



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

PROBLEMÁTICA DEL CONCEPTO DE FAMILIA. ANÁLISIS DE
SU INSUFICIENCIA EN EL CONTEXTO DE LA REALIDAD
CONTEMPORÁNEA MEXICANA.

TESIS PARA OBTENER EL GRADO DE LICENCIADA EN DERECHO
QUE PRESENTA:

ESTHELA GUADALUPE ARREDONDO GONZÁLEZ

ASESORA: MTRA. MARÍA ELENA ORTA GARCÍA



Ciudad Universitaria

2011



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Este trabajo, en sí mismo, es un agradecimiento al Sistema de Universidad Abierta de la Facultad de Derecho de la UNAM, que me dio la posibilidad de cursar la licenciatura en Derecho. Del mismo modo, es un agradecimiento a mi asesora, quien tuvo la excelente disposición de guiarme en su elaboración: no puedo decir que este trabajo habría sido posible sin la fe y la ayuda (a veces inconsciente) de mi familia (de toda ella, incluyéndote a ti, Xavier Aranda, porque conforme a mi tesis tú y yo somos familia)...

También quiero agradecer a mis compañeros de trabajo, en especial a mi jefe, el magistrado Víctor Manuel Estrada Jungo, ya que sin sus enseñanzas y ejemplo difícilmente habría podido expresar mis ideas con la claridad necesaria...

Y en definitiva, todo habría sido algo complicado sin el café suficiente.

Gracias a todos.

Esthela Guadalupe Arredondo González.

Índice

<u>Introducción.....I</u>	I
Capítulo 1. Marco histórico y contexto internacional.....	1
1.1. Historia del concepto de familia en la legislación civil mexicana	1
1.1.1. Antecedentes en el derecho romano.....	2
1.1.2. Antecedentes en el derecho español.....	6
1.1.3. Antecedentes en el derecho francés	14
1.1.4. El concepto de familia en el Código Civil de 1928.	18
1.2. Tratamiento del concepto de familia en las leyes e instituciones de otros países.	23
1.2.1. Familia en el derecho español.....	24
1.2.2. Familia en el derecho estadounidense.	27
1.2.3. Familia en el derecho finlandés.	32
1.2.4. Familia en el derecho alemán	34
Capítulo 2. Marco conceptual.	37
2.1. Concepto de familia en la legislación civil mexicana.	37
2.1.1. Elementos comunes del concepto de familia en la legislación mexicana.	39
2.1.2. Ejemplos de concepto de familia en los Códigos Civiles locales.	42
2.2. Elementos distintivos del concepto de familia en legislaciones locales.....	44
2.3. Posturas teóricas sobre el concepto de familia.....	51
2.3.1. Concepto de familia en la obra de F. Engels.	53
2.3.2. Concepto de familia en la obra de J. Jaques Rousseau.	55
2.3.3. Concepto de familia en la teoría mexicana del derecho.....	57
2.3.4. Concepto de familia en la teoría española contemporánea del derecho.....	61
2.3.5. Concepto de familia en psicología.	64

2.3.6. Concepto de familia en sociología.	67
2.3.7. Concepto de familia utilizado en los estudios estadísticos del INEGI.....	70
Capítulo 3. Análisis de la problemática actual.	73
3.1. Situación actual de la sociedad mexicana en materia de derecho familiar.	73
3.1.1. Hogares familiares según el INEGI. Estadísticas	74
3.1.2 Hogares no familiares.....	76
3.2. Análisis de la aplicación jurisdiccional y administrativa de la normatividad mexicana a casos concretos.	78
3.2.1. Seguridad social.	79
3.2.2. Sucesiones.....	93
3.2.3. Derecho a alimentos	95
Conclusiones y propuesta	101
Bibliografía.	106

Introducción.

“¿De qué hablamos cuando hablamos de la familia? Inevitablemente, de la familia tradicional burguesa. Reputamos crisis de familia la que lacera a esa familia bisecular. Y estimamos ataques a la familia lo que no son sino intentos de otras formas familiares por encontrar un lugar al sol, al sol tibio y necesario del derecho.”

Antonio Torres del Moral

El derecho puede entenderse como un sistema de normas jurídicas que regulan el funcionamiento social. Los ámbitos de esta injerencia tienden a incrementarse, pues son cada vez más las relaciones sociales que se incluyen en esa regulación; todo ello, suele decirse, con la finalidad del bienestar de los individuos, ya sea en cuanto a tales o como miembros de un grupo.

Entonces, puede afirmarse que el derecho sirve a la sociedad, y ésta le antecede. Las normas y la sociedad se influyen continua y recíprocamente: en ocasiones un cambio social motiva la modificación en las normas y en otras, es la ley la que puede propiciar un cambio en la sociedad, es decir, derecho y sociedad se desarrollan paralelamente.

La sociedad mexicana, inserta en un estado de derecho relativamente efectivo, en las últimas décadas ha evolucionado notablemente en cuanto a la composición de sus hogares: dentro de la tipología de hogares familiares y no familiares, a lo largo de los últimos quince años ha existido un incremento de la proporción de los segundos sobre los primeros, en tanto que los hogares calificados como familiares han variado también en su conformación.

El concepto de *familia* constituye en sí mismo una problemática. Por concepto puede entenderse el contenido que se le asigne a un término en particular, es decir, su definición. Este contenido varía dependiendo de la disciplina de que se trate, y puede ser

explícito o implícito; en el segundo caso, consistirá en una construcción subjetiva del experto en el área de que se trate respecto del tema que se pretenda estudiar, pues la ausencia de una definición precisa hará necesario que éste le dé el contenido que mejor considere.

Hay conceptos sociológicos, jurídicos, estadísticos y psicológicos –entre muchos otros- de esta agrupación, todos los cuales pueden repercutir en la postura del legislador al crear una norma que la regula y en los jueces, en la toma de decisiones que involucran la aplicación de un concepto de familia dentro del derecho.

Por ello, en este trabajo se buscará principalmente el concepto jurídico de familia, a fin de establecer el contenido que se le asigna por los creadores y aplicadores de las normas, para estar en posibilidad de contrastarlo con conceptos de otras disciplinas, que dan cuenta de la realidad social y así comprobar o descartar la hipótesis de su insuficiencia para proteger esa realidad.

En efecto, como se afirmó anteriormente, la función del derecho en la sociedad es procurar el bienestar de los individuos que la integran, buscando la equidad. En el derecho mexicano se han creado normas jurídicas cuya finalidad es conseguir la equidad social mediante la protección a grupos considerados vulnerables, tales como la clase trabajadora, los grupos indígenas o la clase campesina. Algunos ejemplos de este tipo de legislación en la Ley Federal del Trabajo, la Ley Agraria o el artículo 2 de la Constitución Federal.

Lo anterior, es parte del desarrollo jurídico del concepto de equidad que se plasmó en la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 2001, donde se adicionaron dos párrafos al artículo 1 constitucional, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional alcanzarán, por este solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.

Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.¹

De esta forma, el artículo 1 de nuestra carta magna prohíbe todos los tipos de discriminación, lo cual equivale a la protección equitativa de los derechos de todas las personas, traduciendo esta prohibición en una acción positiva por parte del Estado.

Si bien existen ordenamientos vigentes que procuran la tutela de formas de organización doméstica distintas a la de la familia nuclear (vgr., la Ley de Sociedades de Convivencia vigente en el Distrito Federal), éstas tienen derechos limitados frente al concepto de familia definido y protegido por la legislación civil.

En esas condiciones, este trabajo se realizó con la finalidad de emprender un análisis crítico al concepto de familia tutelado por el derecho mexicano vigente, a efecto de proponer una definición más incluyente, que impida la marginación de las diversas formas de convivencia.

¹ Las cursivas son propias. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Página web de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>, consultada el 17 de septiembre de 2009.

Capítulo 1. Marco histórico y contexto internacional. Aquí se realizará una exposición de la evolución histórica del concepto de familia aceptado en la legislación mexicana y se contrastará con conceptos de familia vigentes en legislaciones de otros países, con la finalidad de comprender sus similitudes y divergencias.

1.1. Historia del concepto de familia en la legislación civil mexicana

El concepto de familia que se estudiará en este trabajo es el que se plasmó en el Código Civil de 1928, que, en lo general fue adoptado por todas las entidades federativas sin modificaciones significativas en la fecha de su promulgación. Esta situación ha cambiado en los últimos años, en que las legislaciones locales han tomado sesgos significativamente distintos –sobre todo en el área del derecho familiar- por lo que se dedicará un apartado de este capítulo a estudiar algunas legislaciones estatales consideradas significativas por la polaridad de su postura ideológica. Sin embargo, como se dijo, las codificaciones civiles en nuestro país tienen un origen común, cuyos antecedentes también serán analizados en este capítulo.

En el primer apartado se estudiará a las instituciones familiares en el derecho romano, cuya influencia en nuestra legislación –entre muchas otras, identificadas como romano-canónicas- está bien documentada en las exposiciones de motivos de los Códigos de 1870, 1884 y 1928 así como en el texto de la Ley sobre Relaciones Familiares de 1917.

Asimismo, se dedicará el segundo punto a la exposición del derecho hispánico previo a la independencia de nuestro país, como un antecedente más inmediato a las legislaciones mencionadas en el párrafo anterior.

También se dedicará un apartado de la investigación a la familia francesa en la forma en que quedó retratada en el Código Napoleónico, otra fuente importante para el derecho mexicano.

1.1.1. Antecedentes en el derecho romano.

Por razón de método, es pertinente comenzar este trabajo con el punto de vista que el derecho romano regulaba a las instituciones familiares. Se usará con libertad el término “familia” de manera previa a formular una definición propia, pues, como se dijo, la finalidad de esta investigación es analizar los diferentes matices que ha tenido a través de la historia en distintas sociedades.

El derecho romano influyó en el derecho mexicano por cuatro conductos principales: el derecho napoleónico, el derecho español (las *Siete Partidas*), el *Corpus Iuris Civilis* y los romanistas alemanes del siglo XIX (Savigny, von Jhering, Windschied, Durnburg, entre otros)². Ese influjo se manifestó en el derecho civil a través de las legislaciones que antecedieron al Código Civil de 1928, el cual continúa vigente, con varias modificaciones, tanto en materia federal en toda la República como para el Distrito Federal.³ Por ello, se estimó conveniente incluir en este ejercicio a la sociedad romana y su estructura jurídica en torno a la familia, pues el derecho civil mexicano (y gran parte de los

² Margadant S., Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*. 22ª. Edición, Editorial Esfinge, México, 1997, p. 12

³ Batiza, Rodolfo. *Las fuentes del Código civil de 1928: introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas*. Editorial Porrúa, México, 1979, p. 20-26.

sistemas legales contemporáneos) incorpora figuras jurídicas que se originaron en el primero⁴.

Cabe puntualizar que se aludirá a la familia romana reflejada en las *Instituciones* de Justiniano, en la última etapa del Imperio, es decir, comprenderá los conceptos que componen la enseñanza del orden jurídico romano en las facultades de derecho.

Existen varios conceptos del derecho romano que deben recordarse para llegar a la idea de familia imperante en esa sociedad.

En primer término, hay que atender a la clasificación que Gayo realizó del derecho material o sustantivo, derivada de la observación básica de que el amor y el hambre mueven al mundo. De la primera circunstancia, dice Guillermo Floris Margadant, surgió un conjunto de reglas jurídicas sobre el matrimonio y el parentesco.

A pesar del lirismo presente en la observación anterior, el pueblo romano era sumamente práctico, afecto a las estructuras. De ahí que la regulación de las relaciones familiares poco o nada tenga que ver con la idea contemporánea del amor en occidente. La familia romana tenía mucho que ver con el hambre y poco con el amor. El origen del término latino así lo indica. Conforme lo explica Héctor González Román⁵, *familia* viene de *famulus*, que a su vez quiera decir siervo o esclavo. La voz *famulus* está emparentada con *famel*, hambre.

⁴ Francisco M.Cornejo Certucha. "Derecho Civil" *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo D-H. Editorial Porrúa, UNAM, México, 2004. Pp.1143-1145

⁵ González Román, Héctor. *Derecho Romano: su influencia en la vida de las personas, de la familia, de las cosas y de las sucesiones*. Lazcano Garza Editores, México, 2003. Pp. 97-103

De ahí que en un inicio se considerara a la familia como el conjunto de esclavos pertenecientes a la *domus*, esto es, el patrimonio doméstico. Las dos acepciones del término indican una ambivalencia del titular de ese patrimonio respecto a éste; la voz que denota servidumbre implica que el paterfamilias era dueño absoluto de sus integrantes y a la vez responsable de su subsistencia.

Una consecuencia de lo anterior es que se entendiera al paterfamilias no como un padre en el sentido biológico de la palabra, sino como al dueño de un patrimonio. Por ende, la familia en Roma constituía la unidad económica mínima, que representaba un conjunto de bienes y obligaciones susceptible de transmisión.

El vínculo que unía a los integrantes de determinada unidad doméstica se denomina parentesco. Los romanos reconocían dos tipos de liga, en este sentido: el parentesco por agnación y por cognación.

El primero era el más importante, pues determinaba los derechos sucesorios, es decir, la transmisión del patrimonio –ligado en sí al término familia. A su vez, identificaba públicamente a los miembros de una familia, que podían estar ligados consanguíneamente o no.

El parentesco por cognación tiene un matiz más bien subsidiario respecto a la agnación. Representa los lazos consanguíneos, cuya única función en Roma era la de evitar uniones incestuosas.

Como se ve, no era necesaria la existencia de consanguinidad entre los miembros de una familia, sino que se tomaba en cuenta la integración de los individuos a la casa paterna. Existían varias formas de obtener la pertenencia a un núcleo familiar, entre las que se

encuentra al matrimonio, que era al mismo tiempo el medio de perpetuarla mediante la reproducción, de ahí que se exigiera para su celebración la pubertad de los contrayentes.

Ese acto jurídico tenía dos variantes principales: *cum manu* y *sine manu*. La primera tenía como consecuencia inmediata la entrada de la mujer en la familia del marido, como agnada del paterfamilias de aquél, en caso de que no fuese *sui iuris*. Los hijos nacidos de esa unión se consideraban a su vez agnados de la familia paterna.

En el caso del matrimonio *sine manu*, la mujer continuaba perteneciendo a su familia paterna y carecía de vínculos agnáticos con sus propios hijos, con quienes la unía únicamente el parentesco consanguíneo. Esta unión era poco frecuente y podía asimilarse al matrimonio *cum manu* por el transcurso del tiempo⁶.

Otra forma de convertirse en agnado de un paterfamilias era la adopción. Esta institución jurídica consiste, básicamente, en la renuncia de cualquier derecho familiar previo para integrarse a un nuevo núcleo. En el caso de tratarse de una persona *sui iuris*, es decir, del titular de un patrimonio, la adopción tomaba el nombre de adrogación.

Los conceptos reseñados permiten vislumbrar el carácter más bien económico y convencional que tenía la familia romana. Los valores protegidos mediante esta institución eran el honor y la estabilidad del Imperio, su prosperidad obtenida de la expansión de su ciudadanía.

⁶ Morineau Iduarte, Marta y otro. *Derecho Romano*. 4ta edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, México, 2007. Pp. 59-81

Esta postura materialista fue analizada por Engels⁷, quien le atribuyó al patriarcado una finalidad meramente productiva; el sesgo correspondiente pasó a nuestra legislación civil matizado por el derecho canónico, pero conservando sus caracteres esenciales.

Incluso, la agnación es aún una fuerte influencia que prevalece en nuestros días: el nombre de una persona se integra por un vocablo que la singulariza, al que se le añaden los apellidos paternos de sus progenitores: el apellido de más relevancia continúa siendo el del padre. De alguna manera, el parentesco que más nos identifica socialmente viene de la ascendencia masculina.

1.1.2. Antecedentes en el derecho español.

El derecho romano transigió hacia sus provincias, que lo siguieron aplicando de manera subsidiaria al canónico, cuya preeminencia fue extendiéndose durante la Edad Media.

Las *Siete Partidas* son producto de ese sincretismo, pues reflejan tanto el pensamiento de la época en que fueron redactadas (según García Gallo, en el siglo XIV) como la regulación secular y religiosa.

Se ha dado una fuerte especulación respecto a su autoría; la mayoría de los tratadistas han convenido en atribuírsela a Alfonso X, *El Sabio*. Es poco probable que así haya sido, materialmente hablando; sin embargo, de la misma forma en que se identifica a Justiniano como el creador de las *Instituciones*, al haber ordenado la realización de esa

⁷ Engels, Friedrich. El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado. 13ª Edición. Editorial Fundamentos, Madrid, 1996, p. 70.

compilación, es que resulta plausible entender al monarca español como el autor de las *Partidas*.

Lo que está fuera de discusión es la gran influencia de ese cuerpo normativo en el derecho español y posteriormente en el latinoamericano, como resultado de la Conquista. Este ascendiente siguió manifestándose de manera directa hasta el siglo XIX, cuando los países de América Latina acuñaron sus propias legislaciones, lo cual no impidió la continuación indirecta como antecedente y origen de esas codificaciones.

