

PARTICIPACIÓN DE LA SRA. MINISTRA OLGA SÁNCHEZ CORDERO DE GARCÍA VILLEGAS, EN EL CONGRESO INTERNACIONAL “LA FAMILIA HOY DERECHOS Y DEBERES”, EN EL CENTRO DE NEGOCIOS Y COMERCIO DE LA CIUDAD DE MÉXICO, EL 6 DE NOVIEMBRE DE 2003.

PERSONA, DERECHO Y FAMILIA: Fundamentos del derecho de la familia.

“¿Qué significa domesticar?... Es algo ya olvidado... significa crear vínculos.”
Antoine de Saint Exupery.



Para mi representa un honor venir esta tarde a compartirles algunos comentarios sobre lo que son y significan algunas de las instituciones fundamentales del derecho de familia. Por tanto, quiero agradecer la oportunidad a la Sra. Presidenta del DIF, al Instituto interamericano del niño y a los demás organizadores; pero sobre todo, a ustedes, amable concurrencia, que se toman

unos minutos de su tiempo para escucharme.

Primeramente diré que, desde mi punto de vista, la familia es un proceso. Un proceso que tiene dos vertientes: la primera de ellas *cronológica*, pues a lo largo de la historia ha venido transformándose de manera notable. La familia es quizá una de las instituciones humanas que mayores transformaciones ha sufrido a lo largo del tiempo. De la familia patriarcal, numerosa y estable, en la que todavía muchos de nosotros pasamos nuestra vida, hemos pasado, en un casi violento contraste, a mayores casos de familia pequeña, escasamente estable y con pocos hijos o ninguno.

La segunda vertiente de este proceso que para mi es la familia, lo constituye un elemento al que, por nombrarlo de algún modo, quisiera llamar *interno*. Esta vertiente implica que ese proceso llamado familia, en la vida personal de quienes lo constituyen, sufre también constantes transformaciones, pero estas transformaciones inciden en el ámbito particular, en el feudo íntimo de cada miembro de la familia. Cada familia va transformándose de manera diferente y, en consecuencia, cada uno de sus miembros también. Ello con mucha seguridad se debe, en gran medida, a que precisamente el fundamento principal, la base del derecho de familia, es la persona.

Esta analogía de la familia como proceso, me permite definir un poco el marco de mi

intervención en este congreso, pues me han pedido que hable sobre los fundamentos del derecho de familia, mismos que han quedado definidos desde el título de esta intervención: persona, derecho y familia. Y habrán notado que he cambiado el orden en que aparecen estos elementos en su programa, por dos razones: la primera es una razón de prioridad; pues considero que la posibilidad de ordenar jerárquicamente esos elementos sirve inicialmente para comprender la importancia que los elementos constitutivos del derecho de familia tienen en un orden de prelación. Lo cual, a su vez, nos lleva a comprender que en la base del derecho de familia está la persona. Así, simple, sin adjetivos como

ciudadano, contribuyente, etc. La persona, como enseguida veremos.

La segunda de mis razones para ser taxativa y jerarquizadora es una razón didáctica: intentar relacionar estos tres elementos entre sí, en la medida en que esto pueda ser posible, por lo que el orden ayudará en ese sentido.

Por tanto, me concretaré a presentar a ustedes una base jurídica para la conservación, integridad y protección de todos los miembros de la familia. Esta será, por supuesto, la base jurídica del Estado Mexicano –y aquí me disculpo con los participantes de otros países por la tendencia localista que distinguirá mi exposición– pero a cambio les ofrezco las ventajas que otorga el conocimiento

comparado de una institución tan universal y la promesa sincera de que trataré los temas con suma abstracción, siempre que eso sea posible.

Pues bien, como les decía, la base de los derechos de la familia es la persona. Ello se debe a que la familia constituye un grupo social en el que las personas se agrupan y enlazan por vínculos ya sea conyugales, de parentesco u otros como la adopción, generalmente para conservar y transmitir a las generaciones posteriores sus valores, costumbres, religión, instrucción, etc., esto con el fin de integrar una sociedad sólida, con valores y costumbres comunes.

De ahí el epígrafe que precede a estas palabras: el derecho de familia se ocupa de los vínculos, de los vínculos que se dan entre

cierto tipo de personas. Por lo que habrá que intentar esbozar un breve concepto y señalar brevemente las diferencias que existen entre el concepto de persona para el derecho y en campos ajenos a la ciencia jurídica.

Persona:

Realmente, el concepto *persona* no es un concepto estrictamente jurídico, sino que procede de campos muy alejados del derecho. Sin embargo, es precisamente en la “persona” en quien se contienen los derechos y facultades que llevan al individuo del campo de lo meramente individual, a las arenas, a veces movedizas, de lo jurídico.

La persona jurídica, por tanto, alude más bien al individuo, **teniendo en cuenta su conducta jurídicamente regulada y no**

propiamente su condición humana. La dogmática jurídica así lo ha entendido por lo que el hombre es considerado como el *actor de la vida social*.¹ Al derecho le interesa solo una porción de la conducta del hombre. Aquella parte de la conducta que el derecho toma en cuenta para derivar de ella consecuencias jurídicas²

Resulta, por ello, muy importante destacar el concepto de un muy connotado jurista, Hans Kelsen, para quien si bien el hombre es persona, no por ello la persona es el hombre; sino que “el hombre”, es un objeto esencialmente distinto del derecho. El hombre de la biología y la psicología, no está en realidad en tal relación con el derecho que pudiese ser objeto de la ciencia jurídica.

¹ *Nuevo Diccionario Jurídico Mexicano*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Ed. Porrúa. México, 2001. Pág. 2845.

² Recasens Siches, Luis. *Vida humana Sociedad y derecho. Fundamentación de la filosofía del derecho*,

Desde mi perspectiva, esta distinción es importante para comprender a continuación la relación que existe entre persona y derecho y luego entre ambas con el concepto familia y particularmente con la expresión *derecho de familia*, que es el objeto de esta charla.

Sin embargo, no quisiera concluir esta parte de la exposición sin advertirles que la definición de persona, para muchos campos del derecho es todavía un asunto de muy seria consideración, en el que recientemente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha definido algunos criterios que contribuyen a esa definición, atendiendo más al concepto ontológico de ser humano, que a su concepción jurídica.³

³ Vid. Acción de Inconstitucionalidad 10/2000. En dicha acción se establece que la protección del derecho comprende al ser humano desde el momento de la concepción.

Derecho.

La discusión acerca de si nace primero el concepto persona y luego el de derecho, o viceversa, o simultáneamente, excedería la amabilidad que me conceden para explicar estos conceptos. Así que solamente quisiera partir de la premisa de que el hombre necesita de la ciencia jurídica –de sus normas, más precisamente– pues de lo contrario no podría pensarse en la regulación de sus relaciones –claro pacíficamente y de forma ordenada– sin la existencia de un derecho regulador, pues toda relación humana tiene un contenido de justicia.

