogar.

Así entonces las reformas actuales en el Código Civil -- podrán ser perfectibles; pero una cosa es cierta: la intención del legislador al igualar al marido y a la mujer en sus relaciones conyugales, es correcta; los ideales de la igualdad jurídica han quedado plasmados en un texto que defectuoso o nó, tuvo el deseo de consagrar la ambientación jurídica del "Año Internacional de la Mujer", cumpliendo así una de -- las recomendaciones de la O.N.U.

La finalidad que buscaba el legislador al plantear las reformas, se refería a alcanzar una igualdad jurídica entre el marido y la mujer; pero quizás las finalidades eran más profundas, pués obedecen a un cambio ideológico en la concepción del matrimonio que quizá no se ha comprendido debidamente.

Abundando un poco más en esto de la igualdad jurídica - entre el varón y la mujer, ésta era una vieja novedad para México; únicamente faltaba hacerlo con más énfasis en nuestra ley.

El propósito de igualar dentro de la legislación civil al hombre y a la mujer en el matrimonio, no fué una sorpresa que haya tenido que esperar hasta el año de 1975, para poder tener su expresión en la legislación positiva.

Don Venustiano Carranza, al expedir la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, formuló como postulados de la Revolución que encabezaba, los siguientes conceptos:

"Que las ideas modernas sobre igualdad ampliamente difundidas y aceptadas en casi todas las instituciones sociales no han llegado a influir convenientemente en las instituciones familiares..."

"Que como se ha dicho, muchas veces, la familia es la base de la sociedad, se hace indispensable reglamentar el matrimonio de tal manera que se aseguren los intereses de la especie y de los mismos cónyuges..."

"Que los derechos y obligaciones personales de los conyugales deben establecerse sobre una base de igualdad entre éstos y no en el imperio que, como resto de la "manus" romana, se ha otorgado al marido, y deben, además, consignarse en los preceptos legales las prácticas que emanan de la costumbre a fin de hacer que la ley sea suficientemente respetable y debidamente respetada; por todo lo cual, se ha creído conveniente determinar de un modo expreso que ambos cónyuges tienen derecho a consideraciones iguales en el seno del hogar; que la mujer está dispensada de vivir con su marido, cuando éste se establezca en lugar insalubre e inadecuado a la posición social de la mujer; que el marido está-

obligado a sostener el hogar, sin perjuicio de que la mujer coadyuve, si tiene bienes o trabaja; que la falta de cumplimiento de esas obligaciones, por parte del marido, constituye un delito; que el cuidado directo del hogar y de la prole corresponde a la mujer, y como consecuencia de esto último, que ella no puede obligarse a prestar servicios personales, sin el previo consentimiento del marido..."

"Once años más tarde al presentarse el proyecto de Código Civil que se transformaría en el vigente Código Civil de 1932, se insertaron los conceptos siguientes dentro de la exposición de motivos: 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 iguales al marido y que, por lo mismo, de común acuerdo arreglarían 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 un empleo, ejercer una profesión o industria, o dedicarse al comercio, con tal que no descuidara la dirección y los trabajos del hogar".

"La mujer casada mayor de edad puede administrar libremente sus bienes propios y disponer de ellos. También puede administrar los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, si así lo hubiera convenido con su esposo".

"La mujer casada tiene derecho de pedir que se dé por concluída la sociedad conyugal, cuando teniendo el marido la administración de los bienes comunes, se revele un administrador torpe o negligente". (1)

Dicho proyecto fué sometido durante cuatro años a un -- verdadero estudio y debate de la opinión pública antes de -- ser promulgado como ley por el Presidente Plutarco Elfas Ca-- lles.

Al dar cuenta de la revisión hecha por la opinión públi-- ca, los autores del mismo proyecto declararon: "La equipara-- ción de la capacidad del hombre y de la mujer se hacía nece-- saria en vista de la fuerza arrolladora que ha adquirido el-- movimiento feminista. Actualmente la mujer ha dejado de estar-- relegada exclusivamente al hogar; se le han abierto las puer-- tas para que se dedique a todas las actividades sociales, y-- en muchos países toma parte activa en la vida política. En -- tales condiciones era un contrasentido la reducción de su ca-- pacidad jurídica en materia civil sustentada por el Código -- actualmente en vigor".

