

## PERSPECTIVAS SOCIOJURÍDICAS DE LAS RELACIONES FAMILIARES

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La familia contemporánea*, 1. *Caracterización y evolución*, 2. *Proyección*. III. *Acciones del Estado*, 1. *Estado y familia*, 2. *Creación del animus y del consensu*. IV. *Una reestructuración sociojurídica del derecho de familia*, 1. *Motivos*, 2. *Sistematización*. V, *Consideraciones finales*.

### I. INTRODUCCIÓN

La familia es el núcleo, la base, el sustento de la sociedad; es el grupo primario y fundamental en el cual encontramos los satisfactores básicos a nuestras necesidades,<sup>1</sup> de ahí que la sociedad tenga especial interés en protegerla y conservarla.

Es un grupo, una asociación natural pero, al mismo tiempo, encuentra su cohesión en la voluntad de cada uno de sus miembros de mantenerse unidos, así lo expresaba Juan Jacobo Rousseau en su *Contrato social*.<sup>2</sup> afirmación que no ha perdido actualidad. Sin embargo, no se nos escapa que esa voluntad, esa convención de la que habló Rousseau está necesariamente matizada por los rasgos culturales que privan en un lugar y en un momento histórico determinado.<sup>3</sup>

Es el grupo primario y natural ya que responde universalmente a la necesidad que tenemos los seres humanos de cuidar y criar a los hijos; necesidad que compartimos con otras especies, pero que se diferencia por la lentitud con que se desarrolla el hombre hasta poder obtener

<sup>1</sup> Vid. Sánchez Azcona, Jorge, *Familia y sociedad*, p. 15.

<sup>2</sup> Rousseau, Juan Jacobo, *El contrato social*, p. 4. "La más antigua de todas las sociedades y la única natural, es la de la familia; sin embargo, los hijos no permanecen ligados al padre más que durante el tiempo que tienen necesidad de él para su conservación. Tan pronto como esta necesidad cesa, los lazos naturales quedan disueltos. Los hijos exentos de la obediencia que debían al padre y éste relevado de los cuidados que debía a aquéllos, uno y otro entran a gozar de igual independencia. Si continúan unidos, no es ya forzosa y naturalmente, sino voluntariamente; y la familia misma no subsiste más que por convención."

<sup>3</sup> Vid. Recaséns Siches, Luis, *Sociología*, p. 466, quien expresamente sostiene: "...la familia constituye el caso por excelencia de formación o grupo social suscitado por la naturaleza... (ello) no quiere decir de ninguna manera que la familia sea mero producto de la naturaleza. ...la familia constituye una institución creada y configurada por la cultura, para regular las conductas conectadas por la generación."

por sí mismo sus medios de subsistencia. Lo que otras especies alcanzan en su primer año de vida, el ser humano se tarda quince o más años en obtener.<sup>4</sup> De hecho, el ser humano no es capaz de sobrevivir ni unas cuantas horas sin ayuda, su supervivencia está esencialmente condicionada. Y es la familia, en un primer momento, el medio más adecuado que tiene el hombre para subsistir y para reproducirse, es una organización biológica.<sup>5</sup>

Si, pero la familia no se agota exclusivamente en los aspectos meramente biológicos de las relaciones sexuales (reproducción) y la crianza (subsistencia). Existe en la mente de cada uno de nosotros un factor que sirve de catalizador; es ese elemento anímico, ese elemento psicológico que percibimos desde nuestra primera infancia y que nos forma, que nos da una visión de nuestra persona dotada de un "equipo" ético y afectivo, ya sea positivo o negativo, que trasciende a los demás grupos sociales en los que actuamos a lo largo de nuestra vida. Ignacio Galindo Garfias<sup>6</sup> sostiene que este elemento es el que nos proporciona el sentimiento de solidaridad que se proyecta en lo social y en lo político, de ahí que el derecho y los demás órdenes normativos, se preocupen por regular la doble función de la familia (educación y subsistencia).<sup>7</sup>

Es cierto que en la sociedad y las relaciones que en ella se dan, el que cuenta es el individuo, la persona, como unidad básica; pero lo intenso de nuestra participación es el núcleo familiar, así como la carga emotiva que tal participación genera, las funciones que implica y los satisfactores que proporciona son una evidencia clara de su prioridad como grupo social y por ende de la importancia que las normas sobre las relaciones familiares tienen.

En este tipo de relaciones, más que en ninguna otra, es primordial

<sup>4</sup> *Idem.*, pp. 466 y 467; y Chinoy, Ely, *La sociedad*, p. 142.

<sup>5</sup> *Vid.* Díaz de Guijardo, Enrique, *Tratado de derecho de familia*, pp. 225 y 226; y Köing, René, *La familia en nuestro tiempo*, p. 83.

<sup>6</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Estudios de derecho civil*, p. 258. "La convivencia humana encuentra en la familia el núcleo social primero que no se agota en sí mismo; proyecta sus efectos en el orden social y político. Empero, la familia proporciona a sus miembros la posibilidad de establecer entre sí una relación con fuerte contenido ético y afectivo que el derecho no puede desconocer y que se proyecta en lo social, como eficaz vínculo para propiciar una vinculación de solidaridad humana. Las relaciones jurídico familiares se caracterizan por un sentido de aceptación espontánea de subordinación al interés del grupo. Tal subordinación obedece a la convicción que nace entre los miembros de la familia. Debe existir una coordinación entre el interés particular y el interés del grupo, para lograr los fines individuales de sus integrantes."

<sup>7</sup> *Vid.* Cicu, Antonio, *Derecho de familia*, pp. 109 a 111; y Díaz de Guijarro, Enrique, *op cit.*, pp. 226 y 227.

que el derecho sea vanguardista y no un obstáculo. Debemos revisar nuestras normas a fin de que respondan a las necesidades de la familia contemporánea y le permitan fortalecerse para seguir cumpliendo sus funciones.

