

DICTAMEN DE LA COMISIÓN DE PUNTOS CONSTITUCIONALES, RELATIVO A LA INICIATIVA DE DECRETO QUE REFORMA Y ADICIONA EL CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS.

HONORABLE ASAMBLEA:

A la Comisión Legislativa de Puntos Constitucionales le fue turnada para su estudio y dictamen, la Iniciativa con Proyecto de Decreto que reforma y adiciona los artículos 374, 378 y 382 del Código Familiar, vigente en el Estado, que en el ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 60 fracción I de la Constitución Política del Estado y 132 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo, presentara la Diputada Sonia de la Torre Barrientos como integrante de la Fracción Legislativa del P.A.N.

Vista y estudiada que fue la iniciativa de referencia, la Comisión Dictaminadora eleva a la consideración del Pleno, el siguiente:

DICTAMEN

RESULTANDO PRIMERO.- Con fecha 25 de Abril del año 2006, la Diputada Sonia de la Torre Barrientos como integrante de la Fracción Legislativa del P.A.N., en ejercicio de las facultades que le confieren los artículos 60 fracción I de la Constitución Política del Estado; y 132 fracción I de la Ley Orgánica del Poder Legislativo; presentó la Iniciativa de decreto para reformar y adicionar los artículos 374, 378 y 382 del Código Familiar, vigente en el Estado.

RESULTANDO SEGUNDO.- En fecha 25 de Abril del mismo año, por acuerdo del Presidente de la Quincuagésima Octava Legislatura, mediante el memorándum 1890, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 56 numeral 1 y 59 párrafo primero, fracción I de nuestro Reglamento General, la Iniciativa de referencia nos fue turnada para su estudio y dictamen.

CONSIDERANDO PRIMERO.- La Iniciativa de reformas se sustenta en la siguiente:

“EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

PRIMERO.- El nacimiento de un ser presupone la unión fecunda de un hombre y una mujer, en un acto de amor y de generosidad y de realización de sus propios proyectos que son, en la mayoría de los casos, los de la comunidad en que ambos se desarrollan.

La ley recoge esa realidad biológica como hecho al cual asigna consecuencias de distinto orden, organizando el sistema de la filiación con la regularización que estima adecuada al tiempo histórico social en que las normas se dictan.

El derecho se perfila nítidamente como un instrumento ordenador de la vida humana que la sociedad ha puesto al particular servicio de la consecución de sus fines. En este sentido, la filiación es la procedencia de los hijos respecto de sus padres.

Esta procedencia de los hijos requiere determinar quiénes son sus padres, es decir, su origen, el principio de su historia: de quienes se sigue su vida.

El derecho hace suyo ese sentido corriente del término: la filiación ingresa, así, por la puerta ancha de la vida al derecho de familia. La filiación entonces, es el vínculo jurídico que nace de la relación natural de la procreación.

En el derecho familiar moderno se han mutado diversos conceptos jurídicos para crear un sistema de regulación de la familia más justo, menos prejuicioso y con un contenido de equidad. Por ejemplo, se ha cambiado el razonamiento que establecía una diferencia entre los hijos, dependiendo del vínculo que unía a los padres y ello marcaba al engendrado con las características valiosas o disvaliosas de la conducta de aquéllos, en ese contexto, existía la clasificación de hijos legítimos, hijos naturales o hijos adoptivos.

Ahora, se considera que la filiación, sea cual fuere el origen del nexo, ya sea sólo biológico, surgido de matrimonio o, incluso por adopción, establece una relación con el mismo valor; y en esta relación el interés del menor es el principio que debe permanecer constante.

Estas reflexiones nos sirven de marco para analizar los principios y valores sobre los que se sustenta el nuevo derecho familiar: la protección de la familia, la búsqueda del desarrollo digno y las relaciones de igualdad entre los miembros, así como el interés superior del bienestar los menores.

SEGUNDO.- El principio sexto de la Declaración de los Derechos del Niño, proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959, expresó que “el niño para el pleno y

armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material”.

Los objetivos básicos de la autoridad de los padres en el ejercicio de la patria potestad son claros: la protección y formación integral de los hijos.