"Así las cosas, todas las recomendaciones de la "Decla-- ración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la -- Mujer", y en particular, las referentes al Derecho Civil y -- contenidas en su artículo 6º (7 de noviembre de 1967 de la -- O.N.U.), constituyen viejas novedades para México, porque -- eran ya desde hacía muchos años vigorosas conquistas de su -- legislación positiva". (2)

FUENTES CONSULTADAS

- (1) *Ley Sobre Relaciones Familiares, expedida por -- el ciudadano Venustiano Carranza, Primer Jefe -- del Ejército Constitucionalista encargado del -- Poder Ejecutivo de la Nación, Secretaría de Gobernación, Negocios Interiores, Edición Oficial, Talleres Gráficos de la Nación, México, D.F., 1936, Pág. 2*
  
- (2) *Sánchez Medel, Ramón, "La Reforma de 1975 al Derecho de Familia con ocasión del "Año Internacional de la Mujer", México, 1975, Págs. 16-20*

**C A P I T U L O   V I I**

**¿VERDADERAMENTE EL ARTICULO 4º CONSTITUCIONAL ENCIERRA EL  
DERECHO A DECIDIR LIBREMENTE SOBRE LA PROCREACION?**

Las reformas al artículo 4º de nuestra Constitución Federal, motivó y sigue siendo blanco de innumerables polémicas, sobre todo, en su primer párrafo que consagra dos principios fundamentales: "la igualdad del varón y la mujer" y "la decisión sobre el número y espaciamiento de los hijos".

No hay que dejar de reconocer que la creciente explosión demográfica en nuestro país, es un problema que a la fecha no tiene solución; a pesar de que dentro de la esfera administrativa que involucra principalmente a la mujer, se hayan echado a andar campañas de planificación o certámenes públicos, tratando de crear conciencia de este delicado problema. También es cierto, que si no se ha fracasado, sí convendría señalar el problema de nuestra alimentación, que va relacionada con la producción agrícola que a la fecha no cuenta con un nivel adecuado que nos permita salvar, dejar de comprar al exterior, o contar con un mercado de autoconsumo. Todo esto, dentro de un marco de subdesarrollo que desde hace varias décadas hemos venido arrastrando, sin dejar de reconocer algunos adelantos que nos colocan dentro de los países de prestigio bajo este nivel económico de subdesarrollo.

La reforma constitucional en su parte inicial, es considerada por algunos, como un intento para descargar del poder público su responsabilidad, arrojándola a la "libertad responsable e informada" de cada quién. También se dice que tratando de buscar un equilibrio ideológico que a nadie satisfizo, so pretexto de respetar las conciencias, se responsabiliz

za a toda persona de decidir sobre el número y el espaciamiento de sus hijos, otorgándose una garantía constitucional que resulta muy lejos de serlo; pues si por garantía -- constitucional debe entenderse una autolimitación estatal, una limitación jurídica a la actuación de las autoridades -- en beneficio del gobernado, ésta tendría sentido si la autoridad estatal obligara a procrear, lo que jamás se ha presentado en nuestro medio.

La verdad es que, sea de una u otra manera como debantomarse, estas reformas existen, están escritas ya en nuestra Constitución, lo que debería ser materia principalmente del Derecho Civil y de una manera coordinada del Derecho Administrativo por encontrarse involucrado el Estado como regulador de situaciones de hecho y de derecho dentro de los planes y metas trazadas.

Esta inicial reforma constitucional, repercutió de manera inmediata sobre el Código Civil, haciéndose necesaria la reforma al artículo 162 que por estar incerto dentro de la temática del matrimonio, hubo que agregarle "por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común --- acuerdo por los cónyuges".

Artículo 162 del Código Civil: "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 cónyuges". (1)

Esta disposición: "por lo que toca al matrimonio, este

derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges", -- entró en franco desacuerdo con lo establecido por el artículo 147 del mismo Código Civil que se dejó intacto, no obstante resultar inconstitucional, por contradecir al artículo 4º de la Carta Magna al no derogarse en su precepto "cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie... se tendrá por no puesta".

Artículo 147 del Código Civil: "cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta". -- (2)

En otras palabras, o la tendencia es consagrar la libertad para procrear como derecho absoluto, pero no limitado, - o consagrar la libertad como una limitación absoluta (lo que no sería una garantía individual, entendida ésta como una -- autolimitación estatal, como una limitación jurídica a la -- actuación de las autoridades en beneficio del gobernado). -- En el matrimonio o los cónyuges deben ponerse de acuerdo, o se les prohíbe que condicionen la perpetuación de la especie tal y como lo reza el artículo 4º en la parte "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, con las limitantes, "responsable e informada", sobre el número y el espaciamiento de sus hijos. Luego entonces, el artículo 4º de nuestra carta constitucional no encierra el derecho a decidir libremente sobre la procreación; pero como la jerarquía constitucional debe prevalecer, resulta necesario derogar también el artículo 147 del Código Civil en la parte que dice "cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie... se tendrá por no puesta"; pues constitucionalmente hablando, ha desaparecido la procreación como finalidad primordial del matrimonio según el artículo 4º, ya que es totalmente lícito -- el que los cónyuges convengan en no procrear o en condicionar su procreación.