En este trabajo buscaremos esas alternativas jurídicas, para ello partiremos de la caracterización de la familia contemporánea, señalaremos cuáles son, en nuestra opinión, las acciones que el Estado debe emprender para fortalecer el núcleo familiar y dentro de éstas, en capítulo separado, presentaremos un proyecto de reestructuración del derecho de familia partiendo de la base que éste no puede ser casuístico: debe responder a los requerimientos sociales e individuales, por ello debe contener únicamente principios generales, el resto debe ser resultado de una conciencia del deber producto de la generalización de conductas adecuadas obtenidas por un proceso educativo.<sup>8</sup>

## II. LA FAMILIA CONTEMPORÁNEA

### 1. Caracterización y evolución

De aquellas familias en las que el niño no era sino un adulto pequeño, que no eran cuidados por sus padres, sino por nodrizas y nanas, si eran de clase acomodada; o de aquellos niños que pertenecían a una familia numerosa y eran incorporados lo más pronto posible como sirvientes o aprendices de algún oficio a fin de que contribuyeran al gasto familiar, si eran de clase popular,<sup>9</sup> a las familias de hoy en donde el

<sup>8</sup> Aprovechar en otras palabras el concepto de Fromm de carácter social entendido como "el núcleo de la estructura de carácter que es compartido por la mayoría de los miembros de una misma cultura, en contraposición al carácter individual en el cual las personas que pertenecen a una misma cultura difieren entre sí.

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. En otras palabras la función del carácter social es moldear y encauzar la energía humana que existe dentro de una sociedad dada con el propósito de mantener dicha sociedad en continuo funcionamiento.

El carácter social es el intermediario entre la estructura socioeconómica y las ideas e ideales que imperan en una sociedad.

Para que la sociedad funcione satisfactoriamente, es necesario que sus miembros no se percaten de las contradicciones dentro de la misma y esto se logra por medio de la represión del inconsciente social.

El motivo por el cual el hombre tiende a integrarse a su estructura social no es racional, es emotivo: el miedo al ostracismo, al aislamiento." Fromm, Erich, *Más allá de las cadenas de la ilusión*, pp. 92-93.

<sup>9</sup> Waldman, Gilda, "La situación del niño en la familia contemporánea", *Revista del menor y de la familia*, año I, vol. I, pp. 118 y 119.

niño es el centro de los cuidados de los padres y de otras personas e instituciones, ha pasado tiempo.

La comparación de aquellas familias, las de nuestros abuelos y nuestros padres, con las familias de hoy, las nuestras, nos muestra una significativa evolución que sólo ha sido introducida tímidamente en nuestros ordenamientos jurídicos. Nos enfrentamos pues, como primer paso, a fin de reestructurar las instituciones jurídicas de derecho familiar, ante la necesidad de caracterizar la familia contemporánea y, en la medida de lo posible, diagnosticar, por lo menos, el futuro inmediato de este grupo primario.

Para ello debemos concretar nuestro concepto; al hablar de familia entendemos dos cosas diferentes, dos grupos sociales con estructura y funciones básicamente distintas. Por un lado nos referimos al grupo formado por los cónyuges y los hijos, si los hay,<sup>10</sup> y por otro, a un grupo difuso que comprende a todos los parientes consanguíneos.

Esta última denominada por los sociólogos como familia extensa o consanguínea, es una creación cultural, de ahí que desde la aparición de la división del trabajo en el orden social capitalista que impera en los centros urbanos de nuestro país, este tipo de familia se haya dispersado.

En cambio la familia nuclear o conyugal es una unidad biológica cuyas características esenciales las encontramos en grupos similares en varias especies de los mamíferos.

Aprovechando la riqueza de nuestro idioma vamos a reservar el término parientes para referirnos a la familia extensa y el término familia

<sup>10</sup> Consideramos que un matrimonio sin hijos sí puede formar una familia independientemente de que hay sociólogos que opinan lo contrario. *Vid.* Köing, René, *op. cit.*, pp. 53 y 54, quien señala que "se habla hoy de la familia nuclear como de una familia conyugal porque la pareja no sólo representa la zona central del grupo, sino también su única parte permanente. Ambos rasgos acompañan la creciente individualización de todas las relaciones en la sociedad.

En verdad la emancipación del matrimonio respecto de la familia es una consecuencia necesaria: A) de la individualización del matrimonio, y B) de la prioridad de los procesos individuales de selección y decisión."

Sin embargo él mismo nos da la pauta para reforzar nuestra convicción de que la pareja sin hijos debe ser tomada en cuenta como familia, *vid.*, p. 68. "En la actualidad necesaria: A) de la individualización general, el ciclo familiar de esta familia nuclear se ha modificado esencialmente y sobre todo desde que ha comenzado a descender la edad matrimonial.

"La familia comienza con la celebración del matrimonio, para tras un cierto período de tiempo (más o menos largo, según el número de hijos) reducirse de nuevo a la pareja de cónyuges. En la medida en que aumentan las expectativas de vida, aumenta también el período de tiempo que la pareja pasará sola tras concluir el ciclo familiar."

para referirnos a la familia nuclear, la cual tiene las siguientes características.<sup>11</sup>

a) Una relación sexual continuada; b) una forma de matrimonio o institución equivalente que da estabilidad a la relación sexual; c) facultades y obligaciones entre la pareja de adultos y entre ellos y los hijos que hubiere; d) disposiciones económicas entre los esposos a fin de hacer frente a su sostenimiento y a la manutención y educación de los hijos; e) generalmente ubicados en un hogar distinto al de otros parientes.

Características que nos permiten sostener que la familia contemporánea es una comunidad asociativa ya que surge por la voluntad de un hombre y una mujer de unirse y mantenerse unidos (carácter asociativo) y porque los hijos, a pesar de que cada vez más familias les permiten participar en la toma de decisiones, están unidos a ella porque requieren del sustento que sus padres les proporcionan independientemente de su voluntad para permanecer en el grupo.

Esta comunidad asociativa sigue hoy en día cumpliendo las funciones que a lo largo de la historia ha tenido el grupo familiar es decir: sexualidad, procreación, socialización y cooperación económica. Además, a diferencia de otras épocas, sociólogos y sicólogos sostienen que debe cumplir en la actualidad con la tarea de proporcionar satisfactores afectivos a sus miembros y permitirles su autodeterminación.