El objeto del Derecho es, por tanto y dicho de manera muy simple, regular las relaciones jurídicas que surgen entre los

miembros de una sociedad, pues dichas relaciones implican una obligación de dar o respetar en el otro lo suyo.

El derecho es reflejo de la sociedad a quien regula; pero no solo eso, también la cambia, la orienta, la transforma. El derecho es una herramienta poderosísima de cambio social⁴.

Habiendo dicho lo anterior, subsiste el problema de enlazar esto que llamamos derecho con los conceptos que pretendemos esbozar, por lo que tendré que remitirme a una explicación, ya no del objeto del derecho, el cual espero haya quedado ya esbozado; sino del dónde en ese conjunto de normas que regulan nuestra conducta en

⁴ “Cuando el Congreso, en el régimen parlamentario, adopta, sanciona una nueva ley, al mismo tiempo modifica la conducta de la gente afectada por esa ley, es decir que si la ley es regresiva, la conducta va a ser regresiva en cierto modo; en cambio si la ley es progresista, obliga a la gente a modernizarse, a adoptar una actitud más prosocial, etc.” Bunge, Mario. “El derecho como técnica social de control y reforma”. *Isonomía*.

sociedad se inscribe el derecho de familia, qué es y qué regula.

Para efectos meramente pedagógicos, el derecho se divide para su estudio en diversas ramas o géneros, atendiendo al contenido de sus normas o a las relaciones que se encarga de regular. Así, tenemos que existen el derecho penal, el civil, el procesal el derecho del trabajo, en fin. Pero todos ellos se inscriben, repito, para efectos pedagógicos, en tres grandes sectores que son el derecho público, el privado y el social; que dicho de manera muy somera, se ocupan de regular las relaciones del Estado, de los particulares, y de ciertos grupos sociales necesitados de protección, como los trabajadores, respectivamente.

El objetivo de comentar con ustedes cual es el lugar que ocupa el derecho de familia en la clasificación del derecho tiene el solo objetivo de mostrar algunas peculiaridades de esta rama especial del derecho, para comprender mejor su contenido.

Por lo que, a efecto de analizar el lugar que ocupa el Derecho de Familia en el orden jurídico mexicano, procuraré utilizar como referente el Código Civil para el Distrito Federal, por tratarse de un ordenamiento de uso muy generalizado, además de ser el que rige a quienes habitamos esta ciudad. Además de que fue recientemente reformado (25 de mayo de 2000), a efecto de, entre otras cosas, cambiar su denominación, separándolo del Código Civil Federal.

Pues bien, por virtud de esas reformas, se incorporó a ese código, un capítulo denominado “De la Familia”, en el que se señala que todas las disposiciones que se refieran a la familia son *de orden publico e interés social*, lo que, para muchos, las separa de la naturaleza *privada* del Código Civil.

En opinión de muchos tratadistas el derecho de familia sigue considerándose parte importante del Derecho Privado, y aunque algunos han pretendido segregarlo de esta rama del derecho, ello ha sido porque se confunde el interés público que tienen la mayor parte de las relaciones familiares, con el concepto de derecho público que, como ya dije, atañe a las relaciones del Estado con sus gobernados.

Las disposiciones legales aplicables a la familia, no tienen como finalidad proteger el interés del individuo considerado aisladamente, sino como miembro del grupo familiar, pero es evidente que tampoco pueden identificarse los fines propios del Estado, aunque no se opongan, con los fines y las necesidades del grupo familiar.

La intervención del Estado –aspecto fundamental y que suscita la confusión sobre en qué campo del derecho se debe situar el derecho de familia– si ha de ser eficaz debe tender a dictar medidas protectoras de orden moral, económico o social, que fortalezcan a la familia misma, y le permita satisfacer, de la mejor manera posible sus finalidades naturales, como son la procreación, el sostenimiento económico y

la educación moral intelectual y física de los hijos.⁵

En el Derecho de Familia se reproduce la estructura del Derecho Público, porque el interés impuesto por la norma es siempre superior al interés individual. El Estado interviene en muchos de los aspectos reguladores del derecho de familia con normas que se refieren en forma directa o indirecta a la familia, a la que protegen y promueven, y esto se explica por la importancia que esta institución tiene para la sociedad y para el Estado; pero lo hace –o debe hacerlo– sin la menor intención de coartar la libertad, de tal forma que en el derecho de familia el interés individual se subordina al interés superior.

⁵ Galindo Garfías, Ignacio. *Derecho Civil*. Porrúa, México, 2000, página 457.

No debe pues, incluirse en el derecho privado al derecho de familia, pero tampoco puede estar comprendido dentro del derecho público porque la familia no es un ente público. La familia desborda lo privado, y su presencia e influencia se observa en todos los ámbitos de la sociedad. En los juicios sobre alimentos, por ejemplo, no obstante su carácter eminentemente patrimonial, se deriva la intervención del Estado para tutelar la vida y subsistencia de los miembros de la familia para conservar este núcleo, evitando su desintegración.

No se puede, por tanto, concluir que solo predomina en materia familiar la voluntad del Estado, sino que la voluntad de las personas que integran la relación familiar es fundamental. Así lo demuestra la regulación

jurídica del derecho familiar en México, cuyo contenido comenzaremos a analizar por medio del estudio de la norma fundamental del sistema jurídico mexicano, nuestra Constitución.

La protección constitucional a la organización y desarrollo de la familia.

Nuestra Carta Magna le otorga protección a la familia mediante diversas disposiciones que se contienen a lo largo de su articulado; pero fundamentalmente por algunos derechos establecidos en el artículo 4° constitucional. Dicho artículo, que para muchos consagra entre otras cosas un derecho a la libertad reproductiva,⁶ tiene innegablemente la virtud de concederle a la familia un lugar privilegiado y la protección

⁶ Vid Carbonell, Miguel, *La Constitución en Serio*. Porrúa y UNAM., México 2001, Págs. 170, 171 y 173

de nuestra más alta norma jurídica, en muchos de sus aspectos.

Así, la protección de la familia, a nivel constitucional, comienza por el establecimiento en nuestra Carta Magna del principio de igualdad de géneros, al señalar que el varón y la mujer son iguales ante la ley; para después continuar con un enunciado normativo que establece con toda claridad que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, reconociéndola, por ese simple hecho, como célula básica de organización de la sociedad y merecedora de la protección especial del Estado. De tal suerte que éste tendrá como menester garantizar la protección integral de la familia, no obstante que la organización de la familia.

En este punto hago un muy breve paréntesis para señalar que el concepto de familia no está constitucionalmente definido y que, en algún momento, corresponderá a los tribunales de la federación, tal vez incluso a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a la que tanto me honra pertenecer, conocer sobre el tema. En tanto, sería muy recomendable atender con mucha atención a la siguiente charla, pues el tema el tema de la definición de un modelo de familia, habrá de tratarse con mucha autoridad, sin lugar a dudas.