México es un ejemplo de ello. En la exposición de motivos del Código Civil de 1884, antecedente inmediato de la actual, incluso se le cita expresamente como fuente.⁸

Este apartado se centrará en el análisis de la Cuarta Partida, que regulaba las cuestiones relativas al derecho familiar, en especial los títulos II y XVII, que hablan sobre el matrimonio y la patria potestad o *Del poder que han los padres sobre los hijos, de qual natura quier que sea*".

Se han elegido estos temas en particular por su representatividad de la concepción de las relaciones familiares en la España medieval, que, como se verá, está fuertemente imbuida por las ideas romanas al respecto.

El punto de inicio de esta Partida es el matrimonio y sus consecuencias. El prefacio así lo advierte, al hablar de la inclusión del tema en ese cuerpo legislativo, entre las regulaciones de otras relaciones económicas y sociales: "*et ninguna destas non se podrie*

⁸ Véase Batiza, Rodolfo, *Las fuentes del Código Civil de 1928: introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas*. Op. Cit.,p. 19.

cumplir derechamente sinon fuese por el linage que sale del casamiento, que se cumple por ayuntanza de varon et de mujer”⁹.

De la cita anterior pueden obtenerse algunas notas sobre la cosmovisión de la que emergieron: la consecuencia del matrimonio es el linaje, la descendencia; se encuentra a la familia –que siempre se origina del primero- en la baja Edad Media española como el componente esencial de la sociedad, pues ninguno de sus mecanismos operaría en la ausencia del núcleo parental.

El título II, dedicado en especial al matrimonio, regula los requisitos para contraerlo, los impedimentos y otras condiciones de validez. Curiosamente, es en el título relativo a los esponsales (I) donde se establece la edad mínima para celebrarlo: 12 años para las mujeres y 14 para los hombres, pues el matrimonio no se consideraba consumado si no existía *ayuntamiento carnal* entre los consortes.

Las dos primeras leyes de este título, aportan conceptos que serán útiles en la comprensión de la familia reflejada en las *Partidas*. La ley I explica la naturaleza del matrimonio y la II refiere la razón de su denominación:

LEY I

Qué cosa es matrimonio.

Matrimonio es ayuntamiento de marido et de muger fecho con tal entencion de vevir siempre en uno, et de no se partir guardando lealtad cada uno de ellos al otro, et non se ayuntando el varon á otra muger, nin ella á otro varon veviendo amos á dos.

(...)

LEY II

⁹ *Las Siete Partidas de Alfonso el Sabio*. Edición facsimilar disponible en la página: <http://fama2.us.es/fde/lasSietePartidasEd1807T3.pdf> Consultada el 28 de febrero de 2010.

Onde tomó este nombre matrimonio, et por qué razón llaman asi al casamiento et non patrimonio.

Matris et munium son dos palabras de latin de que tomó nombre matrimonio, que quier decir tanto en romance como oficio de madre. Et la razón porque llaman matrimonio al casamiento et non patrimonio es esta, porque la madre sufre mayores trabajos con los fijos que non el padre; ca como quier que padre los engendre, la madre sufre gran embargo con ellos demientre que los trae en el vientre, et sufre muy grandes dolores quando ha de encaescer; et después que son nascidos lleva muy grandes trabajos en criarlos ella por sí mesma: et demas desto porque los fijos demientre que son pequeños, mas meester han la ayuda de la madre que del padre. Et porque todas estas razones sobredichas caen á la madre de facer et non al padre, por ende es llamado matrimonio et non patrimonio.

De la primera norma transcrita se aprecia la permanencia que se le atribuía a la pareja formada mediante la celebración del matrimonio; la procreación como una de sus finalidades esenciales –que, aunque no se enuncia expresamente, se da por sobreentendida, como se aprecia de la Ley II- y la fidelidad como exigencia.

Tal concepto resulta de sobra conocido, pues transitó sin modificaciones esenciales desde el siglo XIII, en la elaboración del cuerpo normativo en comento hasta bien entrado el siglo XXI.

La visión del mundo que se infiere de la Ley II es algo más interesante. El párrafo resulta esclarecedor de la noción de familia, al menos en la parte femenina: el casamiento es *matrimonio* no *patrimonio* porque es la mujer quien lleva la carga de alumbrar y criar a los hijos. Como se verá, la participación del padre en la familia medieval es bien distinta, que podría equipararse más a la de un administrador de los bienes que produce la mujer: los hijos.

La anterior línea de pensamiento continúa en las determinaciones sobre la patria potestad. Esta institución se conservó prácticamente intacta desde el derecho romano, que,

como se expuso en el apartado anterior, contemplaba al padre como dueño de un conjunto de bienes, el patrimonio.

Es pertinente citar la causa que invoca el monarca español para esta dominación, en la ley I del título XVII: *“poder et señorío han los padres sobre los fijos según razón natural et según derecho: lo uno porque nascen dellos, et lo al porque han de heredar lo suyo”*, es decir, el poder de los padres sobre los hijos obedece a la razón natural y al derecho: lo primero, porque nacen de ellos y lo segundo, porque han de sucederlos en el patrimonio.

Conforme a esta idea del deber ser en la filiación, puede entenderse que las relaciones familiares no obedecían tanto a una idea de moralidad como a la necesidad de supervivencia y continuación en la producción de riqueza.

La finalidad de la existencia de la sociedad no era otra que su propia perpetuación; el individuo (como ahora se le concibe) no es más que un instrumento necesario en esa preservación, la agrupación familiar es de orden económico, conveniente a tal propósito.

En este caso, la postura castellana medieval es clara. El padre era señor de sus descendientes en línea recta sin limitación de grado. Las únicas salvedades a esta norma fueron los hijos ilegítimos (nacidos del incesto, el concubinato o las uniones ocasionales) y los descendientes de las hijas, quienes pertenecen (en el sentido más estricto del término) a la familia de su padre.

La naturaleza económica de la patria potestad se destaca aún más con el detallado régimen establecido respecto de las ganancias del padre sobre la producción de riqueza que generaran los hijos.

Como se dijo, en el título XVII se trata el régimen de la potestad paterna y sus efectos sobre los descendientes. La Ley V¹⁰ destaca por su concisión y detalle respecto a las ganancias que generen los hijos:

TÍTULO XVII

Ley V

Qué fuerza ha este poder que ha el padre sobre sus fijos en razon de los bienes que ellos ganan.

En tres guisas se departen las ganancias que facen los fijos mentre estan en poder de sus padres: la primera es de aquello que ganan los fijos con los bienes de los padres, et á tal ganancia como esta llaman en latin profecitium peculium; ca quanto quier que ganen desta manera ó por razon de sus padres, todo es de los padres que los tienen en su poder. La segunda es lo aquel fijo de alguno ganase por obra de sus manos por algunt menester, ó por otra sabidoria que hobiese o de otra guisa, ó por donación quel diese alguno mientras viviese, ó en su testamento, ó por herencia de su madre ó de alguno de los otros parientes della ó de otra manera, ó si fallase tesoro ó alguna otra cosa por ventura; ca de las ganancias que feciese el fijo por cualquier destas maneras que non saliesen de los bienes de su padre nin de su abuelo debe seer la propiedad del fijo que las ganó, et el usufruto del padre en su vida por razon del poderío que ha sobre el fijo: et á esta ganancia llaman en latin adventitia, porque viene de fuera et non por los bienes del padre. Pero el padre decimos que debe defender, et guardar et aliñar estos bienes adventicios de su fijo en toda su vida, también en juicio como fuera de juicio. La tercera manera de bienes et de la ganancia dellos es la que dicen el latin castrense vel quasi castrense peculium, asi como se muestra adelante.

Se tiene entonces que las ganancias producidas por la prole podían encauzarse a tres destinos principales, dependiendo de su origen: si el hijo obtenía algún provecho económico derivado de los bienes del padre –o, más propiamente, paterfamilias, pues el titular de la familia era el ascendiente de mayor edad- el producto obtenido se sumaba al patrimonio del primero; en caso de que ese beneficio hubiera sido conseguido mediante bienes ajenos, el hijo conservaba su propiedad –se entendía que los recursos debían haberle

¹⁰ Ibidem, pág. 98

sido donados por algún pariente o adquiridos por caso fortuito- y el usufructo vitalicio correspondía a su progenitor.

El tercer caso, quizá el más peculiar, era el destino que tenían los bienes adquiridos por el hijo en la guerra. La ley VI¹¹ establecía al respecto:

LEY VI

Que los fijos pueden facer lo que quisieren de las cosas que ganaren en castiello, ó en hueste ó en corte, maguer sean en poder de sus padres.

Castra es una palabra de latin que se entiende en tres maneras: la primera et la mas comunal es todo castiello ó todo lugar que es cercado de muros ó de otra fortaleza: la segunda es hueste ó albergada do se ayuntan muchas gentes, que es tan grant fortaleza et por ende est llamada en latin castra: lka tercera es corte de rey ó de otro príncipe do se allegan muchas gentes como á señor que es fortaleza de amparamiento et de justicia: et por esta razon las ganancias que los homes facen en alguno destos logares tomaron nombre desta palabra que dicen en latin castra: et por ende son llamados castrense vel quíasi castrense peculium. Et aun porque tales ganancias como estas facen los homes con grant trabajo et con gran peligro, et porque las facen en tan nobles lugares, por ende son quitamente de los que las ganaren, et son mas franqueadas que otras ganancias; ca los dueños dellas pueden facer destos bienes atales lo que quisieren, et non han derecho en ella, nin gelas pueden embargar padre, nin hermano nin otro pariente que hayan.

No es muy clara la razón de esta excepción: si al vástago se le consideraba siempre propiedad del padre, es más bien disonante la liberación de los bienes obtenidos mediante el uso de las armas. Es plausible que ello obedeciera a la necesidad de estimular la participación de hombres jóvenes en conflictos bélicos, pues al estar en posibilidad de adquirir un patrimonio propio, se actualizaba una especie de emancipación honorable.

Esta tendencia se reitera en el título aquí analizado, pues el hijo se libera de la potestad del padre cuando es elegido para desempeñar determinados cargos considerados honorables, como consejero real (Ley VII), prefecto (Ley VIII), juez (Ley IX), recaudador

¹¹ Ibidem, p. 99

de impuestos (Ley X), alférez (Ley XI), mayordomo del rey (Ley XII), escribano (Ley XIII) y notario (Ley XIV).¹²

La exposición realizada permite perfilar a la agrupación doméstica que refleja la Cuarta Partida, al menos en tres elementos esenciales, que son los roles materno, paterno y filial. A manera de imagen, puede decirse que la familia constituía una unidad de producción de riqueza, cuyo activo principal lo constituían los hijos, confeccionados por la madre y administrados por el padre.

Sólo en casos excepcionales, el hijo salía del dominio paterno, con base en algún mérito extraordinario que “comprase” su libertad; aún tales singularidades refuerzan la idea de propiedad, por su similitud con la manumisión de los esclavos en la antigua Roma.

La conclusión aquí obtenida respecto de la naturaleza del núcleo familiar es netamente materialista, lo cual ciertamente se contrapone a la concepción moral de tal institución, que también puede inferirse del cuerpo jurídico en análisis, por sus múltiples referencias a la doctrina y textos de la iglesia católica, que, junto con el derecho romano constituyen la base de las Partidas.

Sin embargo, debe tenerse en consideración que tal moralidad tiene a su vez un sustrato material, en tanto que durante el periodo de vigencia de esa normatividad, entre los siglos XIII y XIX, la Iglesia era la única institución con la capacidad de certificar el estado civil de las personas, pues no existía algún aparato administrativo secular, propio de los Estados modernos, que pudiese cumplir con esa función de registro.

¹² Ibidem, p. 105-109.

1.1.3. Antecedentes en el derecho francés

Aquí se hará referencia al Código de Napoleón, como la influencia más significativa y característica del derecho francés en la codificación civil mexicana.

Este cuerpo civil, promulgado el 21 de marzo de 1804¹³, es producto del movimiento codificador que fue precedido por la Ilustración y la Revolución Francesa, y representa el cambio de paradigma que acompañó a estos grandes cambios sociales.

Los postulados de libertad e individualismo que sostuvo la Revolución Francesa se vieron plasmados en gran medida en el Código Civil Francés, que, si bien no representó una ruptura total con sus antecedentes jurídicos materiales, sí implicó un cambio de forma en la ley cuya trascendencia es tal que trastocó el fondo del sistema jurídico, no sólo el francés, sino también el de los múltiples países que acogieron esta legislación ya sea al adaptarla o reproducirla en su normatividad.

Este giro, por supuesto, no tiene su origen únicamente en ese movimiento social, sino que requirió de la formación de estados nacionales que se consolidaron durante el siglo XVIII¹⁴; sin embargo, como afirma Hálperin:

Se podrá objetar que la monarquía del antiguo régimen había trabajado pacientemente en la unidad del reino y que la nación francesa no ha nacido repentinamente con la Revolución. Pero la

¹³ Jorge A. Sánchez –Cordero Dávila. “Códigos Civiles”. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo A-CH. Editorial Porrúa, UNAM, México, 2004. p. 588

¹⁴ Halpérin Jean-Louis. *El Origen Político de los Códigos, de Europa a Latinoamérica*. Traducción del francés de Sebastián Ríos. Disponible en www.andresbello.org/IMG/doc/Halperin_Es.doc , consultado el 11 de mayo de 2010. p. 3

cristalización del Estado – Nación, el triunfo de la centralización sobre los particularismos locales, la exaltación del Gran Todo son ideas adquiridas por intermedio del código civil.¹⁵

Esto es, el Código Civil constituyó la cristalización del triunfo de la Revolución sobre el antiguo régimen, una victoria que implicaba ruptura con las leyes antiguas, un derecho nuevo que rigiera hacia adelante, que ignorara las viejas formas de ver el mundo e hiciera realidad el lema de *libertad, igualdad y fraternidad*.

Así lo expresa con claridad Hálperin, que precisa las dos rupturas más significativas que acogió el Código de Napoleón: la religión y el sistema feudal:

Todo o casi todo está dicho en el título, en las disposiciones sobre la nacionalidad, y en la ausencia de Dios, un fenómeno inédito que anuncia el laicismo a la francesa.

(...) el código de Napoleón Consagra la abolición más radical del feudalismo– sin ninguna indemnización – que Europa haya conocido. Mientras que el ALR (código civil prusiano) se presentaba como una ley subsidiaria en relación a los derechos provinciales y que el ABGB (código civil austríaco) se combinaba con la supervivencia de las fuentes locales del derecho, el código Civil de los Franceses reposa sobre el principio de la *tabula rasa* en relación al derecho antiguo y a sus privilegios¹⁶.

De esta forma, el Estado francés inició una tendencia que habría de seguir el resto de las legislaciones del mundo occidental: se asumió como el ente capaz de regir la vida de las personas; para otorgar legitimidad a sus instituciones jurídicas, cesa de apoyarse en la Iglesia católica, es decir, en la moralidad y asume que el acuerdo de voluntades entre los individuos es el origen del pacto social y sus formas de organización.

¹⁵ Íbidem, p. 4

¹⁶ Idem.

Esta corriente de pensamiento se reflejó, por supuesto, en la estructura familiar. Al respecto, Julien Bonnecase, al referirse a la influencia de la Revolución Francesa en la codificación civil, dice:

La Revolución no reconocía la familia como una unidad orgánica. En su opinión sólo existían los individuos.¹⁷

Este autor realiza una severa crítica a la legislación napoleónica; al margen de ello, expone destacadamente la legislación en materia de familia.

La primera novedad que hace notar es la introducción del divorcio por mutuo consentimiento, en el artículo 233. La naturaleza del matrimonio varía de un sacramento a un contrato civil, disoluble a voluntad de las partes que lo suscribieron.

Este acuerdo sigue siendo la base de la organización familiar, pero ahora el interés del núcleo ya no es superior a los de sus integrantes. Las relaciones paterno-filiales pierden en esta legislación el carácter de servidumbre que tenían en el derecho feudal¹⁸ y se limitan al cuidado recíproco que se deben las personas unidas por relaciones consanguíneas.

Así, la patria potestad, se encuentra regulada entre otros, en los artículos 203, 205, 371, 373 y 384.

En el numeral 373 se prevé que será el padre quien la ejerza; y el 384 le otorga el usufructo de los bienes pertenecientes a los hijos durante su minoría de edad. Este dominio se extingue con la mayoría de edad de los hijos, al cumplir 18 años de edad.

¹⁷ Bonnecase Julien. *La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia*. Trad. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1945. P. 108

¹⁸ Ver apartado anterior, p. 10.

En cuanto al patrimonio familiar, salvaguardado en la legislación romana, pierde esa protección absoluta y se permite su partición mediante la herencia, cuyo destino queda a la entera libertad del testador.

Estas normas evidencian la prevalencia del individuo sobre la familia, que pierde el carácter de institución esencial para ceder ese lugar a la persona. Estas ideas se reflejarían en la legislación civil del México independiente, como se detallará en el último apartado de esta sección.

1.1.4. El concepto de familia en el Código Civil de 1928.

El derecho civil mexicano adquirió sesgos propios a partir de las leyes promulgadas por Benito Juárez en 1859. Ramón Sánchez Medal divide la evolución del derecho de familia en cuatro fases¹⁹, a saber:

1) Etapa de la desacralización o secularización, en la legislación promulgada por Benito Juárez.

2) Etapa de la transformación esencial de la familia bajo las leyes de la Revolución, promulgadas por Venustiano Carranza y Plutarco Elías Calles.