Debemos tener presente, al hablar de las funciones del núcleo familiar, que existe una tendencia doctrinal a considerar que la familia ha perdido sus funciones ya que todas ellas pueden ser realizadas por otro tipo de instituciones incluso con mayor eficacia.<sup>12</sup> Empero, consideramos que no es realmente una pérdida, es simplemente un traspaso o delegación.

Y aun aceptando que pudiera ser una pérdida de funciones, la familia, al ser considerada como una comunidad asociativa cuyos miembros se vinculan entre sí por sólidos, íntimos y profundos sentimientos, cumple con otras funciones que forman social y culturalmente a la persona.<sup>13</sup> Funciones que se dan precisamente por la evolución que encon-

<sup>11</sup> Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, p. 470.

<sup>12</sup> *Vid.* Köing, René, *op. cit.*, pp. 80 y 81.

<sup>13</sup> Köing, René (*op. cit.*, p. 80) expresa que "en general se ha hecho patente que la mayoría de las mencionadas viejas funciones de la familia pueden ser desempeñadas igualmente, cuando no esencialmente mejor, por las instituciones especializadas de la economía, se plantea enseguida la pregunta de si acaso este traspaso de funciones es realmente una pérdida. A ello se suma el realce claramente progresivo de la auténtica función de familia en tanto construcción de la persona socio-cultural del ser humano, de la socialización del hombre, de la solución emocional de las tensiones, etcétera, que no puede ser desempeñada adecuadamente por ninguna otra institución."

tramos en los procesos sociales de la familia: la intercomunicación y la solidaridad que se dan a diferentes niveles que hace 80 o 50 años. Por ejemplo: el niño de hace ochenta años era un adulto pequeño; hace cincuenta era un objeto cuya opinión no tenía validez; hoy en día es un miembro más de la familia, con opiniones propias válidas para los demás, pero no se le exige la ayuda de un adulto: es simplemente niño.

Dentro de esta evolución encontramos en el núcleo familiar mayor dinamismo que en otros tiempos. Dinamismo originado por factores como la división del trabajo, las expectativas de vida que cada vez son mayores y que provoca conflictos inevitables tanto entre los cónyuges como entre padres e hijos y entre los hermanos. Podemos afirmar, con Recaséns Siches,<sup>14</sup> que las exigencias de la vida familiar hacen que sus miembros realicen esfuerzos enormes y asuman mayores responsabilidades en comparación a las familias de otros tiempos.

En forma breve, lo expuesto hasta aquí nos da un perfil de la familia contemporánea. Sin embargo, ni siquiera en México podemos establecer categorías absolutas por las diferencias que existen no sólo entre las poblaciones rurales y urbanas, sino por el grado de desarrollo económico y las costumbres de las diferentes regiones; pero la tendencia que se observa es la de dar al niño y a la mujer la dignidad del ser humano que durante milenios les ha sido negada.

Capítulo importante en esta evolución, como ya mencionamos, es la división del trabajo en el grupo familiar, hasta hace unas décadas los roles asignados al hombre y a la mujer en la sociedad definían el tipo de relaciones en la familia. Especialmente la subordinación y la dependencia de la mujer y los hijos a la autoridad del hombre (recordemos la potestad marital, institución que prevalece aún en varios países), misma que daba estabilidad al matrimonio por lo menos formalmente.

En las zonas urbanas esta división ha ido desapareciendo, el intercambio de los roles tradicionalmente otorgados al hombre o a la mujer; el acceso de la mujer a fuentes de trabajo remuneradas; la delegación de funciones respecto de los hijos en personas externas a la familia o instituciones educativas, entre otras cosas, ha desestabilizado el matrimonio y ha dado otro tipo de relaciones familiares, mismas que en ocasiones pueden calificarse de agresivas, sin que ello signifique que el grupo familiar deje de ser un grupo vinculado por un fuerte factor emotivo. Empleamos el término agresividad no sólo en el sentido violencia, sino de acción, fuerza.

En las zonas rurales este fenómeno ha sido más lento en algunos lugares, en otros parece resurgir el matriarcado porque los menores son

<sup>14</sup> *Op. cit.*, pp. 473 y 478.

encargados a la abuela materna, por lo general, ya que los padres tienen que trasladarse a las grandes ciudades en busca de mejores posibilidades económicas.

Así pues, no nos queda más que reconocer que intentar hacer un retrato hablado de la familia contemporánea válido para toda la república es imposible, a menos que copiemos la pluma de Spota e intentemos uno que describa a todos y a nadie. Pero sí podemos afirmar que en los centros urbanos la familia se constituye por la pareja o por el padre, la madre y los hijos; que en ella el sustento está a cargo de los miembros adultos; que cumple con las funciones tradicionales de sexualidad, procreación, socialización y cooperación y además las de afecto y autodeterminación o formación sociocultural ya señalados; que la tendencia es que desaparezcan los roles tradicionales asignados al hombre y a la mujer, excepto en lo referido a la crianza de los hijos, y con ello tiende a desaparecer la subordinación y dependencia de la mujer y de los hijos al padre; y que el proceso educativo de los hijos desde muy temprana edad es delegado en las escuelas ya sea oficiales o particulares.

En las zonas rurales es mucho más difícil caracterizar a la familia actual ya que varían los tipos dependiendo de la región, procedencia étnica y caracteres culturales. Sin embargo podemos decir que encontramos los siguientes rasgos comunes:

a) Se trata de familias extensas, es decir conviven en un mismo hogar tres generaciones; b) la autoridad es ejercida fundamentalmente por el padre, tanto las económicas como las estrictamente familiares, sin embargo la madre toma decisiones en los asuntos familiares y en especial sobre la salud de los hijos, debido a que normalmente se encuentra sola; c) las relaciones entre los parientes adoptan características de un clan; d) el proceso de socialización de los hijos se da a través de relaciones intervencionales y escolares, sin embargo es un proceso poco desarrollado con las consecuencias naturales, tales como la timidez, la indecisión, el temor a lo nuevo, la resignación ante las opresiones, la falta de participación política, la aceptación de la tiranía paterna, el concepto de objeto acerca de la mujer, etcétera; e) la mayoría de los niños son integrados precozmente a las labores del campo o enviados a las grandes ciudades para que contribuyan al ingreso familiar, no se presenta, por lo general, una alternativa para desarrollar las aptitudes individuales de los niños.<sup>15</sup>