Este tema resulta por demás delicado y actual, pues como señalábamos al principio de esta intervención, la familia ha sufrido cambios importantes en los últimos tiempos, por todos los factores que en ella inciden: el

factor demográfico, el geográfico, el religioso, el legislativo, entre tantos más. Por lo que el legislador, al cumplir con lo ordenado por la constitución, que le indica regular y proteger lo relativo a la organización y desarrollo de la familia, debe tomar en consideración todos estos aspectos.

Pero siguiendo con la protección constitucional de la familia, el mismo artículo 4º establece otros derechos que sin duda se encuentran relacionados con la familia. Así, consagra un derecho de libertad, al referirse en uno de sus párrafos a que “Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos”.

Por lo que esta disposición implica la total libertad de todo individuo de procrear hijos o no hacerlo. Derecho que, por cierto, en otros países se encuentra restringido o limitado, cuando se establece la posibilidad de procrear solo un número determinado de hijos.

La protección constitucional se extiende a otros derechos como el de gozar de una vivienda digna y decorosa. Derecho que la propia Constitución atribuye a *la familia* como titular, con lo que también señala la posibilidad de que cada uno de los miembros de una familia pueda convertirse en el detentador de este derecho para efectos de su efectividad, por el simple hecho de su pertenencia.

Algo que me parece sumamente destacable son los derechos, elevados a rango constitucional, que tienen los menores de edad a la satisfacción de sus necesidades de salud, alimentación, educación, sano esparcimiento y desarrollo integral; así como la correlativa obligación de los ascendientes, tutores, custodios y, más importante aún, del propio Estado como coadyuvante y facilitador de estos derechos.

Este papel del Estado no se agota, a mi parecer, en el simple hecho de coadyuvar y facilitar, así, *in genere*, sino que tiene que ver con el papel de las instituciones del Estado encargadas de realizar este precepto normativo. Particularmente destaca el convertirse en “proveedor de lo necesario”, como señala el texto constitucional, para el

pleno ejercicio y efectividad de los derechos de la niñez.

Por otra parte, debe decirse que, como señalaba, muchas otras normas constitucionales tienen relación con la protección del núcleo familiar en el nivel individual. Así, las garantías individuales en materia de salud, medio ambiente sano, educación, etc., están absolutamente vinculadas a este principio protector de la familia desde el nivel constitucional.

Pero algo que es digno de señalar de manera separada a lo antes dicho, es la forma en que la Constitución concibe la formación del núcleo familiar, que no solo es a través del matrimonio, pues éste no es requisito constitucional para la formación de la familia.

Pero como hemos señalado, habremos de dejar el tema aparte, para el ponente que me seguirá. Por lo que solo me resta agregar en este apartado de la protección constitucional de la familia que los tratados internacionales también se encargan de regular algunos aspectos de la familia, y dado que por disposición de la propia Constitución son ley Suprema de la Unión y tienen aplicabilidad en el territorio nacional, incluso por encima de las leyes federales, vale la pena mencionar al menos un par de ejemplos sobre la regulación de la familia como tal en este tipo de ordenamientos.

Así, el artículo 16 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que:

Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tiene derecho, sin restricción alguna por

motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse matrimonio.

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

En tanto que el artículo 23 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reproduce en buena medida el contenido de este concepto, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales dispone que:

“...los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que: 1. Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. El matrimonio

debe contraerse con el libre consentimiento de los futuros cónyuges...” (Artículo 10)

Concluida la exposición del aspecto constitucional del tema de la protección de la familia nos resta todavía analizar la forma en la que en la legislación se regulan las instituciones que constituyen el derecho de familia.

Derecho de Familia.

El derecho familiar o derecho de familia, no obstante su universo tan amplio de regulación (comprende relaciones de carácter patrimonial y extrapatrimonial), pertenece, en mi opinión, al campo del derecho civil, al campo del derecho de las personas. Está compuesto por instituciones jurídicas que son elementales para la

organización familiar: el parentesco (en sus tres modalidades: consanguíneo, por afinidad y civil), el matrimonio, el divorcio, el concubinato, la filiación, la adopción, la patria potestad y los alimentos.⁷

Por tanto, podemos afirmar que el derecho de familia es el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y disolución de la familia.⁸

Como indiqué en un principio, habremos de remitirnos a la legislación civil de esta ciudad para tratar cada una de estas instituciones en lo particular, pues con las reformas hechas en el año 2000, se fortalecieron las normas relativas a la

⁷ Domínguez Martínez Jorge Alfredo. *Derecho Civil*, Editorial Porrúa, México 1990, Pág. 35

⁸ Bellusio Augusto. *Manual del Derecho de Familia*. Tomo I, Ediciones de Palma. Buenos Aires 1996. Pág. 21.

protección de la familia, ya que el legislador atendió en mucho a las condiciones actuales de nuestra realidad sociológica para plasmarlas en las leyes.

Es quizá esta actualización que proporciona el dato sociológico una de las características principales de la dinámica que debe seguir el derecho de familia. Una constante actualización, una vuelta siempre a los datos duros, una referencia obligada a la actualidad de los tratados internacionales en la materia, una interacción multidisciplinaria y una capacidad de adaptación a las necesidades sociales, deben distinguir a esta disciplina jurídica.

Algunos ejemplos de cómo el legislador tuvo presentes al menos varios de estos

datos son, en la reforma a que me he referido, los siguientes:

- Fijó la edad para contraer matrimonio en dieciocho años para ambos contrayentes, pues anteriormente el código que regulaba dicha situación señalaba edades distintas para el hombre y la mujer;
- Se reconoció que el trabajo hecho en el hogar tiene el mismo valor que el realizado fuera del mismo, por lo que a partir de estas reformas, se considera como aportación económica al hogar.
- Estableció como sanción la pérdida de la patria potestad para quien incumpla con la obligación alimentaria.

Estas innovadoras reformas son muestra de que, en ocasiones, por la dinámica de la vida social se requiere menos restricción en las normas establecidas o bien la derogación de figuras obsoletas. Como fue el caso de la derogación de la figura de los esponsales, que para nuestra época había caído en desuso.

Pero como el tiempo apremia y uno de nuestros objetivos fijados al principio fue el de analizar a la familia como pilar fundamental del derecho familiar, habremos de referirnos a algunos aspectos que sobre ella se contienen en la legislación vigente.

De esta manera tenemos que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 138 quintus, señala que “***Las relaciones jurídicas familiares generadoras de***

deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por los lazos de matrimonio, parentesco o concubinato". Por lo que también constituyen parte de la familia los descendientes, aunque falten los progenitores, los efectos de las relaciones de parentesco solo son reconocidos por la ley hasta determinado grado, en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral, el parentesco y sus efectos solo se extienden hasta el cuarto grado.