Hace tiempo señaló Raquel Soifer, jurista argentina, que la literatura prolifera cuestionando a la familia y proclamando su disolución, a pesar de lo cual se siguen construyendo familias por doquier: resulta indiscutible, para la más avanzada psicología, la imperiosa necesidad que tiene el ser humano de nacer, crecer, vivir y morir en el seno familiar.

Las funciones familiares a partir de la comprensión de los procesos de enseñanza y aprendizaje que se desarrollan en el grupo calificado como escuela de la vida, son acogidas por el Código Familiar del Estado de Zacatecas.

Sin embargo, es menester realizar una reforma integral a la legislación que protege a la familia y a la vida familiar, ya que se deben incluir disposiciones que permitan la modalización del ejercicio de la patria potestad -siempre en beneficio del hijo-, la igualdad de los progenitores en la autoridad en que participan, la posibilidad de que ante desacuerdo no resuelto en el seno del grupo debe decidir un órgano ajeno a él –el juez-, y otras figuras que permitirán construir una familia zacatecana de iguales, una relación familiar segura y equitativa.

Por ello, actualmente se realiza en esta Legislatura una revisión puntual de las disposiciones familiares sustantivas y adjetivas; sin embargo, me parece de vital importancia presentar la presente Iniciativa de reformas al Código Familiar, a fin de que, sin esperar la reforma integral, se puedan realizar algunas adecuaciones que nos encaminen a una familia más equitativa, me refiero al ejercicio de la patria potestad y el orden en que ésta debe ejercerse en el caso de ausencia o incapacidad de los progenitores.

TERCERO.- El amor, la justicia, la solidaridad y la responsabilidad alumbran todas las normas consagradas en la institución de la patria potestad.

La importancia adjudicada a los deberes de quien ejerce la patria potestad apunta a construir jurídicamente el ejercicio de una autoridad que se debe a los hijos, y en virtud de la cual se otorgan los derechos respectivos: la manipulada expresión derecho-función de la patria potestad, deberá leerse al revés de aquí en adelante como “deber-derecho”.

El cuidado de la salud, la preservación de la vida, la adquisición de conocimientos, la adquisición de habilidades laborales, el aprendizaje de la convivencia familiar y social, la transmisión, el perfeccionamiento y creación de pautas sociales y culturales, son los fines de la familia y de quien ejerce la patria potestad.

Esta imposición de deberes y derechos a quien ejerce la patria potestad configuran la recepción formal en el derecho familiar de la cláusula del beneficio de los menores, que impone un modo de ejercer la autoridad de quien tiene el cuidado de los menores.

Por otra parte, el reconocimiento a la mujer de iguales derechos que el varón en el ejercicio de la patria potestad, recoge una ya indiscutible doctrina jurídica adoptada en la mayoría de las legislaciones del mundo. Pero la hemos expuesto en este lugar y después del interés de los hijos, porque la valiosa equiparación de la mujer no es el principal fundamento de la nueva concepción de la patria potestad y de la tutela, ya que primero está el interés de los hijos, en cuyo beneficio también los padres son iguales en el seno de la familia.

Si bien es cierto que la “patria” hace referencia concreta al “padre”, y no al padre y a la madre, también lo es que la concepción integral ha ido cambiando para consagrarse la autoridad conjunta del padre y de la madre respecto de los hijos, y no se debería mantener

para designar el nuevo régimen una locución impropia que sólo hace referencia al padre.