<sup>15</sup> Martínez Salgado, Homero, *Estudio de comunidad Valle de Solís, Sistema de Salud Atlacomulco, México, 1979.*

## 2. *Proyección*

En el punto anterior realizamos un esfuerzo por caracterizar a la familia actual en nuestro país y hacer saltar a la vista las diferencias entre las familias urbanas y rurales, y entre las familias de diferentes grupos culturales y económicos. Sin embargo, encontramos un nexo común:

El factor de permanencia del grupo familiar está dado por las relaciones madre-hijo de tal forma que la madre puede resolver por sí sola todas las necesidades del hijo, la asociación del padre y del hijo es secundaria, de apoyo, y proviene del interés que ambos tienen por la madre y de su residencia en común.<sup>16</sup> Valdría la pena recordar que sociológica y socialmente la formación del ser humano se da en dos fases: la primera de ellas, que abarca la maduración de las facultades humanas, la fundamentación de la confianza y de los ritmos de vida, así como el aprendizaje, es una fase que se da bajo la supervisión de la madre en forma prácticamente exclusiva. La segunda inicia el proceso de socialización, es decir la asimilación de las normas del trato social; esta fase debería realizarse bajo la supervisión de ambos padres, pero el padre por razones culturales, económicas y sociales sólo cumple con su papel en forma incompleta.<sup>17</sup>

Estando así las cosas ¿qué podemos esperar a futuro? Creemos que la familia seguirá siendo un complejo vivo y fundamental, aunque como unidad funcional ya no exista; aunque pueda ser una institución dependiente de muchos factores externos que vayan absorbiendo poco a poco las funciones de la misma, incluso la sexualidad.<sup>18</sup> Sostenemos que seguirá siendo un grupo fundamental porque hasta ahora, a pesar de los cambios económicos y sociales, la familia, como ya lo hemos expresado, ha demostrado ser el mejor organismo para el cuidado y socialización de los hijos así como para proporcionar a sus miembros la atención y amor personalizados que requiere.

<sup>16</sup> Linton, Ralph, "Introducción a la historia natural de la familia", *La familia* (Fromm, *et al.*); p. 11, expresa: "El grupo formado por el padre, la madre y los descendientes se mantiene unido por la vinculación del padre a la madre y por la dependencia física del hijo respecto a ésta, reforzada en un período posterior por los lazos de afecto y de dependencia emocional que se desarrollan durante el período infantil."

<sup>17</sup> *Vid.* Köing, René, *op. cit.*, pp. 83, 84.

<sup>18</sup> Linton, Ralph, *op. cit.*, p. 24, expresa que "En las actuales condiciones, los hombres y las mujeres adultos pueden satisfacer sus necesidades básicas aunque no exista ningún tipo de asociación familiar, conyugal o consanguínea. En el anonimato de la vida urbana y con el desarrollo de una serie de técnicas anticonceptivas efectivas, incluso las necesidades sexuales pueden satisfacerse sin una unión permanente o sin exponerse a serias dificultades."

Por ello impacta, por no decir que subyuga Ralph Linton cuando expresa:

La antigua trinidad de padre, madre e hijo ha sobrevivido a muchas más vicisitudes que cualquier otra relación humana. Es el fundamento de todas las estructuras familiares... Aunque los sistemas familiares más complejos puedan destruirse desde el exterior o incluso hundirse por su propio peso el fundamento permanece... y es posible que el último hombre pase sus últimas horas buscando a su mujer y a su hijo.<sup>19</sup>

Podemos decir pues, que la tarea del Estado y del derecho actualmente y hacia el futuro será reforzar precisamente a esta trinidad, brindándole el apoyo externo que requiere dadas las condiciones actuales, pero respetando su estructura interna.

### III. ACCIONES DEL ESTADO

#### 1. Estado y familia

Si aceptamos que el Estado "es el instrumento que crea cada nación para alcanzar su destino y cumplir su misión",<sup>20</sup> y para lo mismo está al servicio de los bienes y valores del bien común, es decir al bien de la comunidad<sup>21</sup> y de cada persona considerada como un valor supremo y como una realidad social, entonces debemos aceptar que debe contar entre sus funciones las necesarias para apoyar el fortalecimiento y desarrollo de la familia.

Haciendo referencia a otro orden de problemas, en otra ocasión<sup>22</sup> caracterizamos al Estado expresando que, independientemente de la ideología que se adopte, es una institución formada con un conjunto de personas que le dan vida y poder, que cuenta con una organización e instrumentos que le permiten (o debieran permitirle) promover un cambio social ordenado, sistemático y programado de un modelo socioeconómico dependiente y subdesarrollado por otro más justo.

Estas ideas son válidas ubicándolas en el problema que nos ocupa, ya que nos permite justificar, no sólo desde el punto de vista político sino también desde el punto de vista ético, la intervención del Estado

<sup>19</sup> *Idem.*, p. 29.

<sup>20</sup> Hauriou, Maurice, *cit.* Cueva, Mario de la, *La idea del Estado*, p. 156.

<sup>21</sup> *Vid.* González Uribe, *Teoría política*, p. 554.

<sup>22</sup> *Vid.* Pérez Duarte y Noroña, Alicia, *El derecho ante los problemas socioeconómicos de México*, pp. 30 a 35.

en las relaciones familiares, motivando o reprimiendo conductas, ya sea en el seno de la familia o fuera de ella con el fin de aglutinar la trinidad padre-madre-hijo y proporcionarle los instrumentos estructurales necesarios para su desarrollo integral.

Recordemos que familia, comunidad y Estado no son organizaciones independientes entre sí, de tal suerte que, como en un sistema, cada una de ellas representa la unidad y el total de la sociedad que se estudia; cada una de ellas está formada por las características que las demás le apuntan y todas ellas existen en función de la convivencia humana considerada como fenómeno básico característico del hombre; hecho fatal y del todo ajeno a la voluntad de las personas.<sup>23</sup>

## 2. Creación del animus y del consensu

Así pues, todo esto nos lleva a precisar que las acciones del Estado en la materia que estudiamos apunta fundamentalmente a crear las condiciones básicas para que las normas jurídicas y las normas sociales coincidan. Dicho en otras palabras, motivar en el individuo conductas que estén acordes a los ideales que se plasman en el sistema jurídico. Recordemos que la eficacia de una norma está dada no por su perfección técnica sino por el hecho de que sea fácticamente aceptada.<sup>24</sup>

Es, o debiera ser, sencillo entender esta acción estatal si aceptamos que Estado y derecho son dos conceptos inseparables; ambos se fundamentan recíprocamente; ambos están constituidos por toda una serie de relaciones sociales complejas; ambos forman la superestructura social a la que hace referencia Marx y, por lo tanto, son el resultado de una conciencia social y a la vez hacen la conciencia de la comunidad.