En nuestro derecho el concepto jurídico de familia solo la considera a partir de la pareja sus descendientes y ascendientes y cuando descienden del mismo progenitor incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado. Por lo que el concepto jurídico

de familia pudiera ser el siguiente: un grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes así como otras personas unidas por vínculos de sangre o matrimonio o solo civiles a los que el ordenamiento legal impone deberes y otorga derechos jurídicos.

Por lo que atendiendo a los derechos y deberes que crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la descendencia extramatrimonial no siempre son familia desde el punto de vista jurídico, para que lo sean se requiere de la permanencia de la relación (es decir el concubinato), y del reconocimiento de los hijos.⁹

Ahora bien, la incorporación de los artículos 138 Ter, 138 Quarter, 138 Quintus y 138 Sextus, al código civil del Distrito

⁹ Baqueiro Rojas Edgar. *Derecho de familia y sucesiones*. Editorial Oxford, México 2002, Pág. 9

Federal, con motivo de las reformas ya tantas veces mencionadas, refleja la intención del legislador de brindar protección a la familia, toda vez que la legislación que nos regía había entrado en vigor en el año de 1932, en el que se regulaban las relaciones jurídicas de los particulares acorde al momento en que se emitió el decreto. Recordemos que, en aquellos tiempos, la mujer no tenía derechos ciudadanos y la niñez contaba con una protección jurídica muy escasa, por lo que dichas reformas nos muestran una consideración del legislador por la realidad social que regula las relaciones jurídicas familiares, acorde a los tiempos actuales.

Así tenemos que para proteger a la familia se incorporó un capítulo, con las

disposiciones que tienen relación con ella, señalándose: que las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

Dentro del mismo capítulo se establece que las relaciones jurídicas familiares generan deberes derechos y obligaciones de las personas vinculadas por los lazos del matrimonio, parentesco o concubinato, con lo que queda establecido dentro de un ordenamiento jurídico que la familia no se encuentra formada únicamente por los lazos del matrimonio o por el propio parentesco-filiación, sino que se reconoce, como veremos mas adelante, que el concubinato

también integra una familia y el derecho la protege.

Descrito en estos términos el contenido del Derecho de Familia, queda claro que en nuestro país existe una gran variedad de bases sobre las que se estructura o conforma la familia, cada Código en los Estados, o en algunos las leyes específicas sobre relaciones familiares, nos muestran que se hace difícil establecer con claridad las características generales que permitan describir a *la célula elemental de la sociedad*. Sin embargo, a efecto de quedarnos con algún concepto, suscribiremos los intentos de una estudiosa del derecho familiar para intentar definir a la familia, de tal suerte que por familia entenderemos: el grupo formado por una pareja de adultos, los hijos e hijas

de estos, sean consanguíneos o adoptados; y por familia extensa, definiremos al grupo difuso que comprende a todas las personas ligadas a través de uno de los tipos de parentesco consanguíneo o de afinidad ¹⁰

Debemos decir que, a pesar de esta afortunada definición, resulta complejo instaurar un patrón general con características idénticas para ubicar al grupo familiar, toda vez que en nuestra república existen diversas poblaciones, rurales y urbanas, que de acuerdo con la situación económica y las costumbres de cada región, nos muestran una gama muy extensa de “familias”,¹¹ una muy extensa variedad de realidades sociológicas.

¹⁰ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. *Derecho de Familia*. Fondo de Cultura Económica, México, 1994, Pág. 20

¹¹ Op. Cit. p. 21.

Atendiendo a estas circunstancias, haremos un muy breve intento por describir las características esenciales de algunas de las instituciones que constituyen

LOS FUNDAMENTOS DE LOS DERECHOS DE FAMILIA.

Comenzaremos por insistir en que, por virtud del decreto por el que se derogaron reformaron y adicionaron diversas disposiciones del Código Civil para el Distrito Federal, la materia familiar sufrió una transformación inédita, pues, como ya he señalado, las normas que nos regulaban provenían de un decreto que data de la tercera década del siglo pasado. Razón por la cual ya no se apegaba a realidad social de esta época. Así, veremos que las nuevas

normas jurídicas tienen como intención regular y organizar las relaciones que forman el derecho de familia, sin perder de vista que se han establecido sanciones para el caso de incumplimiento. Veremos algunos aspectos de las instituciones fundamentales para la constitución o integración de la familia, como lo son el matrimonio, el concubinato, la filiación, la adopción y la disolución del grupo familiar a través del divorcio o de la disgregación de la familia.

Desde luego, es muy alentador el que se haya incluido un capítulo “De la Familia” en el Título Cuarto Bis, del Código Civil para el Distrito Federal, el cual contiene lo referente a los deberes, derechos y obligaciones en las relaciones jurídicas familiares, sin importar cual fuere la figura o institución jurídica

señalada por el ordenamiento civil que implique de alguna forma la relación familiar. Es decir, en estos artículos (del 138 ter al 138 sextus) se regulan las relaciones jurídicas familiares que generan los deberes, derechos y obligaciones que se dan entre las personas que integran una familia.

Los derechos que nacen de las relaciones familiares son funciones para cuidar y atender el interés familiar.¹²

Las relaciones jurídicas del Derecho Familiar, son aquéllas vinculaciones de conducta que se constituyen por el parentesco, el matrimonio, el concubinato el divorcio, la patria potestad y la tutela. Las relaciones familiares son de carácter privado, en virtud de que solo intervienen

¹² Pacheco Escobedo, Alberto. *La familia en el Derecho Civil Mexicano*. Panorama, México, pag 28.

particulares como sujetos activos y pasivos de las mismas. Las relaciones familiares pueden ser patrimoniales o no patrimoniales, porque fundamentalmente se originan vínculos que tienen carácter moral o simplemente humano (como ocurre en el matrimonio y en todos los deberes que impone el parentesco) principalmente entre parientes de la línea recta o transversal hasta el segundo grado.

En ese orden de ideas, cabe afirmar que el derecho y la obligación de dar alimentos, aun cuando tiene un contenido patrimonial, supone una relación jurídica de naturaleza distinta a la que deriva de la sangre y de la adopción.¹³

¹³ Rojina Villegas Rafael, *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, Editorial Porrúa México, 2002. pp 256-258

Dicho lo anterior, conviene comenzar el análisis, breve, en atención de su tiempo, de las instituciones a que me he referido.

MATRIMONIO

Una de las instituciones jurídicas que nuestra legislación reconoce para formar una familia es el **matrimonio**. Por tanto, debo mencionar que el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, lo define como *“la unión libre de un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que esta ley exige”*.