3) Etapa de la “desintegración” de la familia y del matrimonio a partir de la legislación promulgada por Luis Echeverría.

4) Etapa de las diferentes alternativas jurídicas para la familia y el matrimonio en la época actual.

En este apartado se detallará ese proceso de cambio, hasta llegar al punto en el que el Código Civil de 1928, aún vigente, fue reformado por la Primera Asamblea Legislativa del Distrito Federal en ejercicio de la facultad conferida al Distrito Federal para crear su propia legislación; el nuevo Código fue publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 25 de mayo de 2000²⁰.

¹⁹ Sánchez Medal, Ramón. *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México, 1991. p. 9

²⁰ Página electrónica del Gobierno del Distrito Federal. http://www.df.gob.mx/wb/gdf/gaceta_oficial Consultada el 22 de mayo de 2010.

Esa codificación no siguió un curso lineal respecto de los antecedentes mexicanos, sino que incorporó aspectos del código napoleónico y preservó las influencias romanas e hispánicas ya expuestas.

El autor citado reseña la creación del matrimonio civil, en 1859, de la siguiente manera²¹:

“...mediante la Ley del Matrimonio Civil y la Ley del Registro Civil, ambas de julio de 1859, se desconoció el carácter religioso que hasta entonces había tenido el matrimonio como sacramento para hacer de él en adelante solo un contrato civil; se encomendaron las solemnidades del mismo a los jueces del estado civil, a quienes también se encargó en libros especiales, de los registros de nacimientos, matrimonios, reconocimientos, adopciones y defunciones; y se proclamó reiteradamente la indisolubilidad del matrimonio, ya que sólo la muerte de uno de los cónyuges podía disolverlo y únicamente se permitió el divorcio-separación por las causas previstas en la ley.”

El Código Civil de 1870 completó y desarrolló tal organización de la familia y del matrimonio con arreglo a estas bases:

1. En el artículo 159, definió el matrimonio como “la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar la especie y ayudarse a llevar el peso de la vida”.

2. Estableció la obligación a ambos cónyuges a guardarse fidelidad, a socorrerse mutuamente y a contribuir a los objetos del matrimonio (art. 198).

3. Confirió al esposo la potestad marital sobre la mujer, colocando a ésta en un estado de incapacidad, y se la obligó a vivir con su marido, a obedecerle en lo doméstico, en la educación de los hijos y en la administración de los bienes, y a recabar la licencia de su esposo para comparecer en juicio, para enajenar bienes y para adquirirlos a título

²¹ Sánchez Medal, Ramón. *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*, Op. Cit., p. 14-15

oneroso (arts. 199, 201 y 204 a 207). Como contrapartida, obligó al marido a dar protección y alimentos a la esposa (arts. 392-I y 393).

4. Otorgó al padre en exclusiva la patria potestad sobre los hijos, ya que sólo a falta de él, podía la madre entrar al ejercicio de la patria potestad (arts. 392-I y 393).

El 14 de diciembre de 1874 se elevó la indisolubilidad del matrimonio al rango de precepto constitucional mediante la adición de la fracción IX al artículo 23. El Código Civil de 1884 conservó la misma organización sobre la familia que el de 1870, únicamente introdujo la libre testamentifacción.

En los decretos de 29 de diciembre de 1914 y 29 de enero de 1915, Venustiano Carranza modificó el ordenamiento constitucional que establecía la indisolubilidad del matrimonio y reformó el Código Civil, respectivamente, este último con la finalidad de establecer la definición de divorcio como la ruptura absoluta del vínculo matrimonial, que permitía a sus integrantes en aptitud de contraer una nueva unión.

Esta novedad (tomada del Código Napoleónico), se reflejó en Ley sobre Relaciones Familiares, promulgada el 9 de abril de 1917, también por Venustiano Carranza.

Los cambios que introdujo esa legislación fueron:

1. Disolubilidad del matrimonio, incluida en su definición.
2. Supresión de la potestad marital
3. Eliminación de la distinción entre hijos “espurios” y naturales, aunque a ambos únicamente les confirió el derecho de llevar el apellido del progenitor que los hubiese

reconocido, eliminando derechos hereditarios y alimentarios que reconocían los códigos de 1870 y 1884.

4. Se introdujo la adopción

El Código Civil de 1928 captó las reformas anteriores e introdujo el divorcio administrativo, otorgó derechos alimentarios y hereditarios a los hijos “naturales” y reconoció derechos derivados del concubinato y amplió la obligación de proveer de alimentos a favor de los parientes colaterales dentro del cuarto grado durante la vida del deudor alimentista (art. 305), como para después de su muerte, a virtud de la obligación de dejar alimentos en el testamento a favor de tales parientes (art. 1368-IV).

En 1975 se reformó el artículo 162 de Código Civil, para quedar de la siguiente manera:

“Los cónyuges están obligados a contribuir cada uno por su parte a los fines del matrimonio y a socorrerse mutuamente.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matrimonio, este derecho será ejercido de común acuerdo por los cónyuges.”

Esta reforma se realizó en el marco del Año Internacional de la Mujer²², como una manera de eliminar el débito conyugal, y otorgar a ambos cónyuges la facultad de decisión sobre la integración y extensión de su familia.

Paulatinamente, fueron derogándose las normas que atribuían a los cónyuges una función específica en el hogar común²³, hasta llegar, en las palabras de Sánchez Medal, a

²² Íbidem, p. 58.

²³ Íbidem, p. 68.

cambiar el antiguo carácter “patriarcal, jerárquico y funcional” de las relaciones familiares por una organización “igualitaria y asociativa, con importantes normas de naturaleza optativa y ya no de carácter imperativo”.

Si bien en el texto del autor se enuncian las características citadas de manera peyorativa (como se infiere del título “desintegración” con el que identifica a esta etapa) su comentario refleja un cambio esencial en la realidad social mexicana, respecto a la naturaleza del concepto de familia. En este trabajo se pretenden precisar los alcances de esa evolución.

1.2. Tratamiento del concepto de familia en las leyes e instituciones de otros países.

La formulación de un concepto de familia, para desarrollarse, necesita de una mirada hacia el exterior.

En este apartado se expondrá de manera breve el concepto de familia previsto en los ordenamientos jurídicos de España, Estados Unidos, Finlandia y Alemania. Se seleccionaron estos países por su representatividad de las familias jurídicas occidentales.

Se omitió el estudio de legislaciones pertenecientes a familias jurídicas religiosas, como la musulmana, debido a que la concepción confesional del Estado difiere sustancialmente de la laicidad que impera, al menos nominalmente, en países europeos y americanos.

En las naciones seleccionadas para la exposición se encuentran representadas la familia del *common law* (Estados Unidos), la romanista (España, Alemania) y la nórdica (Finlandia). De la misma forma, se han elegido con base en su influencia socio-política (Estados Unidos), histórica y jurídica (Alemania y España) así como por su representatividad en lo que concierne al bienestar social logrado (Finlandia, conforme a la Organización de las Naciones Unidas, tiene el décimo lugar a nivel mundial en índice de desarrollo humano.²⁴

²⁴ En el Índice de Desarrollo Humano 2007-2008. Disponible en la página web del Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo, http://hdr.undp.org/en/media/HDR_20072008_SP_Indictables.pdf Consultada el 12 de junio de 2010.

1.2.1. Familia en el derecho español.

La Constitución Española²⁵ prevé, en sus artículos 32 y 39, el derecho a contraer matrimonio y la protección del Estado a la familia, respectivamente:

Artículo 32

Matrimonio

1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.
2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

CAPÍTULO III

De los principios rectores de la política social y económica

Artículo 39

Protección a la familia y a la infancia

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

²⁵ Página electrónica del Gobierno de España <http://www.la-moncloa.es/Espana/ElEstado/LeyFundamental/index.htm> Consultada el 3 de junio de 2010.

Yolanda Gómez encuentra importante la anterior distinción, pues precisa que tal clasificación se aparta del tratamiento conjunto que el artículo 43 de la Constitución española de 1931 hacía de la familia y del matrimonio.²⁶

De esta forma, al estudiar las características de una y otra figuras jurídicas, concluye que, si bien han estado relacionadas tradicionalmente, configurando relaciones homogéneas con multiplicidad de puntos comunes, no son absolutamente semejantes, es decir, no existe una relación necesaria, de causa y efecto, entre matrimonio y familia²⁷:

En primer lugar, matrimonio y familia son dos realidades distintas. El matrimonio es una relación que une a dos personas y que los vincula social, económica y jurídicamente pero no genera automáticamente una familia. Por el contrario, en épocas y sociedades determinadas, era el grupo familiar el que propiciaba los matrimonios aportando los sujetos contrayentes que se integraban en uno de los grupos familiares preexistentes. En general, para que el matrimonio se convierta en familia es necesario un elemento más, un elemento dependiente representado, en la mayoría de los casos, por la descendencia de los sujetos unidos por matrimonio.

(...)

Este aserto queda avalado, además, por el apartado 2º del propio artículo 39 de la Constitución, que determina la obligación de los padres de atender a sus hijos ya sean matrimoniales o no. Esto supone que pueden existir adultos con responsabilidades respecto a su descendencia sin que exista entre los procreadores relación matrimonial alguna, mientras que, por el contrario, pueden existir matrimonios voluntaria o involuntariamente no reproductivos, en los que, a tenor de las normas vigentes, no cabría hablar propiamente de existencia de una familia.

²⁶ Gómez, Yolanda. *Familia y Matrimonio en la Constitución Española de 1978*. Congreso de los Diputados. Madrid, España. 1990. p. 206.

²⁷ *Ibidem*, p. 259.

La autora destaca también la ausencia de una definición de familia, lo que, desde su perspectiva no es un defecto de la norma que deba ser subsanado, porque definir ese concepto en el texto constitucional implicaría elevar al rango constitucional un modelo concreto de familia, excluyendo, por tanto, todos los demás posibles. Por ello, la ausencia de una definición constitucional de familia se conforma como una posibilidad importante de adaptación a las nuevas realidades sociales²⁸.

El análisis reseñado permite concluir que la legislación española no contiene un concepto fijo y determinado de familia, sino que se encuentra abierto a proteger las que se originen con el devenir social. Otra nota importante, se reitera siguiendo a Yolanda Gómez, es la separación entre estas dos materias, lo que permite la configuración de grupos familiares más allá del matrimonio.

²⁸ Ibidem, p. 251.

1.2.2. Familia en el derecho estadounidense.

El sistema jurídico norteamericano, perteneciente al grupo del *common law*, se caracteriza, a su vez, por una gran heterogeneidad en lo que concierne a la regulación de las relaciones familiares e incluso de lo que se considera legalmente como tal.

Los anteriores cuestionamientos se han visto reflejados de maneras distintas en los Estados de la Unión Americana, debido a la competencia que su Constitución les delega en materia de familia. Como se explica en el libro *Fundamental Principles of Family Law*²⁹, el término familia tiene varios significados y niveles de significado; por ende, el sentido legal de familia no es unitario, pues normalmente éste depende de la intención del legislador.

Según el texto citado, la definición por defecto de familia es “personas que están relacionadas por matrimonio, adopción y parentesco”; cuando la ley pretende expandir esa definición, usualmente se especifica de manera expresa el alcance de tal ampliación.

Esta situación se ve reflejada, de manera representativa, en tres instancias de la administración pública norteamericana: la definición de familia utilizada para la realización del censo poblacional, el concepto especificado en relaciones diplomáticas y los elementos que se toman en cuenta en diversas ordenanzas municipales para determinar cuáles grupos son considerados “familiares” para efecto de permitirles habitar en zonas consideradas residenciales y unifamiliares.

²⁹ Nolan, Laurence C. y otra. *Fundamental Principles of Family Law*. Primera Edición, William S. Hein & Co. Estados Unidos, 2002. p. 18

En el primer caso, se encuentra una definición muy cercana a la establecida en párrafos anteriores, que comprende únicamente los vínculos jurídicos y biológicos:

Familia.

Una familia es un grupo de dos o más personas (una de las cuales es el responsable del hogar) relacionadas por nacimiento, matrimonio o adopción que viven juntas; todas ellas, incluyendo miembros de sub familias relacionadas, son considerados como miembros de una familia. Comenzando con el Estudio de Población Actual de 1980, las sub familias no relacionadas (referidas en el pasado como familias secundarias) ya no son incluidas en el conteo de familias, ni los miembros de sub familias no relacionadas se incluyen en el conteo de miembros de familias. El número de familias es igual al número de hogares familiares, sin embargo, el conteo de miembros de familias difiere del conteo de miembros del hogar familiar porque este número incluya a cualquier persona no emparentada viviendo en el hogar. (*Mi traducción*)³⁰

La anterior definición excluye de manera precisa a quienes comparten el mismo hogar, pero carecen de lazos consanguíneos o legales entre sí (subfamilias).

En cuanto a las relaciones diplomáticas, a efecto de determinar qué se entiende por familia en el contexto de la Convención de Viena, para precisar la extensión de los beneficios a los familiares de los diplomáticos, la Misión de los Estados Unidos en la sede de la Organización de las Naciones Unidas emitió la nota diplomática número HC-144-09 el 19 de noviembre de dos mil nueve, que amplió el concepto previamente establecido en la nota diplomática HC-60-02 del 13 de noviembre de 2002, en la que se aceptaba como

³⁰**Family.** A family is a group of two people or more (one of whom is the householder) related by birth, marriage, or adoption and residing together; all such people (including related subfamily members) are considered as members of one family. Beginning with the 1980 Current Population Survey, unrelated subfamilies (referred to in the past as secondary families) are no longer included in the count of families, nor are the members of unrelated subfamilies included in the count of family members. The number of families is equal to the number of family households, however, the count of family members differs from the count of family household members because family household members include any non-relatives living in the household.

Fuente: Current Population Survey (CPS) - *Definitions and Explanations*, U.S. Census Bureau, Housing and Household Economic Statistics Division, Fertility & Family Statistics Branch Last Revised: May 10, 2010 at 12:08:41 PM . Consultado el 11 de junio de 2010 en <http://www.census.gov/population/www/cps/cpsdef.html>

miembros de la familia del representante diplomático a su cónyuge e hijos menores de 21 años o aquellos menores de 23 que continuasen cursando estudios de educación superior a tiempo completo. Podían realizarse excepciones para considerar a otros miembros del hogar como familiares, siempre que se les reconociera como tales en el país de origen del miembro de la misión y así se justificara plenamente ante el Departamento de Estado norteamericano.

La nota de 2009 añadió a esta definición a los compañeros domésticos del mismo sexo, siempre que la unión se encontrara registrada en el país de origen del funcionario.³¹

Por último, ha de mencionarse el concepto de familia propuesto en el Memorandum Legal LU05, titulado “Definición de Familia en las Leyes de Zonificación y Códigos de Construcción”, emitido por el Departamento de Estado de Nueva York.

En ese documento se describe la polémica creada a partir de las leyes que prevén zonas residenciales de ocupación unifamiliar, pues, para lograr su finalidad, forzosamente han de contener una definición de familia, en tanto que su propósito esencial es la creación de vecindarios tranquilos, propicios para la vida doméstica, por lo que tal definición ha de excluir grupos como fraternidades o grupos de estudiantes, cuya aglomeración es susceptible de causar problemas de estacionamiento, contaminación auditiva y exceso de

³¹ El texto original de ambas notas diplomáticas puede consultarse en las siguientes direcciones electrónicas de la Misión de Estados Unidos en la sede de la Organización de las Naciones Unidas:
http://www.archive.usun.state.gov/hc_docs/arr_HC-60-02%20%20Defintion%20of%20Family.pdf (2002)
<http://usun.state.gov/documents/organization/133634.pdf> (2009). Ambas direcciones, consultadas el 12 de junio de 2010.

basura, lo que ha sido considerado por los órganos jurisdiccionales estadounidenses como una restricción constitucionalmente válida a la garantía de igualdad³².

Las definiciones de familia que han sido plasmadas en esos ordenamientos no siempre cumplen con este fin, al excluir de manera injustificada grupos funcionalmente familiares que no cumplen con los requisitos previstos en ellas, como la ordenanza municipal de Oyster Bay, Nueva York, que definió “familia” como “cualquier número de personas, relacionadas por sangre, matrimonio o adopción legal, viviendo y cocinando como unidad doméstica sin fines de lucro o dos personas no relacionadas de la manera anterior, viviendo y cocinando juntas en las mismas condiciones, siempre que sean mayores a 62 años de edad”³³, concepto que fue invalidado por la Corte de Apelaciones de Nueva York, por las razones expuestas al inicio de este párrafo.

Tomando en cuenta decisiones jurisdiccionales de este tipo, en el memorándum de referencia se propone sustituir el concepto de familia basado únicamente en lazos biológicos y legales por el de un grupo funcionalmente equivalente, que cumpla con las características de constituir una entidad doméstica singular, con un arreglo de vivienda más o menos permanente, estable, con un encargado o responsable al cuidado de un número razonable de habitantes.

³² *Legal Memorandum LU05. Definition of "Family" in Zoning Law and Building Codes* <http://www.dos.state.ny.us/cnsl/lu05.htm> Página web del Departamento de Estado de Nueva York, consultada el 12 de junio de 2010.