Dentro de este hacer-conciencia está inmersa la motivación del Estado. Debemos apuntar que es precisamente una conciencia común, o para hablar en términos más propios: conciencia colectiva que implica una

<sup>23</sup> Vid. Sánchez Azcona, Jorge, *Normatividad social*, p. 12.

<sup>24</sup> Vid. Muñoz Sabate, Luis, *et. al., Introducción a la psicología jurídica*, pp. 47 a 55, en este mismo sentido Vid. Duverger, Maurice, *Sociología de la política*, p. 110 en donde expresa: "El concepto de norma descansa sobre el de obligación" se aplican las normas porque uno se siente obligado a hacerlo. Obligado no quiere decir forzado por una determinación material. . . Todo el peso de las obligaciones sociales le empuja (al hombre) en sentido contrario pero ese empuje no es irresistible. La obligación no descansa únicamente en coacciones sociales exteriores, sino, sobre todo, en una adhesión interior a la norma, porque se la estima válida. La fórmula de Durkheim que pone el acento en la 'coerción' no es muy satisfactoria. El sentimiento de obligación que explica la obediencia a las normas descansa más en el valor que se le reconoce que en las sanciones de las que están provistas, y estas mismas no pueden reducirse a la coerción."

conducta homogénea dentro de una comunidad; conducta que abarca las acciones, pensamientos, sentimientos y deseos de los individuos que integran el grupo, de tal suerte que si bien es cierto que sólo el hombre actúa, siente, piensa y desea todo ello está dado en función de la conciencia colectiva.<sup>25</sup>

Esta conciencia colectiva es un producto histórico y la norma jurídica es su forma y por ende está condicionada a aquélla, de ahí que sea posible reeducar a los grupos sociales a través de la acción conjunta de una norma jurídica y la creación de necesidades que apunten a un cambio social, o a una evolución hacia una sociedad más justa en donde se permita el desarrollo individual y colectivo.

El Estado y, propiamente hablando, los grupos en el poder<sup>26</sup> deben actuar en el fortalecimiento del núcleo familiar ya que este es el vehículo que lleva a la internalización de las normas sociales y por lo tanto a la socialización del individuo.<sup>27</sup>

Una vez logrado el *animus* y el *consensu*<sup>28</sup> dentro del actuar colectivo, las acciones del Estado deben coordinar el esfuerzo social y proporcionar el apoyo y la infraestructura<sup>29</sup> que permitan el desarrollo individual digno del que se habla en nuestro artículo 4 constitucional, de tal suerte que no sea una norma programática sino una norma vigente, dinámica y eficaz.

La coordinación, apoyo e infraestructura de la que hablamos en el párrafo anterior debe darse en marco jurídico que responda a las necesidades sociales previamente creadas, de ahí que sea necesario pensar en una reestructuración del derecho de familia. No como se ha hecho hasta ahora con muy buenas intenciones pero con un total desconocimiento de los presupuestos antropológicos de la normatividad, como es el caso,

<sup>25</sup> Vid. Sánchez Azcona, Jorge, *Normatividad social*, pp. 24 a 36.

<sup>26</sup> No es una postura utópica en la cual se desconozca que en México los grupos en el poder están interesados en mantener en la ignorancia al mayor número de individuos, puesto que en esta medida es más fácil manejarlos; sin embargo, la falta de preparación de nuestra gente propicia muchos descabros en nuestro devenir. Descabros que incluyen la desintegración del núcleo familiar —por la búsqueda de accesos a fuentes de trabajo que permitan sobrevivir— con todas las consecuencias, normalmente negativas, que ello acarrea.

<sup>27</sup> Vid. Ortega y Gasset, *El hombre y la gente*, *passim*, y Sánchez Azcona, Jorge, *Normatividad social*, pp. 22 y 23.

<sup>28</sup> Entendemos por *animus* el propósito o intención, la voluntad interna de un sujeto, y por *consensu* la exteriorización de ese propósito. Vid. Muñoz Sabate, *op. cit.*, pp. 127-142.

<sup>29</sup> Infraestructura que incluye la preparación de juzgadores y personal capacitado para hacer frente a los inevitables conflictos generados por el trato cotidiano entre los miembros de una familia.

por ejemplo, del novísimo Código Familiar del Estado de Hidalgo.<sup>30</sup> o de las reformas recientes al Código Civil para el Distrito Federal.<sup>31</sup>

#### IV. UNA REESTRUCTURACIÓN SOCIOJURÍDICA DEL DERECHO DE FAMILIA

##### 1. *Motivos*

En este momento estamos en posibilidades de ubicar en normas jurídicas los aspectos sociológicos que hemos venido exponiendo.

Si consideramos que el derecho<sup>32</sup> es un conjunto sistemático y racional de normas sociales, que guían la conducta de los hombres quienes se someten a ellas por constituir un mandato apoyado en la autoridad de la comunidad;<sup>33</sup> que es un producto de la actividad del hombre, por lo tanto está condicionado por las circunstancias del momento histórico en que vivió el legislador que las promulgó; que es un mecanismo social que supone juicios de valor empleado para organizar y coordinar las acciones de la comunidad a fin de lograr los objetivos sociales; que es promulgado por el Estado como una actualización, formalización e institucionalización del pensamiento y la voluntad comunitaria que le da vida, ajustándose (o debiendo hacerlo) al proyecto de vida social que ella tiene en un momento histórico dado, podemos aceptar que tiene una doble función que debemos aprovechar: educación y defensa.