Resulta interesante conocer históricamente como nace a la vida jurídica la institución del matrimonio, posterior a haber sido declarada la independencia de México y con la promulgación de las leyes de reforma, entre las que se encuentra la Ley del Matrimonio Civil del 23 de julio de 1859, la cual dispuso: “que ningún matrimonio celebrado sin las formalidades que prescribe la ley será reconocido como verdadero y legitimo para los efectos civiles, pero los casados conforme a ella **podrán si lo quieren recibir las bendiciones de los ministros de culto**”. Posteriormente, tenemos la legislación de 1870 y 1884, que lo definen como una “sociedad legitima de un solo hombre con una sola mujer que se unen en vinculo **disoluble** para perpetuar su

especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”¹⁴

Tomemos en consideración que el matrimonio es una de las estructuras que sustentan la sociedad en que actualmente vivimos, porque precisamente la familia tiene su inicio en forma legal a través de esta unión, denominada “matrimonio”, calificada en el derecho como institución, y definida por sociólogos como “una relación de cohabitación sexual estable y domiciliar entre un hombre y una mujer la cual es reconocida por la sociedad como una institución domiciliar y educativa de la prole que pueda surgir”¹⁵

En el matrimonio, desde el punto de vista jurídico, los consortes tienen la común

¹⁴ Pérez Duarte, op. Cit. p. 45.

¹⁵ Ídem, p.43

finalidad de constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Y para el logro de las finalidades comunes que impone esta institución se organiza un poder que tiene como objeto mantener 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 matrimonio, ambos cónyuges pueden convertirse en órganos de poder asumiendo igual autoridad,¹⁶ lo que significa que se establece una igualdad entre hombre y mujer integrantes del matrimonio.

Resulta satisfactorio que el artículo 146 del ordenamiento legal que se ha venido invocando, propuso una definición de matrimonio, pues nuestro anterior

¹⁶ Rojina Villegas, op. Cit. págs. 291 y 292

ordenamiento no contaba con ella, sino que únicamente lo llegaba a referir como un contrato, y otra de las reformas que se hicieron a esta institución fue consistente en que, para contraer matrimonio, es necesario que ambos contrayentes sean mayores de edad, señalándose que los menores de edad podrán contraer matrimonio siempre que **ambos** hayan cumplido dieciséis años, con el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela y, a falta, negativa o por imposibilidad de estos, el juez familiar suplirá el consentimiento.

En la anterior legislación, había una distinción entre la edad de la mujer y del hombre en caso de que fueran menores de edad, pues se requería al hombre la edad de dieciséis años y a la mujer la de catorce.

Para conceder las dispensas por motivo de edad, estaban facultados el Jefe del, en aquél entonces, Departamento del Distrito Federal, o los delegados; y lo mismo para el caso de que los ascendientes o tutores negaran el consentimiento del matrimonio al menor de edad.

Esto actualmente no tenía sentido, ya que, en primer lugar, el Jefe del Departamento del Distrito Federal, como autoridad ya no existe, pues hoy en día es el Jefe de Gobierno del Distrito Federal; y, por otra parte, se trata, tanto en el caso del Jefe de Gobierno como de los delegados, de autoridades administrativas, cuando estas son cuestiones del orden familiar, para las cuales la autoridad competente debe ser el Juez de lo familiar.

Asimismo, en el artículo 148, que establece los requisitos para contraer matrimonio, ni el 156, que establece los impedimentos, actualmente no señalan que este sea un contrato, cuando anteriormente el anterior texto del citado 156 así lo refería.

El texto de dicho artículo disponía que:

“Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:

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.- El parentesco de consanguinidad legítima o natural, sin limitación de grado en la línea recta, ascendente o descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende a los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y

sobrinos, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

IV.- El parentesco de afinidad en línea recta, sin limitación alguna;

V.- El adulterio habido entre las personas que pretendan contraer matrimonio, cuando ese adulterio haya sido judicialmente comprobado.

VI.- El atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

VII.- La fuerza o miedo graves. En caso de rapto, subsiste el impedimento entre el raptor y la raptada, mientras ésta no sea restituida a lugar seguro, donde libremente pueda manifestar su voluntad;

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

IX.- Padecer alguno de los estados de incapacidad a que se refiere la fracción II del artículo 450.

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

De estos impedimentos sólo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en línea colateral desigual.

En tanto que la fracción séptima del vigente artículo 156, se modificó para establecer como impedimento: “*la violencia física o moral para la celebración del matrimonio*”; ya que anteriormente solo se refería a “*la fuerza o miedo graves...*”. Asimismo, se agregó una fracción (XII) a dicho artículo, para establecer como impedimento el parentesco civil, extendiéndolo hasta los descendientes del adoptado.

Otra de las reformas importantes es que el adoptante no puede contraer matrimonio con el adoptado o sus descendientes, pues anteriormente se refería a la misma prohibición pero señalaba que esto era “en tanto que dure el lazo jurídico resultante de la adopción”.

Por otra parte se retiraron los términos para contraer nuevo matrimonio en caso de divorcio, pues en realidad ya no tenían razón de ser, ya que únicamente se encontraba en el texto del artículo dicha prohibición; pero no había sanción para el caso de que incumplimiento.

También se incluyó –como una forma de hacer efectivo el derecho a decidir de manera libre, informada y responsable el número y espaciamiento de los hijos– la posibilidad de emplear cualquier método de reproducción asistida, pues en realidad, de acuerdo con el avance de la ciencia médica, se vienen empleando estos métodos desde hace algún tiempo y no habían sido considerados en la legislación.

Por otra parte, por virtud de la reforma se consideran dispensables los impedimentos para contraer matrimonio en determinados casos, como el relativo a la impotencia y a la enfermedad incurable

Otro de los preceptos legales que se recibió con gusto fue que el desempeño del trabajo en el hogar y el cuidado de los hijos se estimaran como contribución económica al sostenimiento del hogar. Algo muy justo, sobre todo para personas que se dedican completamente al hogar, porque al momento de un divorcio no se consideraba que hubieran aportado algo al hogar.

CONCUBINATO

Otra de las fuentes de las relaciones familiares es el **concubinato**. Situación de hecho regulada y reconocida por el Derecho.

Derivado de las reformas y adiciones al Código Civil para el Distrito Federal a que nos hemos referido, el artículo 291 bis establece que los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos cuando no tengan impedimentos legales para contraer matrimonio y que hayan vivido en forma permanente y constante por un periodo de dos años que precedan a la generación de derechos y obligaciones, y que no es necesario que transcurra el término antes citado cuando estén reunidos los requisitos y tengan un hijo en común. Asimismo se menciona que si se establecen varias uniones en ninguna se reconocerá el

concubinato y quien haya actuado de buena fe podrá demandar al otro una indemnización por daños y perjuicios.