"Cuando en mi inquietud de aprendiz de jurista he analizado las definiciones del Derecho, debo confesar que en su mayoría las he encontrado hermosas, pero demasiado abstractas, como las de Celso que consideraba al derecho como "Art-Boni et equi". Otras me han parecido simplemente descriptivas de la función o actividad del Estado como las de Baudry-Lacantinerie, Duguit, Stammler o Kelsen; otras demasiado idealistas como las de Del Vecchio o Goldschmidt; pero hay dos que despiertan en mí un especial interés: la primera de ellas es la de Timasheff que considera que el derecho es o debe ser "una armonía entre el poder y la ética"; y la segunda, la que nos da la corriente sociológica norteamericana que se encumbra con Roscoe Pound y que ve en el derecho "una ingeniería social que persigue ciertos resultados" ("un instrumento para la mejoría del orden social y económico, por medio de un esfuerzo consciente e inteligente"). Efectivamente, nadie podrá negar que los marcos jurídicos, dotados de coercibilidad, ordenan conducta humana, ni que el derecho es un producto cultural y si queremos "la decisión libre, responsable e informada" sobre la procreación; necesita el Estado, en su labor de ingeniería social, crear el ambiente propicio para que quien tome esa decisión haya recibido el acervo cultural suficiente para ejercerla con la información y responsabilidad adecuadas". (3)

"Quienes consideramos que es necesario frenar la tremenda explosión demográfica que padecemos y sin prejuicios de ninguna clase observamos esa realidad nacional, consideramos que sólo a base de planes sociales, congruentemente dirigidos, puede lograrse el freno sociológico que se impone. Estamos conscientes que en un país civilizado la libertad individual debe respetarse, pero esa libertad supone la base cultural indispensable para que sea racional. Se dirá que existen campañas de convencimiento en el sentido de que "la familia que vive mejor", pero por un lado se abren campañas ---

contradictorias más intensas que la gubernamental, y por -- otro lado, la campaña oficial es tan raquítica que no alcanza a la educación elemental". (4)

Existen diferentes corrientes en el sentido de desli-- gar el derecho de familia del derecho civil, incluso, ubi-- carse dentro del derecho público, dado que la familia y una gran variedad de instituciones que le rodean, son aspectos-- fundamentales de nuestra sociedad. En México se ha dado un-- gran paso al intentar establecer la justicia familiar de manera independiente, y la administración pública está funcionando ya, para ir creando el ambiente propicio para facilitar su conclusión.

En el año de 1977, se celebró en nuestro país un con-- greso sobre derecho familiar en el cual se llegó a proponer un proyecto de Código Familiar para el Distrito Federal de-- cuyos títulos y capítulos, destacan los siguientes: Capítu-- lo Séptimo, De las Técnicas y Métodos para la Planificación Familiar y el Control de la Natalidad, llegándose incluso a tocar el tema del aborto; De los Derechos Humanos para la - Planificación Familiar y Control de la Natalidad; De los -- Centros de Planificación Familiar y Control de la Natalidad. Desgraciadamente ninguna solución práctica trajo consigo, - no obstante lo en él gastado y sus propósitos que, desde -- luego, merecen la continuación de los estudios ahí inicia-- dos dada la indiscutible trascendencia nacional, pues una - institución de tanta importancia como lo es el matrimonio, - está considerándose además, como algo estático, imposible - ya de encontrarle mejoría.

Las situaciones sociales cambiantes, imponen nuevas necesidades, cuando factores o coeficientes de la evolución - social, así lo requieren; necesidades que, si así se les -- quiere llamar, como en el caso del divorcio, son males necesarios, pero que se imponen a la estructura social, tal es el problema de la limitación a la natalidad cuando como en-

México, la explosión demográfica hace necesario tomar tal medida.