³³ Idem. Mi traducción de: "(a) Any number of persons, related by blood, marriage, or legal adoption, living and cooking on the premises together as a single, nonprofit housekeeping unit; or (b) Any two (2) persons not related by blood, marriage or legal adoption, living and cooking on the premises together as a single, nonprofit housekeeping unit, both of whom are sixty-two (62) years of age or over, and residing on the premises."

Como se observa de los conceptos descritos, en la legislación norteamericana persiste una visión tradicionalista de los grupos familiares, basada en el matrimonio, que se ha visto atenuada por los cambios sociales, los cuales se reflejan en las decisiones jurisdiccionales, aunque de manera heterogénea pues, como se explicó al inicio de este apartado, cada Estado posee soberanía suficiente para regular esta área del derecho de manera distinta³⁴.

³⁴ Como ejemplo, véase la tabla comparativa de definiciones legales de matrimonio en la página <http://www.clgs.org/marriage/state-definitions> *Legal Definitions of Marriage in the United States*. Consultada el 13 de junio de 2010.

1.2.3. Familia en el derecho finlandés.

El derecho finlandés pertenece a un grupo jurídico intermedio entre el *common law* y los sistemas romanistas³⁵. Hertel considera al derecho de los países nórdicos en un grupo independiente, dada la afinidad que guardan entre sí y los convenios celebrados a ese efecto. A esta familia pertenecen los ordenamientos de Dinamarca, Finlandia, Islandia, Noruega y Suecia.

Uno de los rasgos característicos de estos sistemas jurídicos es la tendencia a la protección social del Estado a la población, es decir, impera la política del estado social de bienestar. Esto se ha reflejado en medidas favorecedoras para madres y padres trabajadores, entre las que se encuentran permisos por nacimiento y subsidios económicos para manutención de los hijos³⁶, lo que evidencia la preocupación estatal por la institución familiar.

La definición de este último término para la legislación finlandesa se encuentra en la sección 37 del *Aliens Act* (Acta de Extranjeros) en la que se establece lo siguiente:

Sección 37

Miembros de la familia

(1) En la aplicación de esta Acta, el cónyuge de una persona residiendo en Finlandia y los hijos solteros menores a 18 años sobre quienes la persona residente en Finlandia o su cónyuge tenga la patria potestad son considerados miembros de la familia.

³⁵ C. Hertel, *Sistemas Jurídicos del Mundo*, Notar. Int'l 2009, p. 185 (volumen 1 parte 2). Disponible en http://212.63.69.85/DataBase/2009/Notarius_2009_01_02_hertel_es.pdf Consultada el 13 de junio de 2010.

³⁶ Para mayor información sobre el tema, consultar *Finland's Family Policy* (Política Familiar de Finlandia), disponible en la página del Ministerio de Seguridad Social de Finlandia (en inglés). <http://pre20090115.stm.fi/Resource.phx/publishing/store/2006/10/hm1161607115538/passthru.pdf> Consultada el 13 de junio de 2010.

Si la persona residente en Finlandia es menor de edad, su tutor es considerado miembro de la familia. Una persona del mismo sexo en una sociedad registrada es también considerada un miembro de la familia.

(2) Las personas viviendo continuamente en una relación de tipo matrimonial en el mismo hogar, sin importar su sexo, son comparables a una pareja casada. El requisito es que ellos hayan vivido juntos por al menos dos años. Esto no se requiere si las personas tienen un hijo en custodia conjunta o si existe alguna otra razón suficiente para ello. (*Mi traducción*)³⁷

El concepto anterior reconoce una realidad social de cierta amplitud: para la ley finlandesa, una familia se compone de aquellos individuos que guardan entre sí una relación afectiva de carácter estable o permanente, o que están ligados por filiación en primer grado, en línea recta.

³⁷ Section 37

Family members

(1) When applying this Act, the spouse of a person residing in Finland, and unmarried children under 18 years of age over whom the person residing in Finland or his or her spouse had guardianship are considered family members. If the person residing in Finland is a minor, his or her guardian is considered a family member. A person of the same sex in a nationally registered partnership is also considered a family member. (380/2006)

(2) Persons living continuously in a marriage-like relationship within the same household regardless of their sex are comparable to a married couple. The requirement is that they have lived together for at least two years. This is not required if the persons have a child in their joint custody or if there is some other weighty reason for it.

Fuente: *Aliens Act*. Página web del Ministerio de Asuntos Extranjeros de Finlandia (en inglés), <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2004/en20040301.pdf> Consultada el 16 de junio de 2010.

1.2.4. Familia en el derecho alemán.

La Constitución Alemana (Ley Fundamental), en su artículo 6, prevé la protección estatal a la familia y el matrimonio:

Artículo 6

[Matrimonio y familia]

- (1) El matrimonio y la familia se encuentran bajo la protección especial del orden estatal.
- (2) El cuidado y la educación de los hijos son el derecho natural de los padres y el deber que les incumbe prioritariamente a ellos. La comunidad estatal velará por su cumplimiento.
- (3) En contra de la voluntad de las personas autorizadas para su educación, los hijos sólo podrán ser separados de sus familias en virtud de una ley, cuando las personas autorizadas para su educación no cumplan con su deber o cuando, por otros motivos, los hijos corran peligro de quedar abandonados.
- (4) Toda madre tiene derecho a la protección y a la asistencia por parte de la comunidad.
- (5) La legislación deberá asegurar a los hijos extramatrimoniales las mismas condiciones que para los hijos nacidos dentro del matrimonio en lo que respecta a su desarrollo físico y espiritual y a su posición social.³⁸

Una de los primeros aspectos que resulta notorio de la norma transcrita es la homologación de los conceptos de matrimonio y familia, que gozan del mismo nivel de protección estatal.

Los párrafos 2 y 3 prevén el derecho de los padres a educar a sus hijos y la prioridad de esa relación, salvo que el mejor interés de los hijos sea contrario a esta convivencia.

³⁸ Constitución Alemana. Traducción al español disponible en la página web de la Embajada de Alemania en México, http://www.mexiko.diplo.de/Vertretung/mexiko/es/03_20Politik/Constitucion/ddatei_ley_fundamental.property=Daten.pdf Consultada el 18 de junio de 2010.

El cuarto párrafo instituye una protección especial a las madres, lo cual ha generado controversia respecto a los padres que crían solos a sus hijos, pues tal precepto parece discriminar a los varones o aquellos varones separados o divorciados a quienes se les impide el acceso a sus hijos debido a una declaración unilateral de la madre. Esta tendencia, en conjunto con la protección especial al matrimonio enunciada en el párrafo 1 del artículo constitucional transcrito, fue estudiada por la Corte Europea de Derechos Humanos, en el caso Sommerfeld contra Alemania³⁹, en cuya sentencia se concluyó que las leyes alemanas otorgaban un trato discriminatorio a padres de hijos nacidos fuera del matrimonio respecto a aquellos casados o divorciados, pues en el primer caso la custodia es ejercida en exclusiva por la madre, salvo declaración conjunta de ambos progenitores, mientras que los padres casados adquieren, por ese solo hecho, la custodia compartida con la madre de sus descendientes.

El quinto párrafo hace énfasis en la igualdad de los hijos nacidos fuera y dentro del matrimonio. Este resguardo específico parece indicar, contrario a lo que indica su sentido literal, que existe una distinción previa entre hijos “legítimos” e “ilegítimos”.

Las breves consideraciones anteriores indican que, en Alemania, el concepto de familia tutelado por el ordenamiento legal consiste, básicamente, en el hogar constituido por un matrimonio de géneros opuestos y su descendencia⁴⁰.

³⁹ El texto completo en inglés de la sentencia puede consultarse en la página web de la Corte Europea de los Derechos Humanos (consultada el 21 de junio de 2010).

<http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=55780719&skin=hudoc-en&action=request>

⁴⁰ El matrimonio en Alemania es necesariamente heterosexual; aunque existen uniones civiles para parejas del mismo sexo. Ver Martiny, Dieter. “Family Law”, *Introduction to German Law*. Holanda, 2005. p. 251

Lo hasta aquí expuesto respecto de los ordenamientos jurídicos consultados permite apreciar que, en general, existe una revisión hacia el concepto de familia que el derecho acoge. En algunos casos se restringe, en otros se amplía. La extensión del concepto de familia no está relacionada directamente con el desarrollo económico –que a veces se entiende como desarrollo social–, sino con la moral del grupo en el poder que no necesariamente coincide con la moral aceptada por la mayoría de la población.

La mirada al exterior también permite concluir que no hay un modelo exacto a seguir. Cada sociedad conjuga en su ordenamiento jurídico factores de poder que en ocasiones se encuentran desequilibrados, por lo que, desde la perspectiva que orienta este trabajo, es preciso tomar una postura crítica para comprender que el concepto de familia, como casi cualquier otro concepto jurídico, no es estático ni uniforme y que su reelaboración es constante, por lo que no debe temerse a su cambio.

En el siguiente capítulo se estudiarán algunos ejemplos del concepto de familia en legislaciones locales mexicanas, así como los conceptos que aportan algunos autores y disciplinas sociales, a efecto de proporcionar el marco teórico que servirá de referencia para el análisis de la problemática actual del concepto de familia, que se abordará en el tercer capítulo.

Capítulo 2. Marco conceptual. En este capítulo, se analizará el concepto de familia utilizado en diversas legislaciones civiles en nuestro país, y se expondrán diferentes posiciones teóricas contemporáneas al respecto a efecto de encontrar los elementos comunes y distintivos de estos conceptos, para estar en posibilidad de compararlos con la realidad mexicana reflejada en estadísticas oficiales.

2.1. Concepto de familia en la legislación civil mexicana.

En este apartado se estudiarán diversas legislaciones estatales en México, con la finalidad de obtener un concepto legal de familia en la normatividad nacional contemporánea. Para efectuar este análisis, se seleccionó a las legislaciones familiares del Distrito Federal, Guanajuato, Hidalgo, Morelos, San Luis Potosí, Tabasco y Zacatecas, pues se considera que ejemplifican algunos de los conceptos más polarizados de familia.

Como se advirtió al inicio del primer capítulo, las leyes en materia de familia se mantuvieron afines al Código Civil Federal desde 1870 hasta 1928; a partir de la promulgación de este último, comenzó una diversificación cada vez más notoria, hasta llegar a las disparidades que pueden observarse actualmente.

En un estudio comparativo realizado en 1960, Antonio Aguilar Gutiérrez aborda la cuestión relativa al origen de la potestad de las entidades federativas para legislar en materia civil, en contraposición a la materia mercantil, reservada a la Federación. Explica que esa división tiene su origen en la Constitución de 1857, en la que se estableció el

sistema de facultades implícitas, conforme al cual aquéllas que no se encuentren reservadas a la Federación se entienden concedidas a los Estados, aunque no encuentra una justificación, propiamente hablando, respecto a esta división que permanece hasta nuestros días⁴¹.

La potestad anotada, en todo caso, ha permitido que actualmente la diversidad de realidades se vea reflejada en las legislaciones locales en materia de familia, que, como se verá, comparten ciertos elementos comunes, aunque la composición y extensión del grupo que regulan como tal es variable.

⁴¹ Aguilar Gutiérrez, Antonio y otro. *Panorama de la legislación civil en México* 1ra. Edición, 1960. Instituto de Derecho Comparado. UNAM, México. p. 3

2.1.1. Elementos comunes del concepto de familia en la legislación mexicana.

De las legislaciones que se analizarán, cabe destacar que, con excepción de Guanajuato, todas proponen una definición precisa de familia⁴². Pese a esa omisión, puede considerarse que los elementos que integran, en lo general, ese concepto, remiten a un grupo de personas relacionado por matrimonio, concubinato o parentesco.

En general, existe concordancia entre los elementos que integran los conceptos jurídicos de las relaciones que constituyen una familia. El parentesco y el concubinato, son definidos de forma muy semejante en todas las legislaciones:

- (i) El concepto de concubinato queda entendido como la unión pública de un hombre y una mujer, por un periodo determinado, que establecen un domicilio común y se otorgan el trato de cónyuges⁴³.
- (ii) En cuanto al parentesco, todas las legislaciones aquí analizadas contemplan tres tipos: consanguíneo, por afinidad y civil.
- (iii) El parentesco consanguíneo existe entre los descendientes de un antecesor común; el de afinidad se adquiere por medio del matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos; el parentesco

⁴² Esta afirmación no se contrapone con el contenido del artículo 771 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, que establece la extensión de la familia, hasta los parientes en segundo grado para definir el patrimonio familiar, porque del contenido de diversas normas de ese Código, relativas a la filiación, el matrimonio, el concubinato y el parentesco se infiere una definición implícita de familia muy similar a las expuestas en esta sección.

⁴³ Véase los artículos 291 bis del Código Civil para el Distrito Federal, 356-A del Código Civil de Guanajuato, 143 de la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, 65 del Código Familiar de Morelos, 105 del Código Familiar de San Luis Potosí, 153, segundo párrafo del Código Civil de Tabasco y 241 del Código Familiar de Zacatecas.

civil se origina entre el adoptante y el adoptado, en el caso de la adopción simple.

- (iv) En cuanto a los grados de parentesco, se cuentan en línea recta por el número de generaciones entre las dos personas relacionadas (por ejemplo, un hijo es pariente en primer grado de su padre y en segundo de su abuelo); en línea transversal, los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor (en este caso, los hermanos son parientes en segundo grado) ⁴⁴.
- (v) El matrimonio también es un concepto jurídico que goza de cierta uniformidad; sin embargo, los matices distintivos que existen en cada normatividad analizada se consideran importantes para el enfoque de este trabajo, pues exponen las finalidades atribuidas a dicha figura normativa, las cuales tienen impacto en la concepción de familia jurídicamente reconocida, por lo que su estudio se reservará para el apartado donde se expondrán los elementos distintivos de los diferentes conceptos de familia que se estudian.

La exposición de estos rasgos generales permite concluir que la nota común del concepto de familia en la legislación mexicana consiste en que las relaciones familiares son siempre originadas a partir de una pareja y su descendencia. En el apartado siguiente, se explorarán los matices que cada legislación otorga a esta agrupación.

⁴⁴ Para constatar esta uniformidad, véase los artículos 292 a 295 del Código Civil para el Distrito Federal, 346 a 354 del Código Civil de Guanajuato, 148 a 161 de la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, 26 a 33 del Código Familiar de Morelos, 131 a 139 del Código Familiar de San Luis Potosí, 287 a 298 del Código Civil de Tabasco y 245 a 254 del Código Familiar de Zacatecas.

2.1.2. Ejemplos de concepto de familia en los Códigos Civiles locales.

El artículo 138 Quintus del Código Civil para el Distrito Federal prevé la forma en que se originan las relaciones familiares de la siguiente forma⁴⁵:

Artículo 138 Quintus.- Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

La Ley para la Familia del Estado de Hidalgo propone una definición aún más detallada, con matices sociológicos⁴⁶:

Artículo 2.- La familia es una institución social, permanente, compuesta por un conjunto de personas unidas por el vínculo jurídico del matrimonio o por el estado jurídico del concubinato; por el parentesco de consanguinidad, adopción o afinidad y se reconoce a la familia como el fundamento primordial de la sociedad y del Estado.

Los Códigos Familiares de Morelos y San Luis Potosí, en sus artículos 22 y 10, respectivamente, establecen la definición de familia en la siguiente forma:

Artículo 22.- Bases de la familia morelense. La familia Morelense es una agrupación natural que tiene su fundamento en una relación, estable entre hombre y mujer y su plena realización en la filiación libre, consciente, responsable e informada, aceptada y dirigida por la pareja, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.⁴⁷

Artículo 10. La familia es la unión permanente de personas vinculadas por el matrimonio o el concubinato, y por parentesco de consanguinidad, afinidad y civil, basada en los principios y valores humanos para lograr el desarrollo integral de cada uno de sus miembros.

⁴⁵ Código Civil para el Distrito Federal. Página web de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, <http://www.asambleadf.gob.mx/is52/010805000001.pdf>, consultada el 12 de julio de 2010.

⁴⁶ Ley para la Familia en el Estado de Hidalgo. Página web “Orden Jurídico Nacional”, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/estatal.php?liberado=si&edo=13>, consultada el 11 de julio de 2010.

⁴⁷ Código Familiar del Estado de Morelos. Página web “Orden Jurídico Nacional”, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/estatal.php?liberado=si&edo=17>, consultada el 11 de febrero de 2010.

La familia es la base de la sociedad y el ámbito natural y primario del ejercicio y desarrollo de los derechos fundamentales de las personas.⁴⁸

En esta misma línea se encuentra el Código Familiar de Zacatecas⁴⁹, cuyo artículo 3 describe a la familia en la siguiente forma:

Artículo 3. La familia es una institución político-social, permanente, constituida por un conjunto de personas, unidas por el vínculo del parentesco, del matrimonio o del concubinato, a la que se le reconoce personalidad jurídica.

El Código Civil de Tabasco difiere ligeramente de los anteriores, pues no otorga un carácter destacado a este concepto, sino que lo expone de manera subsidiaria a la hipótesis normativa prevista en el artículo 23 de ese ordenamiento⁵⁰:

Artículo 23.- Deberes en beneficio de la familia

El Juez, o quien represente al Ministerio Público, incurre en responsabilidad civil y oficial cuando no cumpla los deberes que este Código le impone en beneficio de la familia, los menores y los incapacitados. Para los efectos de este Código, la familia la forman las personas que estando unidas por matrimonio, concubinato o por lazos de parentesco de consanguinidad, de afinidad o civil, habiten en una misma casa o tengan unidad en la administración del hogar.