Partiendo de ello y de la idea de Novoa Monreal<sup>34</sup> de que las normas jurídicas deben adaptarse a la evolución y cambios de las ideas y a las variaciones del contorno social.<sup>35</sup>

<sup>30</sup> En vigor desde noviembre de 1983.

<sup>31</sup> *Diario Oficial*, 27 de diciembre de 1983.

<sup>32</sup> *Vid.* Pérez Duarte, *op. cit.*, pp. 90 y 91.

<sup>33</sup> Autoridad que emana de la conciencia colectiva y de la necesidad de reconocimiento que el ser humano tiene. *Vid.* Sánchez Azcona, *op. cit.*, *passim*.

<sup>34</sup> *El derecho como obstáculo al cambio social*, p. 81.

<sup>35</sup> Fix Zamudio en su artículo "Introducción al estudio del derecho procesal social" expresa que el presente siglo ha revolucionado todo el campo del derecho, especialmente después de las dos conflagraciones mundiales. Revolución que ha implicado su socialización, es decir una renovación de todas las normas del derecho nutriendolas de "ideas de solidaridad" y la asignación de "un puesto preferente al factor social, entendido no como la simple suma de las personas físicas y morales, sino una realidad viva que surge al convivir aquellas". (*Revista Iberoamericana de Derecho Procesal*, Madrid, número 3, año 1965, p. 394). En este mismo sentido y haciendo especial referencia al derecho civil se pueden consultar las obras de Savatier, René, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit civil d'aujourd'hui*, Paris, Librairie Dalloz, 1948, y *Du droit civil au droit public*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1945; Castán Tobéñas, José. *Hacia un nuevo derecho civil*, Madrid, Editorial Reus, 1933 y Ripert, Georges, *Le régime démocratique et le droit civil moderne* (2a. ed.), Paris, Librairie Générale de droit et de jurisprudence, 1948.

Debemos pensar que cualquier reestructuración del derecho de familia deberá adecuarse a las necesidades de cada región, permitiendo un margen de movilidad para evoluciones futuras. De esta forma es importante que cada entidad federativa regule las instituciones familiares de acuerdo a las características locales y no copiando, como hasta ahora, el ordenamiento civil del Distrito Federal que tiene características propias y diferentes a los estados y que a su vez necesita una revisión profunda y sería dadas las condiciones infrahumanas en que viven un gran número de familias en la zona metropolitana.

## 2. *Sistematización*

Como simple marco de referencia que nos permita ubicar las instituciones de derecho familiar en una sistematización uniforme proponemos que los códigos civiles mexicanos contengan un libro específico que regule dichas instituciones en forma independiente al tratamiento que da a las personas.<sup>36</sup> Este libro debe intitularse: *De la familia y comprender los siguientes títulos y capítulos:*

### *Título primero: De las relaciones familiares.*

#### Capítulo I: De la familia.

#### Capítulo II: Del parentesco.

En este primer título se debe definir el concepto de familia caracterizada, obviamente, según los aspectos sociológicos de cada entidad a fin de dar respuesta a varias interrogantes que surgen cada vez que el legislador civil emplea el término familia. En este sentido la legislación agraria y laboral han sido más explícitas. Véase por ejemplo el artículo 351 de la Ley Federal del Trabajo que expresa:

Son talleres familiares aquellos en los que exclusivamente trabajan los cónyuges, sus ascendientes, descendientes y pupilos.

La definición de familia ¿no es tarea del derecho civil y más concre-

<sup>36</sup> Con esta propuesta no queremos abandonar la postura que demanda la separación del derecho familiar del código civil. Consideramos que es poco trascendente para el apoyo que el derecho debe dar a la familia el que las normas que lo regulen estén en un cuerpo autónomo o formen parte del sistema de codificación tradicional al ordenamiento civil. Es cierto, sin embargo, que la Ley sobre relaciones familiares de 1917 marcó la pauta en la materia, misma que han seguido en épocas más recientes muchos países, sobre todo los socialistas.

tamente del familiar? Entendemos que nuestra legislación no puede, ni debe, definir todos y cada uno de los posibles casos que pudieren darse en la vida de una persona. Tampoco perderemos de vista que tanto la interpretación como la integración de una norma civil permiten cierta flexibilidad al juzgador, quien puede, incluso, colmar lagunas por simple analogía o mayoría de razón. Sin embargo, consideramos que este término: familia, debe estar perfectamente definido,<sup>37</sup> incluso la familia de hecho, es decir aquella que se origina en el concubinato. Además se deben especificar los mínimos deseables para hacer posible la integridad familiar como son: la convivencia, la asistencia recíproca y la igualdad de trato por categorías, que si bien son sentimientos que deben surgir espontáneamente, pueden ser inducidos (o recordados y vivificados) por una norma jurídica,<sup>38</sup> que a su vez, y dadas las acciones a que hicimos referencia en capítulos anteriores, no sea más que el reflejo del *consensu*.

Una vez que lo sea, se debe proceder a la definición del parentesco y sus líneas y grados, considerando, al igual que para la familia, las costumbres de cada entidad.

*Título segundo: De las obligaciones familiares.*

Capítulo único: De los alimentos.

Especial interés debe poner el legislador en este capítulo, ya que los alimentos no sólo son una obligación que surge del parentesco, son la expectativa jurídica de que todo individuo alcance un desarrollo y niveles de vida dignos; son aquellos recursos con los cuales se provee a una persona de los satisfactores de sus necesidades físicas e intelectuales a fin de que pueda subsistir y cumplir su destino como ser huma-

<sup>37</sup> El segundo párrafo del artículo 27 del Código Civil de Tlaxcala ya considera una definición de familia con lo que se coloca en la vanguardia de ordenamientos de este tipo, sin embargo, consideramos que ese sólo párrafo frente a la importancia del grupo social es exiguo. El legislador debe hacer más énfasis en la formación, integración y efectos del núcleo familiar. Igualmente el nuevo Código Familiar de Hidalgo en su artículo primero define a este grupo como una institución social.

<sup>38</sup> Díaz de Guijarro, *op. cit.*, p. 227, expresa respecto a los mínimos deseables: "De tales relaciones afectivas y de la consiguiente cohesión espiritual —además de afirmar la convivencia—, emergen los elementos de unidad, respeto mutuo, solidaridad, asistencia recíproca e igualdad por categorías, que caracterizan a la familia.