Aquí aparece la ética que el Estado debe armonizar en su funcionamiento, respetando la libertad de cada quién, y la necesidad de frenar una irresponsable procreación a todas luces vista y comprobada. La solución está en coordinar la estructura social que caracteriza al derecho, como instrumento para la mejoría del orden social y económico, por medio de un esfuerzo consciente e inteligente, que en la especie sólo sería un plan sociológico, educativo de una gran intensidad que debe iniciarse creando conciencia de un mal nacional y reformado de manera mucho más extensa el Derecho de Familia y los auxilios administrativos.

La reforma del artículo 4º Constitucional y su repercusión inmediata, consistente en la reforma al artículo 162 del Código Civil, y la no derogación o reforma al artículo 147 del mismo código, trajo como consecuencia la inversión de los fines esenciales del matrimonio que postulaba el Derecho Canónico, y esa inversión; resulta acorde con la realidad nuestra; pues el matrimonio, perdurará como una institución en que la ayuda mutua y el remedio a la concupiscencia seguirán siendo sus fines fundamentales; y por lo que se refiere al pacto de procreación, debe ser regulado por los imperativos indiscutibles --eso nadie lo puede negar--, frente a una realidad que debe imponer una cultura y una ética necesarias para la convivencia que haga posible la mejoría del orden social y económico, a través de un esfuerzo consciente e inteligente de todos.

FUENTES CONSULTADAS

- (1) *Leyva Gabriel y Cruz Ponce Lizandro, Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, actualizado, concordado y con jurisprudencia obligatoria, Miguel Angel Porrúa, S.A., 5a. Edición, México, D.F. 1984*
- (2) *Ibidem., Art. 147*
- (3) *Traslosheros Peralta Carlos, Revista de Investigaciones Jurídicas, Primera Parte, Número 6, Año de 1982, "Matrimonio, Procreación y el Artículo 4º - Constitucional", Escuela Libre de Derecho, México, D.F., Pág. 364*
- (4) *Ibidem., Pág. 364*

## CONCLUSIONES

## C O N C L U S I O N E S

- 1.- *La familia desde los tiempos de Roma, era considerada como el núcleo social fundamental donde se lograba en forma excelsa la continuación del género humano, y el matrimonio, la única institución para conseguirla.*
- 2.- *La corriente contractual sobre el matrimonio originada en la misma Roma, ha sido adoptada tanto por el Derecho Canónico o Eclesiástico, como por la legislación positiva de muchos países, entre ellos el nuestro.*
- 3.- *Siendo el matrimonio una institución natural y jurídica que es la base fundamental de la familia, lleva consigo fines comunes primarios y secundarios que es preciso señalar por separado.*
- 4.- *Los fines primarios son la procreación y educación de los hijos; los fines secundarios, el remedio a la concupiscencia y la ayuda recíproca entre los casados.*
- 5.- *Relativamente al tema central de esta tesis, es evidente que, partiendo de la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917 hasta el artículo 4º de nuestra -- Constitución, el reconocimiento a la igualdad del hombre y de la mujer y la protección y desarrollo de la familia son una garantía más consagrada por la Carta Magna.*
- 6.- *El matrimonio es, a nuestro entender, la institución más importante del Derecho de Familia y la de mayor cobertura entre las que trata este Derecho.*

- 7.- Por lo que toca al artículo 4º, sus reformas alteran el contenido de varios artículos del 162 al 177 del Código Civil vigente, por no ser congruentes con la decisión libre de las personas para ejercer la procreación o cuando no hay acuerdo entre los cónyuges sobre el número y espaciamiento de los hijos.
- 8.- Por otro lado, con base en esta igualdad, tanto el marido como la mujer, tienen en el hogar autoridad y consideraciones iguales; y lo que al respecto establece el artículo 168, pasa a distribuirse entre marido y mujer, originando en ocasiones que la mujer o el hombre evadan cualquier responsabilidad dentro del hogar.
- 9.- La disposición que dice que "por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo -- por los cónyuges", entró en franco desacuerdo con lo establecido por el artículo 147 del mismo Código Civil que se dejó intacto, no obstante resultar inconstitucional - al contradecir lo establecido por el artículo 4º de nuestra Carta Magna al no derogarse la disposición conforme a la cual "cualquiera condición contraria a la perpetuación de la especie... se tendrá por no puesta".
- 10.- Lo establecido en la conclusión anterior plantea esta contradicción: O la tendencia es consagrar la libertad para procrear como derecho absoluto o es consagrar la libertad como una limitación. Pensamos que la solución no puede ser otra que la de hacer preponderar el texto constitucional sobre la ley secundaria, o sea que la garantía sea absoluta sin ninguna restricción.