Antes de las reformas de mayo de 2000, no se contaba con un capítulo específico que se refiriera al concubinato, pues aunque esta situación de hecho era reconocida, únicamente lo era para ciertos efectos, uno de los cuales era, por ejemplo, la obligación de dar alimentos habiéndose satisfecho los requisitos marcados por el artículo 1635 del anterior código. Estos consistían en que los concubinos tenían derecho a heredarse mutuamente de acuerdo a las disposiciones que regulaban la sucesión del cónyuge, siempre que hubieren vivido juntos como si fueran cónyuges durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte, o

bien cuando hubieren tenido hijos en común, siempre que hubieren permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

Una de las características principales que predominan en el concubinato es la permanencia, y que esta exista de un solo concubinario con una sola concubina, pues de no ser así no habría concubinato, esta idea se mantiene antes y después de las reformas del mes de mayo de 2000. Con las tan citadas reformas, se incorporó un capítulo denominado “Del concubinato”, en el que se establece que el concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios con independencia de los demás derechos y obligaciones

reconocidos por el propio Código Civil para el Distrito Federal o en otra leyes.

De la misma manera se establece que, al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No pudiendo reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio. El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

Si esta unión socialmente tiene la importancia de ser base de una familia, si ha habido hijos, si la concubina se mantiene en una conducta igual a la de la esposa no

vemos la razón por la cual no venga la ley en auxilio de ella a reconocer determinados derechos, por ejemplo el derecho a los alimentos, para que no pueda ser abandonada en cualquier momento si existe ya una familia formada, el legislador no puede permanecer indiferente antes este hecho.¹⁷

En el concubinato se genera un parentesco consanguíneo entre el hijo y sus progenitores, no así entre los concubinos, pues no son parientes, como tampoco lo son los cónyuges, pero existen algunos efectos jurídicos que los vinculan como los alimentos y la sucesión legítima.¹⁸

¹⁷ Ídem, p. 355.

¹⁸ Chavez Ascencio Manuel F. *La Familia en el Derecho*. Porrúa México 2001, p. 288.

DIVORCIO

El DIVORCIO es otra figura jurídica que forma parte de los fundamentos de los derechos de familia y también fue actualizada por el legislador con las reformas del año 2000. Dicha reforma, realizada conforme a la dinámica de la realidad social de esta ciudad, protege ahora al cónyuge inocente y a los hijos. De esta manera, el legislador plasmó su visión acerca de los problemas a que se enfrentaba la familia al momento de la disolución del vínculo matrimonial, pues en muchas ocasiones el cónyuge culpable se quedaba, por ejemplo, con la vivienda familiar por ser la persona titular del inmueble que había sido destinado durante la permanencia del vínculo, como hogar conyugal, mientras que

el cónyuge inocente, en muchas de las ocasiones, tenía que salir del que había sido hogar conyugal con los hijos, al no contar con una vivienda, pues por lo general, su trabajo era en el propio hogar y se evadía sin sanción alguna el pago de la pensión alimenticia.

Afortunadamente, con la reforma se señala como causal de divorcio, en el artículo 267, que uno de los cónyuges impida a otro realizar una actividad lícita, como por ejemplo trabajar, con lo que este tipo de sucesos, así lo esperamos, tendrá que ir decreciendo.

Otras de las causales son, por ejemplo, el empleo de métodos de fecundación asistida sin el consentimiento del cónyuge, así como la violencia familiar cometida o permitida

por uno de los cónyuges contra el otro, o hacia los hijos de ambos o de alguno de ellos. También tenemos como causal el uso no terapéutico de las sustancias ilícitas a que hace referencia la Ley General de Salud y las lícitas no destinadas a ese uso que produzcan efectos psicotrópicos, cuando amenacen causar la ruina de la familia o constituyan un continuo motivo de desavenencia.

Por otra parte, también se establecen reformas importantes respecto al trámite de divorcio, entre otras:

- que en el convenio que deben hacer quienes voluntariamente se divorcian se debe incluir el uso de la morada conyugal durante el trámite de divorcio;

- la obligación de informar el cambio de domicilio cuando se es deudor alimentario; y
- precisar las condiciones del derecho de visita hacia los hijos.

Entendiéndose con esto último, que el progenitor que no tenga la guarda y custodia ejercerá el derecho de visitas respetando los horarios de comida, descanso y estudio de los hijos.

También se estipuló cuales son las medidas cautelares que en el divorcio deben dictarse. Y, por ejemplo, en los casos de violencia familiar, desde que se presenta la demanda se ordena la salida del cónyuge demandado de la vivienda en la que habita el grupo familiar, así como la prohibición a dicho cónyuge de ir al domicilio, al lugar

donde trabajen o estudien los agraviados y la de que se acerque a ellos a la distancia que el juez considere pertinente.

Otra de las reformas que protege a la familia es que en la demanda de divorcio los cónyuges podrán demandar del otro una indemnización de hasta el 50% del valor de los bienes que hubiere adquirido durante el matrimonio siempre que se cumplan los siguientes requisitos: que estuvieran casados durante el régimen de separación de bienes, que el demandante se haya dedicado durante el tiempo que duró el matrimonio preponderantemente al desempeño del trabajo y del hogar y en su caso al cuidado de los hijos, y que el demandante durante el matrimonio no haya adquirido bienes propios o habiéndolos adquirido sean

notoriamente menores a los de la contraparte, y se deja al juez en libertad para que en la sentencia resuelva de acuerdo a las circunstancias especiales de cada caso.

Doctrinalmente, el divorcio es la ruptura de un matrimonio valido en la vida de dos esposos. *Divortium* se deriva de *divertere*, que implica tomar cada uno su camino. Esta ruptura solo puede existir por autoridad de la justicia y por causas determinadas en la ley.¹⁹

El divorcio engendra un estado civil especial entre los divorciados, produce consecuencias en cuanto a la patria potestad y custodia de los hijos y los divorciados quedan en posibilidad de contraer nuevo matrimonio en forma

inmediata. Esto por supuesto, en el Distrito Federal, pues esta fue una de las reformas hechas al código civil.

En cuanto a los hijos, el divorcio tiene dos consecuencias importantes una dentro de la tramitación del juicio y otra con posterioridad a la disolución del vínculo matrimonial, para determinar a cargo de quien quedan los hijos. Una vez disuelto el matrimonio, la regla general que existía en el divorcio necesario, era que el cónyuge culpable perdiera la patria potestad; esta fue cambiada, dejando al juez la libertad de decidir sobre el particular.²⁰

Al disolverse el vínculo matrimonial, produce el efecto de que la reciprocidad de todos los deberes que impone el matrimonio

¹⁹ Planiol Marcel y otro. *Derecho civil*. Volumen 8, Primera serie. Editorial Oxford. México 2000. Pág. 153