No es una mera cuestión lingüística, sino la sustitución que apunta a un sistema de equidad en las relaciones familiares, no obstante la sobrevivencia del término, el autoritarismo familiar también llegó a su fin: ambos, el padre y la madre, ejercen la autoridad. Y ante la disidencia, la ley exige a los padres su acuerdo en el seno de la familia; y si ello no fuere posible, el juez dispondrá lo más oportuno para el menor, o el interés familiar en su caso. Esta equidad ya presente en la institución de la patria potestad debe recogerse y ampliarse hacia la prelación con la que debe ejercerse ésta por los ascendientes en el caso de falta absoluta de los padres. Efectivamente, el Título Cuarto del Código Familiar vigente en el Estado de Zacatecas contiene las disposiciones relativas a la Patria Potestad, señalando que los menores de edad no emancipados estarán bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes a quienes les corresponda su ejercicio; que la patria potestad implica la guarda y educación de los menores y que ésta se ejerce sobre la persona y bienes de ellos. El artículo 374 del propio Código Familiar, establece que: “La patria potestad se ejerce: I.- Por el padre y la madre conjuntamente; II.- Por el abuelo y abuela paternos; III.- Por el abuelo y abuela maternos.” (hasta aquí la transcripción) Y si bien es cierto que en el texto señalado no se establece que el orden en que se mencionan contiene una prelación o preferencia, si atendemos a una interpretación sistemática tendríamos que concluir que así es. En efecto, dispone el artículo 428 que: “El ascendiente que sobreviva de los dos **que en cada grado** debe ejercer la patria potestad, tiene derecho, aunque fuere menor, de nombrar tutor en su testamento a aquél sobre quien la ejerza...” Como puede apreciarse, el propio Código acepta que el artículo 374 establece un orden de prelación o **grado de preferencia** para el ejercicio de la patria potestad.

CUARTO.- Al analizar cuáles fueron las razones que el Legislador tomó en cuenta para establecer este orden de prelación, podemos concluir que se trata de una reminiscencia del derecho familiar romano en el que la figura del “*parens patrie*” (padre de familia) daba

orden y cohesión a la unión familiar, se trataba de un poder absoluto del “jefe de familia” (varón) que ejercía el poder de manera autoritaria y en cuyo seno su voluntad era respetada, aún en detrimento de la dignidad de sus miembros.

Ninguna duda cabe que este autoritarismo ha sido anulado en el derecho familiar moderno, se han construido nuevos valores sobre los que descansan las relaciones familiares. Ahora, las leyes familiares deben atender a los principios de respeto a la dignidad, equidad entre los géneros y, particularmente, el principio del mayor beneficio para los hijos.

Precisamente, el principio del mayor beneficio para los menores resulta trascendente para la reforma que ahora propongo. Este principio constituye un criterio selector entre las distintas opciones que con relación al ejercicio de la patria potestad se pueden adoptar: los padres –y eventualmente el juez- deben elegir lo que resulte más conveniente para la protección y formación plena del menor, regla que en el caso de un conflicto de intereses adquirirá gran relevancia. La formación y protección integral de los menores sin duda deberá ser perfilada en cada caso concreto. A ese fin deberá tenerse en cuenta la edad del menor, la educación institucional recibida, los establecimientos a que ha concurrido, las dificultades físicas, el estado general de salud, sus aptitudes especiales, si tiene o no hermanos, el nivel social del grupo familiar, etcétera. Pero también debe atenderse la idoneidad de quien tiene el derecho y la obligación de ejercerla.

Sin perjuicio de la casuística que puede observarse podemos dar una noción de lo que se debe entender por protección y formación integral del menor. Proteger al menor define una acción de quien ejerce la patria potestad destinada al amparo y defensa de quien está a su cuidado. Y por otra parte, formar integralmente al niño designa la actitud de sus ascendientes dirigida a la educación y adiestramiento global del menor.

La protección nos lleva de la mano hacia quien es más débil, a la pequeñez de lo protegido: al menor. Y la formación integral de éste

nos sugiere que la patria potestad debe ejercerla quien pueda abarcar todos los planos de la vida del menor.

La protección y la formación integral son locuciones usadas en el lenguaje común, y muy próximas al sentir medio del hombre. Véase que integral, por ejemplo, se predica desde una concepción política, gremial, económica, vecinal, educacional, etcétera, porque ella postula soluciones para todos y cada uno de los conflictos en que el grupo está interesado.

Por todo ello, resulta inadecuado que la ley establezca un orden de prelación para el ejercicio de la patria potestad, en el caso en que padre y madre falten o estén impedidos para su ejercicio; y aún más, que el hecho de que en este orden aparezcan primero los abuelos paternos y en seguida los maternos, sea una reminiscencia de un derecho familiar inequitativo y socialmente superado.