**B I B L I O G R A F I A**

B I B L I O G R A F I A

ARCE Y CERVANTES, JOSE,

*Evolución del Matrimonio en la Ley Mexicana,*  
*Revista del Centro de América, ISTMO,*  
*México, 1969*

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO,

*Derecho Constitucional Mexicano,*  
*Edit. Porrúa, S.A.,*  
*México, 1976*

CABRERA, GUSTAVO,

*Política Demográfica y Planificación Familiar,*  
*Revista "Vivienda",*  
*México, 1978*

CARRILLO FLORES, ANTONIO,

*Marco Jurídico para la Definición de la Implementación*  
*de una Política Demográfica en México,*  
*Anuario Jurídico,*  
*U.N.A.M., 1980*

CAVALARIO, DOMINGO,

*Instituciones de Derecho Canónico,*  
*París, 1846*

CHAVEZ PADRON, MARTHA,

*"Los Menores y la Integridad Familiar",*  
*Revista del Senado Mexicano, Núm. 14*  
*México, 1980*

DE LA CUEVA, MARIO,

*El Constitucionalismo a Medios del Siglo XIX,*  
Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M.,  
México, 1957

DE PINA, RAFAEL,

*Elementos de Derecho Civil Mexicano,*  
(Introducción, Personas, Familia),  
Edit. Porrúa, S.A.,  
México, 1960

GALINDO GARFIAS, IGNACIO,

*Derecho Civil,*  
(Parte General, Personas, Familia),  
Edit. Porrúa, S.A.,  
México, 1976

GONZ GORDILLO Y RUELAS, ISMAEL JOSE,

*El Derecho a la Planeación Familiar,*  
Tesis, Escuela Libre de Derecho,  
México, 1976

GONZ MAGANDA DE ANAYA, GUADALUPE,

"Derecho a la Protección de la Salud, un Concepto  
Integral",  
Revista del Senado Mexicano,  
México, 1982-83

GONZALEZ URIBE, HECTOR,

*Teoría Política,*  
Edit. Porrúa, S.A.,  
México, 1976

HERVADA XIBERTA, FRANCISCO XAVIER,

*Los Fines del Matrimonio,*  
Edit. Española

LEON ORANTES, GLORIA,

*Dinámica del Derecho Mexicano,*

*(Relevancia de la Reforma del Artículo 4º  
Constitucional)*

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES,

*Expedida por D. Venustiano Carranza,*

*Secretaría de Gobernación,*

*Edición Oficial, Talleres Gráficos de la Nación,  
México, 1936*

LEYVA, GABRIEL Y CRUZ PONCE, LIZANDRO,

*Código Civil para el Distrito Federal,*

*Edit. Porrúa, S.A.*

*México, 1984*

LUGO, ADOLFO,

*Aportaciones al Conocimiento de la Administración  
Federal,*

*Autores Mexicanos,*

*Secretaría de la Presidencia,*

*México, 1976*

MASON V., EDGAR,

*Revista "Libertas"*

*Publicación del Instituto de la Integración*

*Iberoamericana,*

*México, 1980*

MEXICO DEMOGRAFICO,

*Breviario del Consejo Nacional de Población,*

*México, 1979*

NIGUELES DOMINGUEZ, LORENZO. ALONSO MCRAJ, SABINO.

CABREROS DE ANTA, MARCELINO,

*Código de Derecho Canónico Bilingüe y Comentado*

*Edición Católica,*  
*México, 1957*

**MONTERREY, A.**

*Reflexiones Sobre el Matrimonio,*  
*Edit. Hermes,*  
*México, Buenos Aires*

**PASCUAL GARCIA, FRANCISCO,**

*Código de la Reforma,*  
*Edit. Herrero, Hermanos Editores,*  
*México, 1903*

**PETIT, EUGENE,**

*Tratado Elemental de Derecho Romano,*  
*Editora Nacional,*  
*México, 1961*

**RAMIREZ MAC GREGOR, CARLOS,**

*El Matrimonio (Estudio Histórico y de Derecho*  
*Comparado),*  
*Edit. Reus,*  
*Edición Madrid*

**ROJINA VILLEGAS, RAFAEL,**

*Compendio de Derecho Civil,*  
*(Introducción, Personas, Familia),*  
*Edit. Porrúa, S.A.,*  
*México, 1972*

**ROJINA VILLEGAS, RAFAEL,**

*Compendio de Derecho Civil,*  
*(Contratos),*  
*Edit. Porrúa, S.A.,*  
*México, 1968*