²⁰ Chávez Asensio op cit Pág. 288

a los cónyuges deja de existir y cada uno recobra la capacidad de contraer nuevo matrimonio, tomando en cuenta que el divorcio puede ser solicitado por el acuerdo de ambos cónyuges, o bien por alguno de ellos que demande la disolución del vínculo matrimonial en un juicio ordinario civil planteado en contra de su consorte. Al primero de ellos se le denomina divorcio por mutuo consentimiento o voluntario y al último divorcio contencioso o necesario. Se distinguen sin dificultad porque en la solicitud de divorcio por mutuo consentimiento no se plantea disputa alguna sobre las causas que dan origen a la ruptura del vínculo matrimonial y ambos cónyuges manifiestan que han convenido en divorciarse. En el divorcio contencioso, el

cónyuge que pretende no haber dado causa al divorcio plantea ante la autoridad judicial una cuestión litigiosa fundando su petición en hechos que impiden la subsistencia de las relaciones conyugales y que además se encuentran previstas como causa de divorcio en el código civil; éstas deben ser probadas en el juicio de divorcio para obtener del juez una sentencia que así lo decrete.²¹

Con la reforma de que hemos venido hablando, ahora existe la posibilidad de obtener la disolución del vínculo matrimonial a través del divorcio administrativo cuando los solicitantes tengan hijos mayores de edad y no requieran alimentos ni estos ni alguno de los cónyuges. Esta reforma se efectuó con la intención de llevar a cabo la simplificación

²¹ Galindo Garffas op cit Págs. 604 y 605

de un trámite, pues este tipo de divorcio se puede ahora tramitar ante el Oficial del Registro Civil, ya que, anteriormente, en casos como este se tenía que acudir voluntariamente ante el Juez de lo Familiar.

ADOPCIÓN

Otro de los fundamentos de los derechos de familia lo encontramos en la **adopción**, porque actualmente en nuestra legislación existe la posibilidad de que se les permita a los concubinos adoptar conjuntamente, cuando estén conformes en considerar al adoptado como hijo, aunque solamente uno de ellos cumpla con el requisito de ser mayor de veinticinco años o que exista una diferencia de edad de diecisiete años entre cualquiera de los adoptantes y el adoptado,

o bien sólo uno de ellos tenga medios para proveer la subsistencia y educación del adoptado.

Por otra parte, algo importante es que en todos los asuntos de adopción serán escuchados los menores atendiendo a su edad y grado de madurez. La adopción es irrevocable, y el adoptado se equipara al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio.

El adoptado tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo.

La adopción extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con las familias de éstos, salvo para los impedimentos de

matrimonio. Anteriormente se señalaba que los derechos y las obligaciones que resultan del parentesco natural no se extinguían por la adopción simple, excepto la patria potestad que sería transferida al adoptante; pero en realidad, por virtud de las reformas, resulta mucho mejor que se extinga el parentesco existente entre los progenitores y el adoptado, pues resultaba ocioso el que jurídicamente tuviera dos filiaciones, ya que realmente el adoptado, en relación al adoptante, tiene los mismos derechos y deberes que un hijo consanguíneo.

La reforma tampoco distingue entre adopción plena y adopción simple, al haberse derogado ésta última, ya que subsiste únicamente el capítulo denominado “De los efectos de la Adopción”. Y ahora,

para que la adopción pueda tener efectos, deberán otorgar su consentimiento el padre o la madre del menor que se pretende adoptar, salvo que exista al respecto declaración judicial de abandono.

Algo de suma importancia resulta el que el Registro Civil se abstendrá de proporcionar información sobre los antecedentes de la familia de origen del adoptado, por lo que solamente se proporcionarán contando con autorización judicial, en caso de que se trate de alguno de los impedimentos para contraer matrimonio, o cuando el adoptado desee conocer sus antecedentes familiares, siempre y cuando sea mayor de edad, pues si fuere menor de edad se requerirá el consentimiento de los adoptantes.

La finalidad de la adopción es proteger la persona y bienes del adoptado, por lo cual, debe autorizarse cuando beneficie a este, lo primordial en la adopción es el interés del adoptado.²²

En México, la adopción se regula a partir del código civil de 1928. De esa fecha, hasta ahora, ha habido diversas reformas tendientes a facilitarla, pues se han eliminado requisitos que la dificultaban pues actualmente su función es protectora de los menores y de los incapacitados. Nuestra legislación lo define como parentesco civil. Con la adopción se crea una relación filial legal, entre adoptante y adoptado, por lo que tienen los mismos derechos y obligaciones que tienen entre padre e hijo. La adopción es el acto jurídico de recibir como hijo con los

²² Pacheco Escobedo Alberto op cit pag 202

actos y solemnidades que establecen las leyes al que no lo es naturalmente, la adopción constituye la fuente del derecho civil. Actualmente, la adopción es aceptada en la mayoría de los países, y rechazada en algunos otros, con el argumento de que una ficción legal no puede sustituir los vínculos biológicos.

La adopción solo puede llevarse a efecto ante el Juez de lo familiar, quien decretará la adopción cuando se hayan cumplido todos los requisitos exigidos por la ley. ²³

PATRIA POTESTAD

Otra de las reformas que hemos venido comentando, fue la correspondiente a la **patria potestad**, toda vez que es una figura jurídica que consiste en un conjunto de

derechos y deberes que incumben a los padres con relación a las personas y los bienes de sus hijos menores de edad no emancipados. En el derecho romano esta figura tenía una notable diferencia con la patria potestad tal cual hoy la conocemos, porque no estaba limitada a las relaciones entre los padres y sus hijos menores, sino que era el poder ejercido por el jefe de familia (el paterfamilias), sobre todas las personas libres que formaban el núcleo familiar, sin distinción de edad ni de que hubiesen contraído matrimonio.

El paterfamilias tenía el derecho de vida y muerte sobre las personas sometidas a su potestad, pues le estaba permitido juzgarlos y castigarlos hasta con la pena de muerte, podía abandonarlos, enajenarlos, poco a

²³ Baqueiro Rojas, Edgar. Op cit 216 y 217

poco con el transcurso del tiempo se fue atenuando esta figura.²⁴

Es sin duda una figura en la que recientemente se ha legislado a fin de dar mas protección a los hijos y de sancionar con la perdida de la misma a quienes no cumplan con los deberes mas elementales hacia los hijos como lo es el de dar alimentos, pues anteriormente ni siquiera con eso eran sancionados los padres, por lo general dejaban de dar la pensión alimenticia mudándose de empleo y hasta de una entidad federativa a otra y el menor seguía sujeto a la patria potestad del progenitor incumplido, quien tenía la calidad de deudor alimentario.

Actualmente la patria potestad es considerada como un poder concedido a los

²⁴ Bellusio, Augusto. Op cit pag 290

ascendientes como medio de cumplir con sus deberes respecto a la educación y cuidado de sus descendientes, por lo que es un conjunto de deberes, derechos y obligaciones conferidos por la ley a los padres para que cuiden y gobiernen a sus hijos desde el nacimiento hasta la mayoría de edad o la emancipación, así como para que administre sus bienes y los representen durante el lapso de tiempo antes señalado.²⁵

Dentro de la última reforma también se señaló que la patria potestad se termina con la adopción del hijo, en cuyo caso, la patria potestad la ejercerá el adoptante o los adoptantes.