Por ministerio de ley no puede decirse que los abuelos paternos serán los más idóneos para el ejercicio de la patria potestad, sólo porque son los padres del padre del menor; la realidad nos evidencia lo absurdo de la disposición, todos los días podemos encontrar familias en las que la convivencia es más común con los abuelos maternos o situaciones en las que por los abuelos paternos no resultarían adecuados para su ejercicio.

Lo anterior, nos lleva a reflexionar sobre el concepto alrededor del cual debe girar la decisión de quién debe ejercer la patria potestad a falta o incapacidad del padre y la madre. Este concepto es el de **idoneidad**. En este sentido, será el Juez familiar quien de manera particular analizará quien reúne los requisitos de idoneidad y determinará el ejercicio de la patria potestad.

El análisis de si los abuelos maternos o los abuelos paternos son idóneos para el ejercicio de la patria potestad, llevará al Juez a verificar quiénes pueden darle un mejor entorno para su pleno desarrollo.

El menor podrá ser oído por el juez si tuviere suficiente juicio y si las circunstancias lo aconsejaren. El suficiente juicio del menor deberá ser calificado por el juez, para poder escucharlo valorando la presencia del discernimiento.

El juez confirmará o dará la patria potestad a las personas que por su solvencia y reputación fuesen las mas idóneas para ejercerla, teniendo en cuenta los intereses del menor.

En mérito de lo anterior me permito elevar a esta Asamblea Popular la presente Iniciativa de Reformas y Adiciones al Código Familiar del Estado de Zacatecas”

CONSIDERANDO SEGUNDO.- Sin duda, la patria potestad es una de las instituciones jurídicas que se han venido transformando de manera incesante. Tan sólo durante el siglo XX, la autoridad del padre se extendió a la madre, para de ahí convertirse en un régimen protector de los hijos menores. Estos cambios han sido consecuencia de diversos factores entre los que destacan, por una parte, el proceso de integración de la mujer en la vida económica y política, y, por otra, el desenvolvimiento de las instituciones y órganos para la atención de la infancia, lo cual ha venido a revertir la orientación patriarcal que tuvo la patria potestad en su origen.

Por lo anterior, esta Comisión dictaminadora es coincidente con la autora de la iniciativa, en el sentido de que en la actualidad las leyes familiares deben atender a los principios de respeto a la dignidad, equidad entre los géneros y, particularmente, al principio del mayor beneficio para los hijos.

Fue precisamente el principio del mayor beneficio para los menores, el que creó convicción en esta Comisión para proponer la aprobación a este Pleno, de la iniciativa de reformas y adiciones al Código Familiar vigente en el Estado que nos ocupa, dado que es el interés superior el que debe tomarse en cuenta en todos los asuntos que conciernan a niños y niñas

como principio universal, más aún, cuando se trate de decidir la patria potestad como consecuencia de la falta absoluta de sus padres.

Sobre el particular, el fondo de las Naciones Unidas para la Infancia señala que el interés superior del niño consiste en tomar siempre en consideración todo aquello que beneficie al menor. Podemos afirmar que incluso va más allá, puesto que este principio consiste en aplicar el criterio de la norma más protectora del menor, aún cuando ésta sea distinta de una convención internacional de derechos humanos; todo esto por encima de cualquier otro derecho de tercero interesado.

Así las cosas, esta Comisión estima la procedencia de la iniciativa de reformas y adiciones que en materia de patria potestad se propone, dado que la misma contiene un criterio selector entre las distintas opciones de quienes deban ejercer este derecho, el cual se circunscribe preferentemente en los padres –y eventualmente en el juez– como en el caso acontece, quienes deben elegir lo que resulte más conveniente para la protección y formación plena del menor. Criterio selector que deberá tener en cuenta la edad del menor, la educación institucional recibida, los establecimientos a que ha concurrido, las dificultades físicas, el estado general de salud, sus aptitudes especiales, si tiene o no hermanos, el nivel social del grupo familiar, etcétera. Pero también, en plena coincidencia con la autora de la propuesta legislativa, deberá atenderse a la idoneidad de quien tiene el derecho y la obligación de ejercerla.