- SANCHEZ ASCONA, JORGE,*  
*Familia y Sociedad,*  
*Cuadernos de Joaquín Mortiz*
- SANCHEZ MEDAL, RAMON,*  
*"La Reforma de 1975 al Derecho de Familia con*  
*Ocasión del Año Internacional de la Mujer",*  
*México, 1975*
- STEKEL, WILHELM,*  
*El Matrimonio Moderno,*  
*Edit. IMAN,*  
*Buenos Aires, Argentina*
- TENA RAMIREZ, FELIPE*  
*Leyes Fundamentales de México, 1800-1976*  
*Edit. Porrúa, S.A.,*  
*México, 1976*
- TRASLOSHEROS PERALTA, CARLOS,*  
*Revista de Investigaciones Jurídicas,*  
*Escuela Libre de Derecho,*  
*México, 1982*
- W. H., JACKSON,*  
*Diccionario Léxico Hispano,*  
*Enciclopedia Ilustrada en Lengua Española,*  
*México, D.F.*
- CODIGO CIVIL DEL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES,*  
*Edición Oficial,*  
*Talleres Gráficos de la Nación,*  
*México, 1928*
- CODIGO DE DERECHO CANONICO,*  
*Establecimientos Cerón y Librería Cervantes*

Cádiz, 1942

CODIGO DE DERECHO CANONICO,  
Edición Bilingüe, II Edición,  
Ediciones Paulinas, S.A.,  
México, 1984

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,  
Editorial Porrúa, S.A.,  
México, 1973

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,  
Editorial Porrúa, S.A.,  
México, 1976

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS,  
Editorial Porrúa, S.A.  
México, 1985

## I N D I C E

	Pág.
CONTENIDO.....	1
INTRODUCCION.....	3
CAPITULO I.- ANALISIS CONCEPTUAL DEL	
MATRIMONIO.....	7
1.- En el Derecho Romano.....	8
2.- En el Derecho Canónico.....	11
3.- En nuestra legislación a partir de las LEYES DE REFORMA hasta nuestros días.....	20
CAPITULO II.- NATURALEZA INSTITUCIONAL DEL	
MATRIMONIO.....	32
1.- Dinámica social del matrimonio.	33
CAPITULO III.- FINES DEL MATRIMONIO.....	45
1.- Fines del matrimonio como insti- tución.....	46
2.- Fines del matrimonio que persi- gue en la práctica.....	50
3.- Diferencia entre los fines del- matrimonio como institución y - los fines que persigue en la -- práctica.....	61
4.- La procreación, una de las fina- lidades del matrimonio.....	64
CAPITULO IV.- INFLUENCIA QUE INSTITUCIONES - SOCIALES DEL EJECUTIVO EJERCEN SO-- BRE EL DERECHO QUE TODA PERSONA TIE- NE A DECIDIR SOBRE LA PROCREACION..	70

	Pág.
1.- Instituciones del Ejecutivo que influyen sobre el derecho a la procreación.....	71
2.- Información sociopolítica de este derecho.....	79
3.- Las limitaciones al derecho de procreación en la realidad social de nuestro país.....	98

CAPITULO V.- EL DERECHO A LA PROCREACION EN LA --  
LEGISLACION MEXICANA..... 106

1.- Inexistencia de contemplación del derecho a la procreación en las Constituciones de 1814 y 1824.....	107
2.- El derecho a la procreación en la Constitución de 1857.....	108
3.- La Ley del Matrimonio Civil de 23 de julio de 1859.....	112
4.- El derecho de procreación en los Códigos de 1870 y 1884.....	116
5.- La Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917.....	117
6.- En el Código Civil de 1928.....	120
7.- Las reformas de 1974 al artículo 4º de la Constitución Política de 1917.....	122
7.1. Concepto de garantía individual que encierra este precepto.....	127
7.2. La legalidad de su protección.....	132
7.3. El nuevo artículo 4º Constitucional examinado conforme a la realidad social de nuestro país.....	134

CAPITULO VI.- DISCORDANCIA ENTRE EL TEXTO CONSTITUCIONAL Y LAS DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL SOBRE LA PROCREACION..... 144

	Pág.
<b>CAPITULO VII.- ¿VERDADERAMENTE EL ARTICULO 4º CONSTITUCIONAL ENCIERRA EL DERECHO A DECIDIR LIBREMENTE SOBRE LA PROCREACION?.....</b>	<b>153</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>161</b>
<b>BIBLIOGRAFIA.....</b>	<b>165</b>