La plenitud de la vida y la realización de los fines espirituales que la dignifican y que la orientan —tanto morales como religiosos—, se logran dentro de la familia, con las naturales manifestaciones de su potencia cohesiva, que tienden a preservar la integridad del núcleo, a asegurar la aptitud y la educación de sus componentes y a obtener para todos ellos la satisfacción de las necesidades anímicas del hombre."

no. Es la obligación de tipo económico que contiene la pretensión humana no sólo a la vida sino a una plenitud de vida.

Sería conveniente que en este capítulo se incluyera a la obligación de dar alimentos entre los concubinos, sobre todo en aquellos estados en que este fenómeno se presenta con frecuencia, como ya lo hace el Código Civil de Tlaxcala en su artículo 147, o recientemente el Código Civil para el Distrito Federal y el Código de la Familia de Hidalgo.

Otro tipo de acciones de apoyo especial deben estar previstas ya que en este capítulo se hace más imperiosa su intervención en vista de las dificultades económicas que atraviesan una gran parte de los deudores alimentarios. Acciones que pueden llegar a considerar al Estado como deudor solidario en determinados casos.<sup>39</sup>

### *Título tercero: Del matrimonio y del divorcio*

Capítulo I: De los requisitos para contraer matrimonio.

Capítulo II: De los derechos y deberes que nacen del matrimonio.

Capítulo III: Relaciones patrimoniales de los cónyuges.

Capítulo IV: De los matrimonios nulos e ilícitos.

Capítulo V: Del divorcio.

Huelga decir la importancia que tiene el considerar las necesidades de cada entidad en este título. Por ejemplo, en el Distrito Federal es de proponerse que se eleve la edad mínima para contraer matrimonio tomando en consideración que para formar una familia se debe haber alcanzado un grado de madurez físico, síquico y social que permita hacer frente a los requerimientos efectivos y económicos del nuevo *status*. Estas consideraciones ya han sido tomadas en cuenta en legislaciones como la italiana y la china, por citar sólo dos ejemplos.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> Sergio García Ramírez dice que es obligación de un Estado social de derecho "brindar al individuo condiciones idóneas para su desarrollo; aspecto de este deber social es la atribución al Estado, realizada por varias constituciones, de la misión de llevar a cabo tareas tales como la elevación del nivel de vida o el bienestar del pueblo, bajo la inspiración de la justicia social". "Lo social en los sistemas jurídicos constitucionales e internacionales contemporáneos". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, nueva serie, año I, vol. I, enero-abril de 1968, p. 146.

<sup>40</sup> Sánchez Azcona. *Familia y sociedad*, pp. 26 y 27, expresa: "La madurez psicológica expresa, para los contrayentes, un requisito indispensable en cuanto a que implica el reconocimiento y la aceptación de la responsabilidad de la vida en común, de la maternidad y la paternidad como una responsabilidad inherente al individuo, y el haber podido romper las cadenas emocionales que vinculan a los futuros esposos a sus hogares de origen.

...la madurez social significa que ambos cónyuges han logrado configurar los roles que la sociedad les demanda para integrar un matrimonio, la independencia económica y, además, en nuestra clase media, un grado de escolaridad superior...".

En las relaciones patrimoniales es conveniente que se incluya un régimen legal y que se motive la efectiva realización de capitulaciones para el caso de la sociedad conyugal.

Refiriéndose nuevamente a las costumbres y necesidades de cada lugar proponemos que en relación al divorcio se deroguen las causales del mismo y se considere una sola: la ruptura efectiva del vínculo afectivo que debe existir entre los cónyuges. Parece poco efectivo el planeamiento, pero ¿cuántos no son los casos de matrimonios desavenidos totalmente que no terminan con su calvario porque uno de los dos no consiente en el divorcio voluntario y su situación no cae en ninguna de las causales enlistadas? Consideramos que la experiencia de los países socialistas nos puede ser útil. En estos países parten de la premisa de que ante toda ruptura las causas provienen de la intersección de los comportamientos de ambos, por ello dentro del procedimiento de divorcio incluyen la participación de especialistas en asuntos conyugales a fin de evaluar objetivamente la existencia de desavenencias irremediables. Pensamos que en el Distrito Federal este tipo de medidas podría, por un lado, permitir que los cónyuges recobren su equilibrio emocional sin tener que sufrir juicios humillantes y, por otro, si es el caso, romper con la intervención de un tercero, la inercia conflictiva que en muchas ocasiones es la causa inmediata del rompimiento ya que priva a la pareja de la capacidad de razonar objetivamente.<sup>41</sup>

#### *Título cuarto: De la filiación.*

Capítulo I: Disposiciones generales.

Capítulo II: De las pruebas de la filiación de los hijos habidos en matrimonio.

Capítulo III: De las pruebas de la filiación de los hijos habidos fuera del matrimonio.

Capítulo IV: De la investigación de la maternidad y de la paternidad.

Capítulo V: De las acciones demandadas del estado de hijo.

Además de la acción que el legislador debe realizar en esta materia, deben ir aparejadas otras de índole administrativa a fin de inducir el reconocimiento de los hijos, con lo cual se le dan a estos últimos mayores posibilidades de subsistir. No debe pensarse en la filiación como

<sup>41</sup> Ver el reporte realizado por Soltesz Katona, Marta, "Le droit de la famille dans les pays socialistes d'Europe", *Revue de droit contemporaine*, Bruselas, núm. 2, 1981, pp. 73-80.

una institución útil sólo cuando se trata de familias con gran poder adquisitivo o político. Es una institución que hoy en día presenta a la paternidad responsable, misma que debe ser inducida por otros medios además del jurídico.

*Título quinto: De la adopción.*

Capítulo I: Disposiciones generales.

Capítulo II: De los requisitos para adoptar.

Capítulo III: De los requisitos y obligaciones del adoptante.

Capítulo IV: De los derechos y deberes del adoptado.

Capítulo V: De la revocación de la adopción.