Paralelamente a lo anterior, esta Comisión dictaminadora somete a la consideración de este Pleno, la necesidad de atender el impacto legislativo que conlleva la aprobación de la reforma que se propone, necesidad que de satisfacerse, consistiría en reformar el contenido del artículo 107 del propio Código Familiar cuya enmienda nos ocupa, dado que esta disposición normativa alude en su contenido a un orden legal de preferencia en el ejercicio de los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad y que de permanecer en el texto del citado

numeral, sería contrario a la propuesta de la reforma por lo que se propone dejar sin efecto el orden señalado por la Ley en el ejercicio del derecho de otorgar el consentimiento a los menores para contraer matrimonio.

Por lo antes expuesto y fundado, los integrantes de la Comisión Legislativa de Puntos Constitucionales, nos permitimos someter a la consideración del Pleno la siguiente Iniciativa de

DECRETO

QUE REFORMA Y ADICIONA EL CÓDIGO FAMILIAR DEL ESTADO DE ZACATECAS.

ARTÍCULO ÚNICO.- Se reforma el artículo **107**; se adiciona el artículo **374** con un párrafo segundo; se reforma el artículo **378** y se adiciona con un párrafo segundo el artículo **382**, todos del **Código Familiar del Estado de Zacatecas**, para quedar como sigue:

ARTICULO 107.- Los menores de edad, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento del que o de los que ejerzan la patria potestad. Este derecho lo tiene además la madre, aunque haya contraído segundas nupcias, y si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres se necesita el consentimiento de los abuelos que ejerzan la patria potestad.

ARTÍCULO 374.- La patria potestad se ejerce:

I a III. . . .

En los casos señalados en las fracciones II y III de este artículo no se establece un orden de prelación y se elegirá para el ejercicio de la patria potestad a quienes por su solvencia y reputación fueran los más idóneos.

ARTÍCULO 378.- Solamente por falta o impedimento del padre y de la madre, la patria potestad corresponde al abuelo y a la abuela paternos y maternos. *En todo caso, se elegirá para su ejercicio a quienes por su solvencia y reputación fueran los más idóneos.*

ARTÍCULO 382.- . . .

Las personas señaladas en las fracciones II y III del 374 de este Código, que no se encuentren ejerciendo la patria potestad, tendrán derecho a la comunicación y convivencia con el menor; en todo caso, podrán informar al Juez y al Ministerio Público de cualquier falta a los deberes de quienes la ejercen.

T R A N S I T O R I O S

ARTÍCULO PRIMERO.- El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Se derogan todas las disposiciones que se opongan al presente Decreto.

LVIII

**LEGISLATURA
ZACATECAS**

Dictamen relativo a la Iniciativa de decreto que reforma y adiciona los artículos 374, 378 y 382 del Código Familiar del Estado.

Por todo lo expuesto y fundado, y con apoyo además en lo dispuesto por los artículos 63, 64, 65, fracción I, 66 y relativos del Reglamento General del Poder Legislativo, es de proponerse y se propone:

ÚNICO.- Se apruebe en todas y cada una de sus partes el contenido del presente Dictamen, en los términos descritos en la exposición de motivos, estructura lógico-jurídica y artículos transitorios incorporados en este instrumento legislativo.

Así lo dictaminaron y firman los ciudadanos Diputados integrantes de la Comisión Legislativa de Puntos Constitucionales de la Honorable Quincuagésima Octava Legislatura del Estado.

**Zacatecas, Zac. 18 de Septiembre de 2006
COMISIÓN DE PUNTOS CONSTITUCIONALES
PRESIDENTA**

DIP. RUTH ARACELI RÍOS MONCADA

SECRETARIO

SECRETARIA

DIP. VICENTE MÁRQUEZ SÁNCHEZ

DIP. SONIA DE LA TORRE BARRIENTOS

SECRETARIO

SECRETARIO

DIP. JUAN FRANCISCO AMBRIZ VALDEZ

DIP. OCTAVIO MONREAL MARTÍNEZ