La patria potestad se pierde por resolución judicial en el caso de violencia

²⁵ Baqueiro Rojas, Edgar op cit. Pág. 227

familiar en contra del menor, siempre que ésta constituya una causa suficiente para su pérdida; y aunque siempre ha habido violencia intrafamiliar, al respecto no se decía nada en las legislaciones anteriores, a estas reformas, mucho menos era sancionada la pérdida de la patria potestad por esta causa. La razón de incluir este tipo de ordenamientos jurídicos es proteger lo más que se pueda al menor de los abusos psicológicos y físicos que durante mucho tiempo cometieron quienes ejercen la patria potestad, pues realmente no la ejercían sino que abusaban de este derecho muchas ocasiones sin limitación alguna. Otra de las adiciones del código civil fue la de contemplar la pérdida de la patria potestad cuando el que la ejerza hubiera cometido

contra la persona o bienes de los hijos, un delito doloso, por el cual haya sido condenado por sentencia ejecutoriada; y cuando el que la ejerza, sea condenado dos o más veces por delito grave.

Fue incorporado el que la Patria Potestad se podrá limitar en los casos de divorcio o separación, algo que anteriormente no se regulaba.

Antes de las reformas, no se contemplaba al concubino, por lo que al incluirlo se complementó dicho precepto (artículo 445) que nos indica que cuando los que ejerzan la patria potestad pasen a segundas nupcias, no perderán por ese hecho los derechos y obligaciones inherentes a la patria potestad; así como tampoco el cónyuge o concubino con quien se una,

ejercherà la patria potestad de los hijos de la uni3n anterior.

En relaci3n a la suspensi3n de la patria potestad se agreg3 que tambi3n puede llevarse a cabo por el consumo del alcohol, el h3bito de juego, y el uso de sustancias que produzcan efectos psicotr3picos, y bajo esos efectos amenacen causar alg3n perjuicio al menor, o por sentencia condenatoria que imponga como pena esta suspensi3n. Este motivo para suspender la patria potestad no era contemplado en la legislaci3n anterior, sin embargo es muy atinado debido a que con estas conductas se provoca la violencia intrafamiliar perjudicando principalmente al menor. Por supuesto lo que siempre se ha sostenido en nuestra legislaci3n es que la patria potestad no es renunciabile; pero

aquellos a quienes corresponda ejercerla, pueden excusarse cuando tengan más de sesenta años cumplidos o cuando por su mal estado habitual de salud, no puedan atender debidamente a su desempeño, porque de lo contrario seria muy cómodo para los progenitores irresponsables renunciar a ejercer la patria potestad, quitándose tranquilamente de los deberes y obligaciones que adquieren en relación con los hijos, por lo que es plausible que día a día se refuercen mas nuestras leyes y sobre todo que no queden en el olvido haciéndose obsoletas e inaplicables.

TUTELA

La institución jurídica que tiene por objeto cuidar y representar a los menores no emancipados, que no tienen quien ejerza la

patria potestad, o bien de los mayores incapacitados para gobernarse por sí mismos así como para su representación en casos especiales, es la **tutela** que de acuerdo al origen romano fue una institución netamente familiar, que constituía un derecho en interés de la familia, para el cuidado de los bienes del menor impúber, quien por su falta de madurez podía dilapidar los bienes familiares. Bajo la misma situación estaba el incapacitado mayor o púber y para este caso el encargado era denominado curador. Con la evolución de la tutela se ha preocupado por el cuidado de la persona del incapaz, considerando la tutela mas como una función con marcado interés publico que como un derecho meramente familiar, en los sistemas

modernos se ha dado mas intervención al poder público a través de los jueces menores, consejos tutelares, y ministerio publico, pues nuestro código establece que la tutela es un cargo publico del cual nadie puede eximirse sino por causa legítima.²⁶

La tutela se desempeñará por el tutor con intervención del curador, del Juez de lo Familiar, del Consejo Local de Tutelas y se le agrego con las reformas del año 2000 también al Ministerio Público.

Para el caso de que fallezca una persona que ejerza la patria potestad sobre un incapacitado a quien deba designarse tutor, su ejecutor testamentario, y en caso de intestado, los parientes y personas con quienes haya vivido, están obligados a dar

²⁶ Baqueiro Rojas, Edgar pag 237

parte del fallecimiento al Juez de lo Familiar dentro de los ocho días siguientes, a fin de que se provea a la tutela.

En caso de no dar cumplimiento a lo establecido en este artículo, serán responsables de los daños y perjuicios que se le ocasionen al incapaz.

Los Jueces del Registro Civil, las autoridades administrativas y las judiciales tienen obligación de dar aviso a los Jueces de lo Familiar, de los casos en que sea necesario nombrar tutor y que lleguen a su conocimiento en el ejercicio de sus funciones. Anteriormente y por la fecha en que se había emitido el código civil que nos regulaba, es que en este mismo caso se le daba parte del fallecimiento al juez pupilar a fin de que provea sobre la tutela, bajo la

pena de \$25.00 a \$100.00 pesos de multa, retirándose esta pena pecuniaria fuera de época.

A modo de conclusión.

Culmino, agradeciendo su tiempo y su atención, con un par de reflexiones.

La familia, no cabe duda, es un elemento esencial para la conformación de todas nuestras realidades sociales. En ella vivimos, nos movemos y somos, en ella encontramos nuestra esencia, nuestro origen y nuestra razón de ser. Los cambios que en ella se suscitan reflejan los cambios que nuestra realidad social sufre a diario. Encontrar en esos cambios una veta muy redituable de análisis para todas las ciencias, en especial para las ciencias sociales y humanas, debe ser un deber de todos.

La cambiante realidad y sus veloces cambios, lejos de infundir temor en nosotros deben constituirse en reto para el mejoramiento de nuestra condición humana.

Los Fundamentos de los derechos de la familia, deben quedar actualizados a la dinámica de los tiempos modernos, adaptarse a los cambios. Pero deben, sobre todo, quebrantar estructuras añejas que resultan inaplicables y en muchos casos inadmisibles para nuestra vida actual. Romper paradigmas inadmisibles, como los esquemas patriarcales de sometimiento y subordinación de la mujer al varón, debe dar lugar a mayores modificaciones en la legislación.

Todo ello, debe tener el único propósito de brindar protección a la familia y a sus

miembros, fortalecer los derechos en favor de esta tan importante institución, proteger a los niños y generar una cultura a favor de la solidaridad y el respeto recíprocos entre todos los seres humanos. Sin esos objetivos, cualquier intento de mejora a la institución familiar no rendirá los frutos esperados, como los que esperamos rinda este congreso, porque sin duda ha tenido como fines los antes descritos.

Muchas Gracias.