El silencio sobre este concepto en el Código Civil de Guanajuato es revelador de una visión excluyente de la realidad familiar. Las implicaciones de esta ausencia serán analizadas en el siguiente apartado.

⁴⁸ Código Familiar del Estado de San Luis Potosí. Página web “Orden Jurídico Nacional”, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/despliegaedo2.php?ordenar=&edo=24&catTipo=5> consultada el 11 de julio de 2010.

⁴⁹ Código Familiar del Estado de Zacatecas. Página web del Congreso del Estado de Zacatecas. <http://www.congreso Zacatecas.gob.mx/cgi-bin/coz/mods/secciones/index.cgi?action=todojuridico&cual=104> , consultada el 11 de julio de 2010.

⁵⁰ Código Civil del Estado de Tabasco. Página web “Orden Jurídico Nacional”, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/estatal.php?liberado=si&edo=27> , consultada el 11 de febrero de 2010.

2.2. Elementos distintivos del concepto de familia en legislaciones locales.

Expuestos los anteriores conceptos de familia, es pertinente analizarlos para determinar sus diferencias, en conjunción con las distintas definiciones de matrimonio, que, como se verá, tienen un profundo impacto en la formación de la idea de grupo familiar.

Respecto del Código Civil para el Distrito Federal, es importante transcribir el artículo 146, que define al matrimonio:

Artículo 146.- Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.

En este precepto, no es tan importante el contenido preciso de los vocablos que lo componen como la ausencia de las palabras “hombre” y “mujer”, que fueron sustituidos por el término “personas” en la reforma publicada en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, el 29 de diciembre de 2009, con la finalidad de omitir el requisito de la heterosexualidad en las parejas que deseen contraer matrimonio.

De esta forma, la familia que contempla la legislación del Distrito Federal puede generarse a partir de una pareja de cualquier tipo, dado que la reforma anotada dejó intacto el sistema normativo relativo a la filiación, el parentesco y la adopción⁵¹. Esta podría

⁵¹ Esta situación legislativa fue discutida en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que resolvió la acción de inconstitucionalidad número 2/2010, promovida por el Procurador General de la República, en la que impugnó el contenido del artículo 391 (donde se prevé la adopción por parte de un matrimonio o concubinato) en relación con el 146 del Código Civil para el Distrito Federal. El argumento esencial del procurador consistió en que el modelo de familia constitucionalmente tutelado se vería vulnerado por la adopción por parte de parejas del mismo género. La Suprema Corte concluyó que la Constitución no establece un modelo de familia determinado, por lo que declaró la constitucionalidad de los preceptos impugnados. El texto de la sentencia puede consultarse en la página web de nuestro tribunal constitucional; <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/>. Páginas consultadas el 16 de agosto de 2010.

considerarse la mayor nota distintiva de la definición de familia en el Código que se comenta, pues admite una variedad de agrupaciones mayor a la media nacional dentro de ese concepto.

Tabasco comparte la visión de familia plasmada en el Distrito Federal, al hacer referencia únicamente a la forma de origen de las relaciones familiares (véase apartado anterior), aunque la definición de matrimonio incluye a la pareja con finalidades reproductivas como base, en la forma de matrimonio, que es considerada de interés público:

Artículo 153.- Formalidades

El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las solemnidades que ella exige. El Estado procurará, por todos los medios que estén a su alcance, que las personas que vivan en concubinato contraigan matrimonio. Para la realización de este fin, que es de orden público, se efectuarán campañas periódicas de convencimiento en las que colaboren los servidores públicos y maestros del Estado.

Habrá concubinato cuando una pareja de hombre y mujer, sin impedimento para contraer matrimonio vivan juntos públicamente como si fueran marido y mujer, durante un año, o menos si hubiere hijos.

Artículo 154.- Quiénes pueden contraerlo.

Pueden contraer matrimonio: el hombre y la mujer que han cumplido dieciséis años de edad. El Gobernador del Estado o el Presidente Municipal del lugar, pueden conceder dispensa, en casos excepcionales y por causas graves y justificadas.

En contraste con esta definición prácticamente neutra de familia, donde únicamente destaca el elemento de solidaridad y cuidado recíprocos entre sus miembros, cuestiones de carácter más bien privado, están los conceptos transcritos de las legislaciones en materia de familia de los Estados de Hidalgo, Morelos, San Luis Potosí y Zacatecas, que de manera unánime declaran a la familia una institución, ya sea social o natural, elevándola, inclusive, a “base de la sociedad” (San Luis Potosí), es decir, una cuestión pública.

Esta institución, en las entidades federativas citadas, se funda siempre en una pareja de géneros opuestos, necesariamente, ya sea unida por matrimonio o concubinato. En todo caso, la definición adoptada de matrimonio repercute directamente en la de concubinato, que normalmente es definido como la unión de dos personas que pueden contraer matrimonio⁵².

Aún más, el matrimonio es considerado en la legislación del Estado de Hidalgo como una forma jurídica y especialmente tutelada por el Estado para la fundación de una familia, como se observa de los artículos 8, 10 y 11 de la Ley para la Familia de esa entidad federativa:

Artículo 8.- El matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable.

Artículo 10.- El Estado establece el matrimonio como un medio reconocido por el derecho, para fundar la familia.

Artículo 11.- El Estado protegerá la institución del matrimonio por ser un fundamento de la familia y la conservación de la especie.

Nuevamente, lo importante en estas definiciones se encuentra escrito entre líneas. ¿Por qué requiere el matrimonio, la unión de un hombre y una mujer, una protección especial? Dada la variedad de organizaciones domésticas posibles, destaca que la protección del Estado se otorgue a una en particular. En la ley no existe una justificación a esta distinción, que instituye una manera “deseable” de fundar una familia, con exclusión de otras posibilidades.

⁵² Véanse artículos citados sobre concubinato.

En similares términos se encuentra al matrimonio en el Código Familiar para el Estado de Morelos, en sus artículos 68, 70 y 71:

Artículo 68.- Naturaleza del matrimonio. El matrimonio es la unión voluntaria y libre de un hombre y una mujer, con igualdad de derechos y obligaciones con la posibilidad de procreación de hijos y de ayudarse mutuamente. Cualquier condición contraria a estas finalidades se tendrá por no puesta.

El vínculo matrimonial se extingue por la muerte o presunción de ésta de uno de los cónyuges, por divorcio o por declaración de nulidad.

Artículo 70.- Establecimiento del matrimonio por el Estado. El Estado establece el matrimonio, como el medio reconocido por el Derecho, para crear una familia.

Artículo 71.- Protección del estado a la institución del matrimonio. El Estado protegerá la institución del matrimonio, por ser el fundamento de la familia y la conservación de la especie.

El Código Familiar vigente en San Luis Potosí hace eco de esta expresión en sus artículos 3 y 15:

Artículo 3º. El Estado promoverá la organización social de la familia mediante la institución del matrimonio y otras figuras jurídicas reguladas en este Código, reconociéndolas como instituciones de derecho familiar, cuya función es el desarrollo armónico de todos sus elementos, considerándose de interés público su estabilidad y permanencia, y tutelaré el cumplimiento de los derechos y obligaciones de sus integrantes.

Artículo 15. El matrimonio es la unión legal entre un hombre y una mujer, libremente contraída, con igualdad de derechos, deberes y obligaciones, que hacen vida en común, con la finalidad de proporcionarse ayuda mutua, fidelidad y perpetuar la especie, formando una familia.

En el caso de la legislación zacatecana, se otorga al matrimonio la categoría de medio “moral” para fundar una familia:

Artículo 100.- El matrimonio es la unión legítima de un solo hombre con una sola mujer, para procurar la procreación de los hijos y ayudarse mutuamente.

Artículo 102.- Es una institución social, derivada de la relación conyugal para crear la familia.

Artículo 103.- El Estado establece el matrimonio como uno de los medios morales reconocidos por el derecho para fundar la familia. Cualquier condición contraria a los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta.

El contenido del artículo 103 crea una serie de interrogantes: ¿si el matrimonio es el medio moral para fundar una familia, el resto resulta inmoral? ¿puede el derecho, en un Estado democrático, realizar una calificación de lo moral? ¿cuál es el fundamento para esa distinción, qué sucede con las familias inmorales? Estos cuestionamientos se abordarán en el capítulo conclusivo de este trabajo, pues precisamente las distinciones como la destacada originaron la inquietud sobre el concepto de familia que aquí se explora, el cual parece ampliarse y restringirse a lo largo del país, sin una justificación razonable.

Finalmente, se abordará el concepto de familia en el Código Civil para el Estado de Guanajuato. Como se ha mencionado, esta legislación carece de un concepto preciso de familia. Lo mismo sucede con el matrimonio. Este silencio, probablemente, no es intencional; sin embargo, da cuenta de una ideología similar a la que se ha hecho alusión en los ordenamientos comentados.

La omisión advertida es incluso más indicativa de una visión de la sociedad excluyente, que las definiciones de familia y matrimonio que consignan las legislaciones de Hidalgo, Morelos, San Luis Potosí y Zacatecas, pues implica que familia y matrimonio son conceptos entendidos por todos de una misma manera: una pareja de género opuesto, normalmente unida en matrimonio, y su descendencia forman una familia.

Así se observa, por ejemplo, de los artículos 161 a 164 del Código Civil citado:

Artículo 161. El sostenimiento, administración, dirección y atención del hogar se distribuirán equitativamente y de común acuerdo entre los cónyuges. Se considerará como aportación al sostenimiento del hogar la atención y el trabajo en el mismo.

En el supuesto de que alguno de los cónyuges estuviere imposibilitado para trabajar y careciere de bienes propios, los gastos serán por cuenta del otro cónyuge y se cubrirán con bienes de él.

En caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de lo Civil competente procurará avenirlos, si no lo lograre, resolverá sin necesidad de juicio lo que fuere más conveniente atendiendo a las circunstancias y características personales de cada uno de ellos.

Artículo 162. La mujer tendrá siempre derecho preferente sobre los productos de los bienes del marido y sobre sus sueldos, salarios o emolumentos por las cantidades que corresponde para la alimentación de ella y de sus hijos menores. También tendrá derecho preferente sobre los bienes propios del marido para la satisfacción del mismo objeto. La mujer puede pedir el aseguramiento de los bienes para hacer efectivos estos derechos.

Artículo 163. El marido tendrá el derecho que a la mujer concede el artículo anterior, en los casos en que ésta tenga obligación de contribuir en todo o en parte para los gastos de la familia y del hogar.

Artículo 164. El marido y la mujer tendrán en el hogar autoridad y consideraciones iguales; por lo tanto, de común acuerdo arreglarán todo lo relativo a la educación y establecimiento de los hijos y a la administración de los bienes que a éstos pertenezcan.

En caso de que el marido y la mujer no estuvieren conformes sobre alguno de los puntos indicados, el Juez de lo Civil correspondiente procurará avenirlos, y si no lo lograre, resolverá sin forma de juicio, lo que fuere más conveniente a los intereses de los hijos.

Los preceptos transcritos indican una familia organizada alrededor del matrimonio, en el que la norma es la dependencia de la mujer al marido y su sujeción a las tareas domésticas (artículos 162 y 163). Otras formas de organización doméstica son ignoradas de este modo y, en consecuencia, desprotegidas.

La consistente evasión de las legislaciones analizadas en este apartado (con excepción de la del Distrito Federal) a reconocer una familia diferente a aquella creada a partir de un matrimonio conformado por personas de sexo distinto, compuesta por éste y su descendencia, podrían hacer pensar que sólo existe una realidad familiar. Sin embargo, como se verá en los siguientes apartados, el concepto de familia no es estático ni único; aún la familia tutelada en estos ordenamientos tiene un origen sociológico e histórico que ha sido estudiado desde el siglo antepasado, lo que podría indicar que ha sido rebasado por la sociedad actual.

2.3. Posturas teóricas sobre el concepto de familia.

La familia, como institución, ha sido constantemente estudiada desde que comenzó el análisis mismo de la sociedad. Sus componentes han variado, así como el enfoque con el que se realiza su escrutinio.

Dada la breve naturaleza de una investigación a nivel de licenciatura, no se ha tenido la oportunidad de incluir a todos los autores cuya obra es de relevancia sobre el tema. En este apartado se analizarán las posturas de Engels y Rousseau, cuyas opiniones se estimaron pertinentes con una exposición jurídica del concepto de familia, dado que el primero en *El origen de la familia, de la propiedad privada y del Estado* defiende la naturaleza económica de la familia (una forma de perpetuar el modo de producción), lo que se relaciona con la visión romana de este concepto y en mayor medida, con la concepción plasmada en las *Partidas* de Alfonso el Sabio, analizadas en el capítulo anterior (§1.1.1 y 1.1.2) mientras que las ideas de Rousseau permearon hacia la Revolución Francesa, que generó el Código de Napoleón el que, como se vio (§1.1.3) es a su vez un antecedente directo de la legislación civil mexicana.

En la teoría del derecho existe también una constante discusión en torno al concepto de familia, sus alcances y su naturaleza. Por regla general, esa polémica surge a través de la interpretación de la legislación vigente, aunque, como se verá, también se origina por la crítica a la norma, apoyada en la realidad social, que la mayor parte de las veces cambia de manera ajena al derecho.

La sociología, la psicología y la estadística se ocupan de la comprensión del concepto desde un punto de vista más bien descriptivo, el cual, sin embargo, tiene un matiz ideológico que no debe pasar inadvertido.

Las anteriores posturas teóricas en torno a la familia serán brevemente expuestas en este apartado, pues se considera necesario tomar en cuenta a las disciplinas sociales mencionadas en lo general y los autores citados en lo particular, dado que ilustran la multiplicidad de enfoques y alcances que el concepto de familia ha tenido en diferentes épocas y que el presente no escapa a esa variedad.

2.3.1. Concepto de familia en la obra de F. Engels.

En la obra *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*, este autor identifica la evolución de las agrupaciones familiares con el modo de producción, siguiendo las investigaciones de Morgan sobre las formas de parentesco en las tribus de los indios iroqueses.

Su exposición parte del supuesto dado por el materialismo histórico, según el cual, el factor decisivo en la historia es, a fin de cuentas, la producción y la reproducción de la vida inmediata, que clasifica en dos tipos básicos: la reproducción de medios de subsistencia y la producción del hombre mismo, esto es, la continuación de la especie⁵³.

Así, al existir un modo de producción comunitario en las etapas primitivas de la historia, la familia tenía ese carácter: los hijos eran comunes y en aquél caso era innecesario establecer la paternidad, pues no existía la noción de propiedad. La filiación era establecida por la vía materna y tenía un carácter meramente referencial.

Esto cambió con la aparición de la ganadería. Los roles femenino y masculino hasta entonces habían favorecido el poder de las mujeres, quienes cuidaban de los hijos en el hogar, donde se encontraban los bienes de mayor duración: vestido, enseres domésticos, herramientas. El hombre, encargado de proveer mediante la cacería, era siempre un extranjero en una agrupación ligada por la maternidad. Al descubrir la relativa facilidad de la crianza y reproducción de los rebaños, los varones se vieron en posesión de una fuente permanente de alimento, que bajo las reglas del derecho materno no podrían conservar sus

⁵³ Engels, Friedrich. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. 13ª Edición. Editorial Fundamentos, Madrid, 1996. p. 2

descendientes o sus parientes consanguíneos, pues pertenecían a la *gens* de la mujer que hubieran desposado.

Para superar esta dificultad, nació la monogamia. Al estar organizado el grupo familiar de esta forma, la paternidad adquiría certeza y los hijos nacidos de matrimonio entraban a la *gens* del padre, con la posibilidad de perpetuar la posesión de sus bienes⁵⁴.

Engels explica que, si bien no puede saberse con precisión la forma exacta en que ocurrió ese cambio, en el siglo XIX (época de la redacción de la obra aquí citada), existían aún vestigios del llamado “derecho materno”, es decir, de filiación femenina en algunas tribus norteamericanas⁵⁵.

Esta evolución del matriarcado hacia el patriarcado, fue motivo de análisis para varios estudiosos de la época, en especial Kovalevski⁵⁶. La obra del autor ruso explica, precisamente, el cambio de la autoridad materna hacia el patriarcado y su posterior moderación⁵⁷.

Este es, según el autor, el origen de la familia patriarcal que perdura hasta nuestros días, pues es una organización afín al capitalismo y a la existencia de la propiedad privada, modos de producción y propiedad que no han sufrido demasiados cambios desde el inicio de la historia.

⁵⁴ Ibidem, p. 72.

⁵⁵ Ibidem, p. 73.

⁵⁶ Ibidem, p. 74.

⁵⁷ Véase Kovalevsky, Maximo Ferrer y Robert, Antonio (traductor). *Orígenes y Evolución de la Familia y la Propiedad* [en línea]. Barcelona, 1899. Disponible en <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1573>
Consultada el 13 de julio de 2010

2.3.2. Concepto de familia en la obra de J. Jaques Rousseau.

En el *Contrato Social*, Rousseau plantea a la familia como la sociedad más antigua de todas y la única natural, a partir de cuya organización surgieron todos los órdenes jerárquicos existentes⁵⁸.