La adopción es, desde nuestro punto de vista, la institución de derecho familiar que refleja, por un lado, la solidaridad social y por otro, la única posibilidad, en ciertos casos, de encauzar el instinto paterno o materno. Se deben hacer esfuerzos, por tanto, a fin de ampliar los efectos de la adopción equiparándolas a los de la filiación. Teniendo únicamente cuidado de conservar en lo posible los datos de la familia natural, a fin de evitar las uniones incestuosas, no tanto por un mérito moralista sino más bien por una preocupación biológica, genética.

*Título sexto: De la patria potestad.*

Capítulo I: Disposiciones generales.

Capítulo II: De los efectos de la patria potestad respecto de la persona de los hijos.

Capítulo III: De los efectos de la patria potestad respecto de los bienes de los hijos.

Capítulo IV: De los modos de suspenderse y acabarse la patria potestad.

En este título sugerimos que se tome muy en cuenta la participación de los abuelos maternos ya que en un porcentaje muy alto son los que sustituyen a los padres en el cuidado de los hijos. Los abuelos paternos son, casi siempre, una mera figura efectiva sin participación activa en el cuidado de los menores.

*Título séptimo: Del patrimonio de familia.*

Capítulo I: Del patrimonio de familia.

Capítulo II: De la vivienda familiar.

En este título debemos encontrar las características económicas de cada región. En las zonas urbanas necesariamente se debe atender no sólo a la cuantía del patrimonio, sino al aprovechamiento efectivo de los bienes que lo constituyen en beneficio de la familia. En las zonas rurales se deberá considerar la legislación agraria en la materia.

Considerando, en otro orden de ideas, que esta institución hasta ahora ha sido ineficaz debemos incluir incentivos para que se constituyan patrimonios de la familia formalmente único medio de proteger a la familia de los descalabros económicos, como fue la intención del legislador que se percibe en la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal.

...de con olidarse esta nobilísima institución, sin carga alguna para la nación, sin quebrantamientos de la unidad de la propiedad rural y sin despojos, ya que no lo es la privación de una garantía lícita, se habían creado las bases más sólidas de la tranquilidad doméstica, de la prosperidad agrícola y de la paz orgánica.

No proponemos nada sobre la institución de la tutela aunque tradicionalmente se le incluye dentro de las instituciones de derecho familiar. Algunos ordenamientos, como el Código de Familia de Cuba, sustituyen la representación legal de los padres directamente con la tutela. La patria potestad no se ejerce más que por los padres, faltando éstos se nombra entre los parientes a un tutor que puede ser alguno de los ascendientes.<sup>42</sup> Considerada desde este punto de vista es indudablemente una institución de derecho familiar.

Sin embargo, como está planteada en la legislación mexicana es una institución que tiene su base en un atributo de la persona, como es la capacidad, y no propiamente en la relación de parentesco.

## V. CONSIDERACIONES FINALES

La protección de la familia, de los mentores, los ancianos, las relaciones igualitarias de ambos sexos y la planificación familiar son intereses prioritarios en la sociedad. Frente a ellos el derecho y el Estado son, o deben ser, entes activos en las relaciones familiares propiciando, mediante una serie de políticas (habitat, protección a la madre, los hijos y los ancianos, vivienda familiar, etcétera) instrumentadas a través de normas adecuadas, relaciones conyugales armoniosas y durables.

Debemos recordar que así como el hombre es hecho por la historia y él mismo hace historia, las relaciones humanas están enmarcadas en

<sup>42</sup> Artículos 82, 83, 137, 138 y 145.

un conjunto de normas morales, religiosas y jurídicas delineadas por la dinámica que dichas relaciones genera. De tal manera que el derecho por sí solo no puede modificar ni reestructurar las relaciones familiares; sin embargo, puede apoyar, sostener y apuntalar la estructura familiar, si contiene disposiciones realistas que permitan una evolución sin violentar la forma de vida de la comunidad a que va dirigida. Esa es nuestra tarea, para ello debemos tomar en cuenta que:

1. La familia, como todo grupo social, tiene una dinámica propia que responde a los cambios históricos, por ello encontramos una evolución significativa al comparar las familias de principios de siglo con las de hoy en día.

2. La familia nuclear tiene como características: una relación sexual continuada; una forma institucionalizada o no, de vida en pareja que da estabilidad a la relación sexual; facultades y obligaciones entre la pareja de adultos y entre ellos y los hijos que hubiere; disposiciones económicas entre los esposos a fin de hacer frente al sostenimiento y a la manutención y educación de los hijos; generalmente ubicados en un hogar distinto al de otros parientes.

3. No es posible establecer categorías absolutas para definir y perfilar a la familia moderna en México dada la diferencia que existe tanto entre las poblaciones rurales y urbanas como por el desarrollo económico y y las costumbres de las diferentes regiones. Sin embargo, a pesar de las diferencias se encuentra un nexo común: el factor de permanencia del grupo familiar está dado por las relaciones madre-hijo.

4. Es de esperarse que en un futuro la estructura familiar esté sustentada aún en la trílogía padre-madre-hijo, de tal suerte que la tarea del Estado y del derecho sea reforzar esta trinidad.

5. El Estado es un ente que cuenta con la organización e instrumentos que le permiten buscar un cambio social hacia estructuras más humanas y justas de ahí que pueda realizar acciones reeducativas tendentes a fortalecer el núcleo familiar impidiendo su desintegración y favoreciendo su desarrollo.

6. En estas acciones el Estado debe aprovechar la propia naturaleza del hombre y de las relaciones de convivencia para producir un ambiente adecuado al logro de su objetivo.

7. Paralelamente a las acciones de promoción y educación el Estado debe coordinar el esfuerzo social que resulte de ellas y proporcionar el apoyo y la infraestructura que permitan el desarrollo de las familias y de los individuos con la dignidad programada en el artículo cuarto constitucional.

8. Todas estas acciones deben insertarse en un marco jurídico que responda a las necesidades que ellas mismas crearon, de ahí que el marco que actualmente regula las relaciones familiares deba ser reestructurado, aprovechando, la doble función que tiene el derecho: defensa y educación para proyectar y retroalimentar la actuación del Estado.

9. Esta reestructuración debe hacerse mediante principios generales que puedan ser ajustados a la evolución y cambios de las ideas y a las variaciones del contorno social, evitando, en lo posible, la reglamentación casuística.

Alicia Elena PÉREZ DUARTE Y NOROÑA