Rosa Cobo considera que la familia en la obra de esta autor se constituye como la columna vertebral de la vida privada, la forma de organización que constituye, a su vez, la base del ámbito público, en el que funge como referente de unidad social⁵⁹. El contenido de ese concepto se desarrolla en *Emilio*, obra pedagógica que propone dos modelos educativos, atendiendo al género: Emilio y Sofía. El primero deberá ser orientado a la vida pública y la libertad; ella deberá someterse a la aprobación masculina, sujetarse a la vida privada en la que cumplirá con el papel de hija, esposa y madre⁶⁰.

Rousseau, conforme a Cobo, cree en esa complementariedad de los sexos como una condición para la existencia del matrimonio y, por consiguiente, de la familia. Si existiera igualdad en lugar de complementariedad, se producirían conflictos que pondrían en cuestión la supervivencia del esquema doméstico y político patriarcal.

De esta forma, la familia rousseauiana actúa como el soporte material e ideológico del Estado: provee nuevos ciudadanos, a la vez que los instruye en la perpetuación del

⁵⁸ Rousseau, Jean Jaques. *El Contrato Social*. Editorial Maxtor, Valladolid, 2008. p. 9-10

⁵⁹ Cobo, Rosa. *Fundamentos del Patriarcado Moderno: Jean Jaques Rousseau*. Ediciones Cátedra, Madrid, 1998. p.241.

⁶⁰ *Ibidem*, p. 208.

modelo. En esa formación de ciudadanos, la mujer cumple un papel fundamental, al estar encargada de la crianza de los hijos, a quienes habrá de transmitir los valores cívicos y sociales que la situaron como subordinada del varón y a éste como integrante fundamental del Estado.

Por supuesto, la complejidad de estas funciones presenta una fuerte contradicción con la supuesta naturalidad de la familia patriarcal, que, como se vio en apartados anteriores, es la que buena parte de las legislaciones nacionales pretende perpetuar. Así, los cuestionamientos se multiplican: ¿existe acaso una razón para tutelar jurídicamente a este modelo de familia, más allá de la preservación misma de una estructura estatal?

2.3.3. Concepto de familia en la teoría mexicana del derecho.

En los autores consultados existe una gran uniformidad en lo concerniente a la idea de familia. Ignacio Galindo Garfias, en la definición elaborada para el Diccionario Jurídico Mexicano, la sintetiza de manera por demás directa⁶¹:

La palabra “familia” tiene una connotación más restringida, a la que se ha llegado después de una larga evolución, y comprende únicamente a los cónyuges y a los hijos de éstos, que viven bajo un mismo techo.

A esta agrupación se le caracteriza por las relaciones de parentesco, solidaridad y afecto, que, conforme a este autor, han sido elementos constantes desde “sus remotos orígenes hasta nuestros días”⁶². Estas relaciones en su forma “evolucionada” se encuentran unidas al matrimonio, el que, conforme al autor, proporciona estabilidad a lo que de otro modo es una situación fáctica con consecuencias económicas y afectivas, pero inestables, lo que denomina “grupo familiar constituido de manera irregular”⁶³.

En su libro *El matrimonio civil en México, (1859-2000)*, Jorge Adame Goddard comparte la postura de Galindo Garfias, a partir de la cual analiza la evolución de la figura del matrimonio desde su secularización en 1859 hasta la promulgación del Código Civil para el Distrito Federal en el 2000.

⁶¹ Galindo Garfias, Ignacio. “Familia”. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo D-H. Editorial Porrúa, UNAM, México, 2004. p. 1676

⁶² Idem.

⁶³ Ibidem, p. 1677.

La crítica que formula este autor va encaminada a demostrar que el matrimonio es la base necesaria de una familia, por lo que considera un error la eliminación en el Código Civil capitalino de la procreación como finalidad de dicho acto jurídico⁶⁴.

En el artículo *Análisis y Juicio de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal*, Adame Goddard reitera esta postura, al afirmar que el tipo de uniones tuteladas por esta ley –que, en su opinión, únicamente son aquéllas conformadas por parejas del mismo sexo⁶⁵- no pueden constituir una familia, pues no existe (existía) entre sus integrantes la posibilidad jurídica de contraer matrimonio⁶⁶:

La Ley de Sociedades de Convivencia, aunque no lo dice expresamente, pretende asimilar estas uniones a la vida familiar. Por eso exige que entre los que se unen de este modo exista la intención de "formar un hogar", y dispone que a los así unidos se les apliquen las reglas del concubinato, siendo que el Código Civil del Distrito Federal dice (artículo 138-*quintus*) que las "relaciones jurídicas familiares... surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato". Me parece que conforme a la interpretación literal del código civil, no se puede concluir que las relaciones de quienes forman una sociedad de convivencia sean "relaciones jurídicas familiares", porque, como lo mencioné arriba, el artículo 291-*bis* del mismo código dice que los concubinos tienen derechos y obligaciones siempre que no exista entre ellos impedimentos legales para contraer matrimonio, y la igualdad de sexos es un impedimento insanable. Pero la publicación de la ley deja esa impresión en la opinión pública, en la cual ya se empieza hablar de que las uniones que regulan son otro "tipo de familia".

El anterior argumento jurídico se encuentra superado por la reforma al Código Civil para el Distrito Federal en 2009, comentada en párrafos anteriores. Sin embargo, el autor asume que esta imposibilidad jurídica tiene un respaldo ético, dado que, desde su perspectiva, las relaciones familiares se sustentan en el amor incondicional que, afirma, únicamente puede darse en una unión de personas de distinto género con la procreación,

⁶⁴ Adame Goddard, Jorge. *El Matrimonio Civil en México (1859-2000)* [en línea]. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, serie Estudios Jurídicos, número 59. Disponible en <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1362> p.118. Consultada el 15 de julio de 2010.

⁶⁵ Adame Goddard, Jorge, "Análisis y Juicio de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal", en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, [en línea]. número 120, 2007, p. 937. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/120/el/el10.pdf>. Consultada el 15 de julio de 2010.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 943.

pues ésta es la única finalidad “lícita” para poseer corporalmente (sexualmente) a otra persona⁶⁷:

Si la persona no es una cosa, su posesión corporal sólo puede ser lícita en una relación en la que ambas personas se hayan entregado integralmente, una a la otra, de modo que ninguna dispone para su propio provecho del cuerpo de la otra, sino que ambas se sirven y se comprometen a servir por toda su vida. Una persona no se entrega a otra cuando se deja poseer corporalmente, pues esto lo puede hacer con el fin de aprovecharse del otro ganando una ventaja económica, de influencia o de mero placer. La persona se entrega cuando libremente decide poner todas sus facultades, incluyendo su cuerpo, por toda su vida, al servicio de otra, que libremente corresponde entregándose ella igualmente.

En esta entrega plena y recíproca, en este acto compartido de amor personal, la unión corporal es lícita, fruto y signo de la entrega que cada persona ha hecho de sí misma a la otra, y medio por el que procrean los hijos a quienes ambos están dispuestos a amar honestamente, aún sin conocerlos.

Así mismo, la propia estructura del libro *Derecho Civil para la Familia*, de Ernesto Gutiérrez y González –quien considera al matrimonio como un contrato *sui generis*⁶⁸- estudia a la familia como una agrupación originada en la unión de una pareja mediante el matrimonio o el concubinato.

En esta línea de pensamiento sigue la autora Alicia Elena Pérez Duarte, quien comparte la definición de familia como el conjunto de una pareja y sus hijos, aunque matiza esa afirmación, distinguiendo entre familia nuclear y extensa e identificando a la primera con la composición mencionada. Cabe hacer notar que, a diferencia de los anteriores autores mencionados, Pérez Duarte acepta la existencia de otras formas de núcleo familiar, como el encabezado por una mujer soltera y compuesto por su descendencia⁶⁹.

Las concepciones de familia reseñadas siguen, en gran medida, a la legislación mexicana, en particular al Código Civil para el Distrito Federal, por lo que aceptan sin

⁶⁷ Ibidem, p. 946.

⁶⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho Civil para la Familia*. México, Porrúa, 2004. p. 222

⁶⁹ Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. *Derecho de Familia* [en línea]. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, serie A: Fuentes, Textos y Estudios Legislativos, número 65. p. 18. Disponible en <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=285>. Consultada el 12 de julio de 2010.

mayor crítica la noción de familia fundada esencialmente en relaciones de parentesco, que conforme a Galindo Garfias, implican también vínculos afectivos.

Esta postura no aparece del todo justificada, pues si bien existe una noción cultural respecto al cuidado recíproco debido entre personas relacionadas por vínculos genéticos, el grupo originado a partir de esa relación no es el único tipo presente en la sociedad, por un lado; en otro aspecto, la familia consanguínea no cumple siempre con esa función de cuidado y afecto, por lo que incluso existen instituciones estatales encargadas de suplirla en ese rol, si no es que el propio individuo busca la satisfacción de tales necesidades en grupos no relacionados por parentesco, situación sobre la que se abundará en el siguiente capítulo, en el apartado relativo a los datos sobre hogares obtenidos por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía.

2.3.4. Concepto de familia en la teoría española contemporánea del derecho.

El análisis del concepto de familia en la doctrina española se ha desarrollado, como ocurre con la teoría mexicana del derecho, en torno a la legislación vigente en ese país.

En el capítulo anterior, se hizo mención del artículo 39 de la Constitución Española, que, si bien habla de la familia, no la define. Este silencio ha sido interpretado de varias formas, como expone Yolanda Gómez en el libro *Familia y Matrimonio en la Constitución Española de 1978*, quien las condensa en dos posturas esenciales: la primera, que afirma que tal omisión constitucional significa que la familia contemplada por ese texto fundamental es el grupo familiar tradicional, conformado por una pareja heterosexual unida en matrimonio y su descendencia –en algunos casos, también por los ascendientes-; la segunda, más cautelosa, defiende que no existe un grupo constitucionalmente tutelado como familia⁷⁰.

D. Espín Cánovas y J.L. de los Mozos, a quienes la autora cita como partidarios de la primera posición, sostienen respectivamente, que el concepto de familia en la Constitución española corresponde a la imagen que esa sociedad tiene de ésta (Cánovas) y que la familia es una institución natural (de los Mozos).

En contraposición, J. de Esteban y L. López Guerra afirman que la visión constitucional de la familia no se limita a la nacida de vínculos matrimoniales y E. Valladares Rincón refiere que las familias de “hecho” quedan comprendidas en la protección constitucional.

⁷⁰ Gómez, Yolanda. *Familia y Matrimonio en la Constitución Española de 1978*. Congreso de los Diputados. Madrid, España. 1990. p. 248-249.

Yolanda Gómez sostiene que esa ausencia es positiva y no debe subsanarse. Desde su perspectiva, la pretensión de incluir una definición de familia en el texto fundamental equivale a elevar al rango constitucional un modelo concreto de familia, en detrimento de todos los demás posibles. En consecuencia, opta por definir los elementos fijos y variables del grupo familiar a lo largo de la historia, de manera previa a emitir una opinión respecto a la naturaleza de la familia⁷¹.

Los primeros pueden sintetizarse así:

1. La relación familia precisa de la alteridad, es decir, de la relación de un sujeto con otro sujeto (por lo menos).
2. Un criterio para la delimitación de la extensión del grupo familiar (frecuentemente, el parentesco).
3. Existencia de relaciones de jerarquía y dependencia entre sus miembros.

Los elementos variables de los grupos familiares son:

1. La asignación de funciones o representación política al grupo familiar.
2. La asignación de funciones concretas al grupo familiar en todas las sociedades (tradicionalmente, estas funciones han sido tres: sexual, económica y socializadora).

Con base en esa exposición, concluye que la familia constitucionalmente tutelada en España es toda aquella que cumpla con los elementos constantes del grupo familiar, en especial el de dependencia⁷².

⁷¹ Íbidem, p. 251-257.

⁷² Íbidem, p. 281.

Los conceptos de familia descritos en este apartado, si bien difieren en amplitud – que algunos limitan a la pareja casada y sus hijos, mientras que otros lo extienden a cualquier agrupación con relaciones de dependencia y jerarquía a su interior– coinciden en aceptar la noción de familia como una agrupación orientada a la manutención de algunos de sus miembros por otros.

2.3.5. Concepto de familia en psicología.

En su *Diccionario de Psicología*, Umberto Gallimberti resume los enfoques que las principales corrientes psicológicas han dado al concepto de familia. De manera previa, sitúa a la familia como un núcleo comunitario que une a dos individuos de sexo diferente y a su prole, mediante el cual los individuos acceden a los esquemas sociales, definición que considera como una acepción común del término⁷³.

Así mismo, afirma que es improbable llegar a una valoración naturalista de la familia, pues se trata más que nada de un fenómeno históricamente determinado cuya estabilidad y tipicidad está vinculado sólo con ciertos tipos de cultura. Hecha esta precisión, sostiene que al menos en los últimos cuatro siglos de la cultura occidental, se ha mantenido con una estructura constante, aunque no se trata de una entidad definitivamente consolidada y circunscrible, sino del espacio que refleja del modo más llamativo las vicisitudes de la vida social.⁷⁴

De esta forma, la familia se percibe como el espacio que determina las primeras y más significativas experiencias psíquicas del individuo, por lo que, como se dijo, las principales corrientes en psicología la han incluido como punto de partida en su análisis.

La psicología social, a partir de los estudios de T. Parsons y adoptando la teoría estructural-funcionalista, llegó a las siguientes conclusiones⁷⁵:

⁷³ Gallimberti, Umberto. "Familia". *Diccionario de Psicología*. Siglo XXI Editores, México, 2002. p. 485.

⁷⁴ Idem.

⁷⁵ Ibidem, p. 486.

- a) La familia es un grupo social de carácter eminentemente privado, pues su nacimiento está condicionado al simple acuerdo de las voluntades de las partes.
- b) Su estructura está destinada a ser nuclear y de dimensiones reducidas, debido a los requerimientos del sistema productivo, que exigen la máxima disponibilidad posible y no permite un número de hijos superior al mínimo para la reproducción de la especie.
- c) Las funciones esenciales de la familia se limitan a la socialización primaria de los hijos y a la maduración psicocultural de los cónyuges.

El psicoanálisis, representado por Sigmund Freud, tomó a la familia como la base del desarrollo psíquico de todo individuo, premisa a partir de la que elaboró cuatro conceptos que establecen la relación entre la configuración específica de la familia y el desarrollo de una persona⁷⁶:

- a) Teoría del trauma psíquico: los sentimientos intensos derivados de experiencias familiares pueden transformarse en el origen de una neurosis.
- b) Teoría del desarrollo psicosexual: las relaciones del individuo con sus padres y hermanos condicionan la forma en que éste resolverá las presiones ocasionadas por las fuerzas intra psíquicas.
- c) Complejo de Edipo: identificación entre el individuo y el progenitor del sexo opuesto, similar al enamoramiento.
- d) Concepto de identificación: la creación del superyó se da a partir de la interiorización de la conducta de los padres y otros modelos de autoridad.

⁷⁶ Ibidem, p. 486 a 487.

La psiquiatría llegó a identificar funciones familiares específicas, orientadas a garantizar el desarrollo de una personalidad psíquica estable, en especial funciones comunicativas, de sostén, responsabilidad y adaptación, a cuya deficiencia o desviación puede imputarse, por lo menos en parte, el desarrollo de algunas enfermedades mentales⁷⁷.

La antipsiquiatría, ampliamente desarrollada en los años cincuenta del siglo pasado, retomó la noción de la psicología social, en cuanto a la percepción de la familia como un instrumento de mediación y transmisión de los valores sociales al individuo, por lo que es la sociedad, no propiamente la familia, quien estructura la forma de relacionarse y de pensar de las personas⁷⁸.

Las corrientes anteriores ponen de manifiesto que la psicología presupone una cierta composición del núcleo familiar –y que este término no hace referencia a la familia nuclear, sino a la realidad subjetiva que cada individuo concibe como su familia-, a partir del cual analiza la psique individual. Empero, como sostiene Gallimberti, no puede asumirse que esa estructura sea natural e inmutable, sino que su integración refleja los cambios sociales.

⁷⁷ Idem.

⁷⁸ Idem.

2.3.6. Concepto de familia en sociología.

Al estudiar el concepto de familia, esta disciplina se convierte en observadora de la sociedad, sistematizando los rasgos que caracterizan a esta agrupación. En el *Diccionario de Sociología*⁷⁹, Luciano Gallino puntualiza que el significado del término familia está vinculado a la legitimación o aprobación social respecto a lo que se considera como tal.

De este modo, un amplio número de sociedades considera como familia, principalmente, a dos agrupaciones:

- a) La unidad fundamental de organización social compuesta por al menos dos personas de sexo opuesto que conviven de forma estable en una misma vivienda como consecuencia de algún tipo de matrimonio, mantienen relaciones sexuales y afectivas y cooperan en su manutención de manera recíproca. Esa convivencia se encuentra aprobada y reconocida por la sociedad de la que forman parte, a cambio de constituirse de conformidad con ciertas normas sociales (verbigracia, la forma de contraer matrimonio).
- b) Dos o más individuos de sexo igual o distinto, unidos por una relación biológica de ascendencia o descendencia, que conviven de manera estable y cooperan en el plano económico (incluso si uno de ellos mantiene de manera exclusiva al otro), cuya convivencia es aprobada por las normas sociales, siempre y cuando ésta se haya constituido de conformidad con tales normas.

⁷⁹ Gallino, Luciano. "Familia". *Diccionario de Sociología*. 3ra. Edición. Siglo XXI Editores, México, 2005. p. 425-431.

Debido a la integración de elementos sociales, afectivos y culturales, en casi todas las sociedades se considera a la familia como una institución, que presenta la mayor condensación de los sistemas de parentesco vigentes.

Los rasgos de las agrupaciones descritas hacen surgir, entre otras, la cuestión relativa a si se debe entender como familia a cualquier colectividad de convivientes entre los cuales existen relaciones sexuales o de cooperación económica o de ascendencia/descendencia biológica o si, por el contrario, debe estimarse que sólo es familia la colectividad que cumple con las tres condiciones. También resulta trascendente, al fijar el concepto sociológico de familia, si es posible la existencia de una familia sin la existencia de legitimación o reconocimiento social.

El autor expone que Lévi-Strauss y otros sociólogos han privilegiado la función reproductiva al fijar un concepto de familia, con lo que se ha creado una considerable resistencia a reconocer otras agrupaciones como tales, aunque presenten una organización económica y afectiva igual a la de los matrimonios con posibilidad de procrear. Puntualiza que la combinación de ciertas dimensiones de la familia con cierta estructura de su organización política, económica, afectiva y reproductiva configura un tipo de familia más o menos frecuente en determinada sociedad o época, lo que implica que esos mismos elementos pueden ser utilizados para crear un tipo de familia que jamás ha existido, por lo que no es posible afirmar que en el pasado o en el presente, en todas las sociedades, haya existido un solo tipo de familia⁸⁰.

Precisado lo anterior, Gallino expone que más que una configuración inmutable de la familia, a lo largo de la historia se ha dado una serie de factores que inciden en su

⁸⁰ Ibidem, p. 431.

estructura, pudiendo modificarla, los cuales son interdependientes entre sí, a saber: demográficos, económicos, político-jurídicos, culturales, ecológicos y tecnológicos⁸¹.

Como ejemplo de esta interdependencia, puede tomarse a la incidencia que tiene la tasa de mortalidad infantil en la configuración familiar: cuanto mayor sea ésta, menor es el apego de los padres hacia los hijos y se da una tendencia a la procreación en mayor número, pues no está asegurada su subsistencia. Esto tiene como consecuencia que la organización del trabajo esté orientada al cuidado de los menores, que por la corta edad a la que mueren, normalmente están a cargo de la madre, que se ve encargada del trabajo doméstico, mientras que la responsabilidad de conseguir recursos económicos se ve relegada en el padre, quien gana poder al ser la única vía de ingresos, lo que a su vez incide en la estructura política familiar.

En cuanto a la incidencia del derecho en la conformación de la familia, debe recordarse que el ámbito de lo jurídico actúa como instrumento de legitimación, lo que implica que la organización estatal puede, de esta forma, alentar, reconocer, atacar o proteger a determinadas colectividades que se consideren a sí mismas como familia.

La sociología, como se dijo al inicio de este apartado, no define a la familia, sino que observa las características de las agrupaciones que se han percibido como tales y plantea la posibilidad de que esas características (afecto, dependencia económica, parentesco), sean las que determinen el carácter familiar de una agrupación, ya de manera concurrente o aislada.

⁸¹ Idem.

2.3.7. Concepto de familia utilizado en los estudios estadísticos del INEGI.

Mediante la adición del apartado “B” al artículo 26, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de abril de 2006 se creó el Sistema Nacional de Información Estadística y Geográfica, cuyos datos, conforme al texto constitucional, se consideran oficiales para la Federación, los Estados y los Municipios.

En la reforma mencionada, se estipula que la responsabilidad de normar y coordinar dicho sistema estará a cargo de un organismo con autonomía técnica y de gestión, personalidad jurídica y patrimonio propios, con las facultades necesarias para regular la captación, procesamiento y publicación de la información que se genere y proveer a su observancia. Así se creó, constitucionalmente, al Instituto Nacional de Estadística y Geografía⁸².

El INEGI ha documentado la evolución de la sociedad mexicana en las últimas décadas, que ha variado notablemente en la composición de sus hogares, entendiendo el concepto de acuerdo con la definición que proporciona el propio instituto:

Hogar: hace referencia al conjunto de personas unidas o no por lazos de parentesco que residen habitualmente en la misma vivienda y comparten un gasto destinado principalmente a la alimentación.⁸³

⁸² Página web del Instituto Nacional de Estadística y Geografía, consultada el 22 de julio de 2010.

⁸³ *Indicadores de Hogares y Familias por Entidad Federativa*. Página web del Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Consultado el 22 de julio de 2010.

http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/estudios/sociodemografico/hogyfam/2000/indhyf.pdf

Los hogares familiares han predominado en esta composición. El INEGI define como hogar familiar aquel en el que por lo menos uno de sus miembros tiene relación de parentesco con el jefe⁸⁴.

A su vez, los hogares se dividen en nucleares y extensos. Un hogar nuclear es el constituido por un jefe y su cónyuge, un jefe y su cónyuge con hijos no casados, o un jefe con hijos no casados. Dentro de los hogares nucleares pueden o no residir empleados domésticos.

Se consideran como hogares extensos aquellos que además del jefe, cónyuge e hijos se encuentran integrados por uno o más parientes del jefe (hermanos, yernos, nueras, sobrinos, nietos, etc.), o bien por un jefe de hogar con hijos e hijas, más otros parientes donde pueden estar presentes uno o más no parientes del jefe.

Las definiciones expuestas exponen, al menos, dos tipos de familia: la nuclear, integrada por una pareja y sus hijos y la extensa, compuesta por un jefe de familia y un número variable de personas emparentadas en distintos grados, entre los que puede existir una pareja o no.

Los conceptos de familia referidos a lo largo de este capítulo hacen manifiesta la naturaleza mutable de una institución que, en ocasiones se afirma, es tan antigua como la propia humanidad. Es por ello que al analizar la problemática actual de esa definición en la aplicación de la ley en nuestro país, se estará en posibilidad de hacer referencia a la complejidad que presenta la realidad familiar, la cual, desde la postura de esta

⁸⁴ Idem.

investigación, debe tomarse en cuenta tanto en la creación de normas como en su aplicación.

Capítulo 3. Análisis de la problemática actual. En este apartado se abordará la situación actual de la sociedad mexicana con base en las estadísticas disponibles del Instituto Nacional de Geografía y Estadística y de otras instituciones.

Asimismo, se seleccionarán casos documentados de la aplicación del derecho familiar vigente y se analizará el alcance del concepto de familia en cuanto a la tutela de los derechos constitucionales de los individuos, a fin de establecer si el concepto jurídico mexicano de familia resulta suficiente para tutelar la realidad de la sociedad contemporánea.

3.1. Situación actual de la sociedad mexicana en materia de derecho familiar.

En el capítulo anterior, se explicaron algunos de los distintos conceptos de familia que la legislación mexicana prevé, así como el concepto de hogar familiar utilizado por el Instituto Nacional de Estadística y Geografía para analizar los datos obtenidos mediante censos y conteos poblacionales.

Aquí se expondrán las estadísticas disponibles sobre el tema, que abarcan un estudio comparativo entre la composición de los hogares mexicanos entre 1995 y 2005.

3.1.1. Hogares familiares según el INEGI. Estadísticas.

En 1995 existían 19.8 millones de hogares en nuestro país, de los cuales el 93.7% correspondía a personas que vivían en hogares familiares, es decir, en arreglos domésticos en donde existen relaciones de parentesco⁸⁵.

En el año 2000, los hogares familiares representaban el 93.3% de los arreglos domésticos en nuestro país⁸⁶.

Cinco años después, en 2005, el crecimiento de este tipo de agrupaciones se redujo notablemente, llegando al 92% de un total de 24.7 millones de hogares. De las estadísticas anteriores, se advierte que en las últimas décadas existe una tendencia creciente en la sociedad mexicana a la organización doméstica distinta de la tradicional familia constituida alrededor de un núcleo conyugal.

Ahora, del total de hogares familiares, se hace la distinción entre nucleares y extensos.

Los primeros, constituidos por una pareja y su descendencia⁸⁷, constituyen la mayoría: en 1995 representaban el 73.7% de los hogares familiares⁸⁸, es decir, el 69.05%

⁸⁵ *Indicadores de Hogares y Familias por Entidad Federativa*. Página web del Instituto Nacional de Estadística y Geografía. http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/estudios/sociodemografico/hogyfam/2000/indhvf.pdf Consultado el 22 de julio de 2010.

⁸⁶ Página web del Instituto Nacional de Estadística y Geografía. <http://www.inegi.org.mx/est/contenidos/espanol/soc/sis/sisept/default.aspx?t=mhog04&c=4225&e=11&s=>

⁸⁷ Ver capítulo anterior. Consultada el 22 de julio de 2010.

⁸⁸ Loc. Cit., nota 77.

de la totalidad de hogares; en 2000, este tipo de organización doméstica comprendía el 68.7% ⁸⁹de esa colectividad, porcentaje que descendió en 2005 a 68.2% ⁹⁰.

El porcentaje de los hogares extensos, entre los que se contaron también hogares ampliados, compuestos y no especificados ⁹¹, han seguido esta tendencia decreciente. En 1995, comprendían el 26.3% de los hogares familiares, equivalente a 24.64% del total ⁹²; en 2000, esta proporción llegó al 24.5% ⁹³ de las comunidades domésticas y en 2005 estos hogares representaron el 23.6% ⁹⁴.

⁸⁹ Loc. Cit, nota 78.

⁹⁰ Idem.

⁹¹ Idem.

⁹² Loc. Cit., nota 77.

⁹³ Loc. Cit., nota 78.

⁹⁴ Idem.

3.1.2. Hogares no familiares.

Este tipo de organización doméstica, en la que conviven personas no relacionadas entre sí, comprende también los hogares unipersonales, esto es, las personas que viven solas⁹⁵.

De manera opuesta a los hogares familiares, este tipo de arreglo doméstico ha ido en aumento. En 1995, representaba el 6.3%⁹⁶ del total nacional; en 2000 el 6.7%⁹⁷ y en 2005, el 8%⁹⁸.

Las anteriores estadísticas deben interpretarse tomando en cuenta que el número de hogares se ha incrementado, pues en 1995 existían 19.8 millones de hogares en nuestro país⁹⁹, en 2000 22.3 millones¹⁰⁰ y en 2005, 24.8 millones de agrupaciones domésticas, por lo que el descenso en la proporción de hogares familiares se ha verificado en términos porcentuales y absolutos¹⁰¹.

También es de tomarse en cuenta, como se mencionó en párrafos anteriores, que la proporción de hogares extensos comprende también hogares no especificados, por lo que la información no es del todo exacta, pues el INEGI no proporciona la razón para calificar a un hogar como “no especificado”.

⁹⁵ Loc. Cit., nota 77.

⁹⁶ Idem.

⁹⁷ Loc. Cit., nota 78.

⁹⁸ Idem.

⁹⁹ Loc. Cit., nota 77.

¹⁰⁰ Loc. Cit., nota 78.

¹⁰¹ Idem.

Cabe destacar que la clasificación estadística no coincide enteramente con la mayoría de los conceptos de familia reseñados en el apartado 2.1 del capítulo anterior, que prevén, ante todo, el régimen de la familia nuclear (en concepto de INEGI). La discrepancia observada tiene un impacto en la situación jurídica de las familias, sobre todo aquellas distintas a la nuclear, como se demostrará en el siguiente apartado.

3.2. Análisis de la aplicación jurisdiccional y administrativa de la normatividad mexicana a casos concretos.

En la segunda parte de este capítulo, se analizarán algunos casos concretos de la aplicación de las normas relacionadas con la familia, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional y se contrastarán con los conceptos de familia plasmados en las legislaciones analizadas en el capítulo anterior.

Se seleccionaron sentencias emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación debido a que ese tribunal constitucional es la última instancia jurisdiccional en todas las materias del derecho en nuestro país y sus criterios, en forma de jurisprudencia o declaratorias de inconstitucionalidad son obligatorios para todos los órganos jurisdiccionales mexicanos, conforme al artículo 192 de la Ley de Amparo, por lo que sus decisiones revisten un peso social y político nada desdeñable.

3.2.1. Seguridad social.

La seguridad social y el derecho del trabajo son vertientes del orden jurídico que forman parte de lo que es conocido doctrinariamente como derecho social. Esta clase de ordenamientos jurídicos parte de la consideración del individuo como integrante de un núcleo social bien diferenciado, no como un destinatario abstracto de la norma¹⁰².

La finalidad de la seguridad social es la protección de los trabajadores y sus familias contra los riesgos derivados del trabajo y de la existencia en general, descartando la idea de considerar la “culpa” del trabajador en la realización del riesgo y la consiguiente exoneración del propietario de los medios de producción, pues conforme a la óptica de la solidaridad social, se estima que es la economía misma la que genera el riesgo y que éste se crea por la sociedad mediante el ejercicio de su modo de producción, por lo que ésta debe asumir colectivamente las consecuencias.

La solidaridad social se canaliza por el Estado mexicano mediante el Instituto Mexicano del Seguro Social y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, principalmente. Conforme a la definición de seguridad social mencionada, los beneficiarios de estas instituciones, además de los propios trabajadores, son sus familias.

¹⁰² Según se define en el Diccionario Jurídico Mexicano. ¹⁰² Ramírez Reynoso, Braulio. “Instituciones de Seguridad Social”. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo I-O. Editorial Porrúa, UNAM, México, 2004. p. 2073-2075

Nuevamente, se considera que el concepto de familia presenta un problema socio-jurídico, pues en la legislación aplicable se aplica una definición similar a la de algunos de los Códigos Civiles más restrictivos.

Tanto en la Ley del Seguro Social¹⁰³ como en la Ley del ISSSTE¹⁰⁴ se establece un listado de personas relacionadas con el trabajador que pueden ser beneficiarios de los seguros de enfermedades y maternidad e invalidez y vida. En primer lugar se encuentra el cónyuge, con independencia de su género (aunque el artículo 130 de la Ley del Seguro Social condiciona la pensión que pueda recibir el viudo a demostrar que dependía económicamente de la trabajadora) o, en su caso, la concubina o concubinario que hubiese vivido cinco años o más con el trabajador (este requisito no se exige en caso de haber procreado hijos)¹⁰⁵. En segundo lugar, los hijos menores dieciséis años o mayores de esta edad, en caso de que no puedan sostenerse por sí mismos (por continuar cursando estudios superiores o padecer alguna incapacidad) y a falta de los anteriores, el o los ascendientes que dependieran económicamente del asegurado.

La idea de familia que encierran los preceptos reseñados se encuentra regida por el criterio del parentesco y matrimonio o concubinato y, de manera subsidiaria, por la dependencia económica.

En materia de seguridad social, este criterio ha sido interpretado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación de manera aún más restrictiva, privilegiando la figura

¹⁰³ Ver artículos 84 y 130 a 137.

¹⁰⁴ Ver artículos 78 y 131.

¹⁰⁵ Artículos 84, fracción III y 130 de la Ley del Seguro Social, así como 131, fracción II de la Ley del ISSSTE.

jurídica del matrimonio sobre la del concubinato y lo que llama “familia nuclear” sobre familia extensa (o de cualquier otro tipo).

Al resolver el amparo en revisión número 229/2008, en el que se analizó la constitucionalidad de diversas disposiciones de la Ley del ISSSTE, el Pleno de la Corte realizó dos pronunciamientos contradictorios sobre figuras jurídicas de naturaleza análoga: el matrimonio y el concubinato¹⁰⁶.

En la última parte del considerando décimo séptimo, el mencionado tribunal analizó la constitucionalidad del artículo 136 de la Ley del ISSSTE, que, en opinión de los quejosos, atenta contra la seguridad social dado que limita la pensión por muerte al cónyuge supérstite, cuando es un derecho obligatorio.

El precepto impugnado refiere una serie de supuestos en los cuales el cónyuge supérstite no tendrá derecho a recibir la pensión de viudez, que fueron declarados inconstitucionales, por vulnerar las garantías de igualdad ante la ley y de seguridad social, ya que establecen un trato diferenciado de manera injustificada, porque si la pensión de viudez se actualiza con la muerte del trabajador o del pensionado y de acuerdo al orden de preferencia de los familiares derechohabientes, en primer lugar se encuentra el cónyuge supérstite siempre que no se tengan hijos, no debe ser motivo para no otorgarla por circunstancias ajenas al trabajador o pensionado, como lo es que su muerte suceda antes de cumplir seis meses de matrimonio o cuando a la celebración de éste, el trabajador fallecido tuviese más de cincuenta y cinco años o que tuviese una pensión de riesgos de trabajo o invalidez.

¹⁰⁶ El texto completo de la ejecutoria puede consultarse en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaEj.asp?nEjecutoria=21463&Tpo=2>. Consultada el 13 de julio de 2010.

En otras palabras, el Pleno de la Suprema Corte consideró que para la procedencia de la pensión de viudez el legislador la condiciona a que la muerte del trabajador o pensionado no ocurra dentro de los periodos señalados posteriores a la celebración del matrimonio, es decir, a una causa ajena a él mismo, porque si bien la fijación de la fecha de dicho matrimonio se encuentra a su alcance, no lo es la de su muerte, atendiendo a las circunstancias en que puede producirse, lo que estimó evidenciado en virtud de que el último párrafo del artículo 136 establece que tales limitaciones no serán aplicables cuando al morir el trabajador o el pensionado, el cónyuge compruebe tener hijos con él, lo que, adujo, hace aun más evidente la inconstitucionalidad del precepto en comento, ya que por la simple existencia de hijos el legislador sin mayor explicación hace procedente el otorgamiento de la pensión de viudez.

Destacó que el artículo 123, apartado B, fracción XI, inciso a), de la Constitución Federal, considera como derecho fundamental de los trabajadores protegerlos ante la contingencia de su muerte, lo que necesariamente implica la protección de su familia en caso de fallecimiento, por lo que las restricciones legislativas deben encontrarse realmente justificadas para restringir los derechos que otras personas, en igual situación, sí tienen.

El criterio anterior quedó plasmado en la siguiente jurisprudencia, de aplicación obligatoria en todo el país:

Registro No. 166402.- **Localización:** Novena Época.- Instancia: Pleno.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- XXX, Septiembre de 2009.- Página: 8.- Tesis: P./J. 150/2008.- Jurisprudencia Materia(s): Constitucional, laboral

ISSSTE. EL ARTÍCULO 136 DE LA LEY RELATIVA, AL LIMITAR LA PENSIÓN DE VIUDEZ DEL CÓNYPUGE SUPÉRSTITE, ES VIOLATORIO DE LOS ARTÍCULOS 1o. Y 123 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

(LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007).El artículo 129 de la ley establece que ante la muerte del trabajador por causas ajenas al servicio, cualquiera que sea su edad y hubiere cotizado al Instituto por 3 años o más, dará origen a las pensiones de viudez, concubinato, orfandad o ascendencia; asimismo, el artículo 131 contiene el orden de los familiares derechohabientes para recibirla y en primer lugar señala al cónyuge supérstite sólo si no hay hijos o en concurrencia con éstos si los hay y son menores de 18 años o mayores de esa edad si están incapacitados o imposibilitados parcial o totalmente para trabajar; o bien, hasta 25 años previa comprobación de que están realizando estudios de nivel medio o superior en planteles oficiales o reconocidos y que no tengan trabajo. Por su parte, el artículo 136 de la ley del Instituto refiere una serie de supuestos en los cuales el cónyuge supérstite no tendrá derecho a recibir la pensión de viudez; sin embargo, esto último transgrede las garantías de igualdad y de seguridad social, porque si la pensión de viudez se actualiza con la muerte del trabajador o del pensionado, y de acuerdo al orden de preferencia de los familiares derechohabientes, en primer lugar se encuentra el cónyuge supérstite siempre que no se tengan hijos; no deben ser motivo para no otorgarla, circunstancias ajenas al trabajador o pensionado, como lo es que su muerte suceda antes de cumplir 6 meses de matrimonio o un año, cuando a la celebración de éste, el trabajador fallecido tuviese más de 55 años o tuviese una pensión de riesgos de trabajo o invalidez, es decir, condiciona la muerte del trabajador o del pensionado que es una causa ajena al mismo, porque si bien la fijación de la fecha de dicho matrimonio se encuentra a su alcance, no lo es la de su muerte. A mayor abundamiento, el último párrafo del referido artículo establece que tales limitaciones no serán aplicables cuando al morir el trabajador o el pensionado, el cónyuge compruebe tener hijos con él, lo que hace aún más evidente la inconstitucionalidad del precepto en comento, ya que por la simple existencia de hijos, el legislador sin mayor explicación, hace procedente el otorgamiento de la pensión de viudez. En esa virtud, atendiendo a que el artículo 123, Apartado B, fracción XI, inciso a) de la Constitución Federal considera como derecho fundamental de los trabajadores protegerlos ante la contingencia de su muerte, lo que necesariamente implica la protección de su familia en caso de fallecimiento, tendría que analizarse si los criterios de distinción por los cuales el legislador estimó que dicho acontecimiento no los protege en determinados supuestos, tuvo motivos realmente justificados para restringir los derechos que otras personas, en igual situación, sí tienen, y dado que el legislador no expresó en la exposición de motivos justificación alguna del porqué el trato diferente otorgado al cónyuge supérstite, en el caso de las exclusiones marcadas en el artículo 136, ni aquéllos se aprecian del propio contexto de la ley, debe estimarse que tal exclusión resulta injustificada y por ende, violatoria de la garantía de igualdad y al derecho fundamental de la seguridad social prevista en la propia Constitución.

La figura del concubinato, prevista en los artículos 41 y 131, fracción II, de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, fue

analizada por el Pleno de la Suprema Corte en la sentencia citada, bajo el planteamiento de la parte quejosa, de que tales preceptos contravienen lo dispuesto en el artículo 291 Bis del Código Civil del Distrito Federal, al definir en forma diversa la figura del concubinato, no obstante que la ley ahora reclamada remite a la legislación civil aplicable para acreditar la edad y parentesco, por lo que la citada norma resulta contradictoria y, por ende, nugatoria de los derechos que de dicha figura deriven.

El concepto de violación anterior fue declarado inoperante, pues los promoventes del juicio de amparo no indicaron cuál precepto constitucional consideraban vulnerado con la contradicción acusada.

Esta decisión, de carácter eminentemente técnico, fue apoyada además por el argumento relativo a que, conforme a la “autonomía calificadora del legislador”, éste tiene la potestad de establecer el contenido de distintas figuras normativas atendiendo a la naturaleza de la legislación en cuestión, por lo que no importa que determinada figura tenga por origen un ordenamiento de diferente contenido.

Es decir, nuestro alto tribunal consideró que, atendiendo a la naturaleza y a los fines que se persiguen en cada ordenamiento legal, el legislador calificará y dará un cierto contenido a las instituciones jurídicas que en ellos se regulen. Estimó que el hecho de que una determinada figura jurídica tenga similitudes por su denominación en dos ordenamientos distintos, no implica una supletoriedad de criterios para tratar sus contenidos, a menos que ésta sea lo suficientemente expresa al respecto, esto es, al tema en concreto.

Por ende, si el concubinato es regulado de manera distinta en cuanto a su temporalidad en dos ordenamientos distintos (cinco años en la Ley del ISSSTE y dos en el Código Civil para el Distrito Federal, para considerar su existencia jurídica), en virtud de la “autonomía calificadora del legislador”, se otorga un contenido jurídico distinto a la figura del concubinato en el ordenamiento reclamado, lo que la Suprema Corte estimó válido, *“atendiendo a las necesidades y fines particulares que se buscan regular por medio de la nueva Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado”*. Agregó que los supuestos de hecho que se prevén en la Ley del ISSSTE distan de ser iguales a los regulados por la materia civil, dado que las condiciones laborales, sociales y económicas que se encuadran como la materia de regulación de la ley citada en primer término, fueron calificadas de un modo distinto la figura del concubinato, lo que afirmó, no se contrapone a ningún precepto constitucional ni existe reserva legal que le impida hacer este tipo de calificaciones normativas.

La jurisprudencia resultante se transcribe a continuación:

Registro No. 165964.- **Localización:** Novena Época.- Instancia: Pleno.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- XXX, Noviembre de 2009.- Página: 21.- Tesis: P./J. 182/2008.- Jurisprudencia.-Materia(s): Administrativa

ISSSTE. LOS ARGUMENTOS QUE CONTROVIERTEN LA FORMA EN QUE LOS ARTÍCULOS 41 Y 131, FRACCIÓN II, DE LA LEY RELATIVA REGULAN LA FIGURA DEL CONCUBINATO, SON INOPERANTES (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ABRIL DE 2007). Los citados artículos 41 y 131, fracción II de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, establecen que tendrá el carácter de concubinario o concubina el varón o la mujer con quien el trabajador (a) o pensionado (a) ha vivido como si fuera su cónyuge durante los 5 años anteriores a la enfermedad o al otorgamiento de la pensión por causa de muerte, según sea el caso; en tanto que en el Código Civil para el Distrito Federal señala que tienen tal carácter quienes han vivido en común en forma constante y permanente por un periodo mínimo de 2 años. Ahora bien, por virtud de la autonomía calificadora, el legislador

puede otorgar un contenido jurídico distinto a la figura del concubinato en la ley del Instituto atendiendo a las necesidades y fines particulares que se buscan regular, en donde los supuestos de hecho que se prevén distan de ser iguales a los regulados por la materia civil, por lo que previendo las condiciones laborales, sociales y económicas que se encuadran como materia de regulación de la citada ley, el legislador decidió calificar de un modo distinto la figura del concubinato; sin embargo, esto no se contrapone a ningún precepto constitucional ni existe reserva legal que le impida hacer este tipo de calificaciones normativas, máxime que para analizar la inconstitucionalidad de una ley debe plantearse su oposición con un precepto de la Constitución y no con otra ley secundaria, por lo que al confrontar la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado con el Código Civil para el Distrito Federal, los argumentos planteados son inoperantes.

Ahora, se procederá a demostrar la contradicción anotada.

Los argumentos de la parte quejosa, en ambos casos, partieron de la existencia de una exclusión no justificada por el legislador ante situaciones jurídicamente iguales: en el primer caso (matrimonio), de una distinción en el derecho a recibir una pensión por viudez, dependiendo del momento de la celebración del matrimonio y de la muerte del asegurado; en el segundo (concubinato) se reclamó la contradicción entre el tiempo previsto en la legislación civil para la existencia jurídica del concubinato y el que señala la Ley del ISSSTE, cuando esta última norma se remite a las normas civiles en cuanto al estatus familiar de los derechohabientes.

Las conclusiones de la Suprema Corte en ambos casos fueron diametralmente opuestas. En cuanto al tema del matrimonio, declaró la inconstitucionalidad del artículo 136 de la Ley del ISSSTE debido a que sujeta la procedencia de la pensión por viudez a una serie de circunstancias fuera del control del trabajador (como la fecha de su muerte) y condiciona su otorgamiento a una temporalidad arbitraria, que no es exigible en caso de la existencia de hijos, lo que, desde su perspectiva, evidencia aún más lo caprichoso de la distinción. Para respaldar esta conclusión, precisó que el artículo 123 constitucional prevé

la protección del trabajador y su familia, por lo que si existe una restricción a esa prerrogativa, ésta debe justificarse plenamente.

En lo relativo al concubinato, realizó un pronunciamiento de inoperancia –es decir, declaró la imposibilidad jurídica para analizar esos motivos de inconformidad- de los argumentos impugnativos con base en la ausencia de un requisito formal (el señalamiento expreso del artículo constitucional que se estimó vulnerado), obviando con ello la suplencia de la queja que opera en materia laboral, aún ante la ausencia de conceptos de violación¹⁰⁷. No obstante lo anterior, concluyó que es constitucionalmente válido que el legislador otorgue a una misma figura jurídica un contenido distinto en dos leyes diferentes, atendiendo a los fines de cada una, sin especificar cuál es la distinción entre los fines de la Ley del ISSSTE y los del Código Civil para el Distrito Federal.

En el libro *Las razones del derecho*, Manuel Atienza explica que las decisiones jurisdiccionales están basadas en dos tipos de razones: las explicativas y las justificativas. Las primeras son aquéllas que el juzgador interioriza para decidir un caso concreto en uno u otro sentido (por ejemplo, sus creencias religiosas) mientras que las segundas son las que plasma en la sentencia que emite para justificar la decisión tomada en base a sus convicciones personales¹⁰⁸.

¹⁰⁷ Véase la jurisprudencia 2a./J. 39/95 de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, bajo el registro 200727, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo II, Septiembre de 1995, página 333, identificada con el rubro **“SUPLENCIA DE LA QUEJA EN MATERIA LABORAL A FAVOR DEL TRABAJADOR. OPERA AUN ANTE LA AUSENCIA TOTAL DE CONCEPTOS DE VIOLACION O AGRAVIOS”**. Disponible en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=200727&cPalPm=SUPLENCIA.DE.LA.QUEJA.MATERIA.LA.BORAL.AUSENCIA.&cFrPm=>

¹⁰⁸ Atienza, Manuel. *Las razones del derecho* [en línea]. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, serie Doctrina Jurídica, número 134. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=710> p. 4. Consultada el 13 de julio de 2010.

En ese contexto, el caso que se analiza parece poco claro en cuanto a sus razones justificativas, pues las que esgrimió la Corte para declarar constitucional la diferencia de trato respecto a uniones concubinarias e inconstitucional la distinción en perjuicio de personas unidas en matrimonio resultan intercambiables entre sí. Esto es, si la seguridad social es un principio constitucional que busca la protección del trabajador y su familia y cualquier restricción a esta prerrogativa debe justificarse plenamente por el legislador, por lo que la concesión de una pensión por viudez no debe estar sujeta a distinciones arbitrarias ¿no es tal razón justificativa suficiente para estimar también la inconstitucionalidad de una distinción entre las personas unidas en concubinato?

En contraposición, tal como sostuvo la Corte, el concubinato es una figura jurídica que no está prevista en la Constitución, por lo que el legislador puede otorgarle a esa hipótesis normativa el contenido que estime pertinente en dos leyes distintas, atendiendo a sus fines. Respecto al matrimonio ocurre lo mismo: no está contemplado constitucionalmente, por lo que, siguiendo el razonamiento esgrimido respecto al concubinato, el legislador puede otorgarle también un contenido distinto en dos leyes secundarias.

De este modo, es más probable que sean de naturaleza explicativa las razones para privilegiar un supuesto jurídico sobre otro. En tal caso, se aprecia una preponderancia del matrimonio sobre el concubinato que tiene sesgos morales (recuérdese la postura de Adame Goddard, reseñada en el capítulo anterior), lo que no parece aceptable si se toma en cuenta la naturaleza social del derecho.

Esa misma posición se vio reflejada en la ejecutoria dictada en el amparo en revisión 198/2007 por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. En esa sentencia, se declaró constitucional el artículo 6 de la Ley que Crea el Fideicomiso que Administrará el Fondo de Apoyo Social para Ex Trabajadores Migratorios Mexicanos, en cuanto establece la exclusión de los padres y hermanos respecto a la posibilidad de recibir el apoyo económico previsto en esa ley.

La Primera Sala estimó que la finalidad que se persigue con la creación de la ley es compensar económicamente a los ex trabajadores migratorios mexicanos y, en su caso, a sus familias. Preciso que el legislador no expresó razón alguna mediante la cual justifique la limitante referida a los cónyuges e hijos del ex trabajador, sin embargo, consideró que la misma resulta razonable si se atiende a un criterio de proximidad familiar y a un criterio referido al concepto de “familia nuclear”.

Desde su perspectiva, resulta claro que por tratarse de ex trabajadores migratorios en los años 1942 a 1964, no se haya contemplado a los padres, ya que por el tiempo que ha transcurrido desde entonces se habría tornado difícil considerarlos como beneficiarios. Agregó que, en cambio, los hijos y cónyuges pueden ser considerados más próximos al ex trabajador y, por ello, considerarlos como posibles beneficiarios, en caso de faltar el ex trabajador.

Respecto a la exclusión de los hermanos del ex trabajador, afirmó que debe atenderse a un criterio más bien sociológico de lo que se considera “familia nuclear”, por lo que puede considerarse que la idea de familia nuclear u originaria, en oposición a extendida, puede servir como rasgo de distinción, dado que el vínculo más cercano que

regularmente se establece en una familia -puede haber excepciones- se da entre la madre, el padre y los hijos. Abundó que esta distinción no puede ser considerada como violatoria de derechos fundamentales, en este caso para los hermanos del ex trabajador, ya que éstos no formarían parte de ese núcleo primario familiar, sino que forman el suyo propio, ya sea con sus padres o con sus cónyuges e hijos.

Por ello, la Primera Sala de nuestro alto tribunal concluyó que la medida adoptada por el legislador es constitucionalmente válida, dado que en su concepto no lesiona valor constitucionalmente protegido alguno; ni se trata de una medida irracional, en tanto que constituye un medio adecuado para alcanzar los fines buscados y, más allá, lejos de afectar a los destinatarios, hace una extensión válida del derecho del ex trabajador a ciertos familiares y cumple con el requisito de la proporcionalidad, en tanto que *“no parece que existan otro tipo de medidas más proporcionales que las adoptadas”*, atendiendo a que la *“familia nuclear”* se compone de los familiares más cercanos del ex trabajador, en la medida en que, por lo general, eran dependientes directos de él.

La jurisprudencia respectiva es del contenido siguiente:

Registro No. 171464.- **Localización:** Novena Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- XXVI, Septiembre de 2007.- Página: 117.- Tesis: 1a./J. 135/2007.-Jurisprudencia.- Materia(s): Administrativa

EX TRABAJADORES MIGRATORIOS MEXICANOS. EL ARTÍCULO 6o. DE LA LEY QUE CREA EL FIDEICOMISO QUE ADMINISTRARÁ EL FONDO DE APOYO SOCIAL PARA AQUÉLLOS, Y EL NUMERAL 4 DE LAS REGLAS DE OPERACIÓN DE DICHO FIDEICOMISO, NO SON DISCRIMINATORIOS POR EL HECHO DE NO INCLUIR COMO SUS BENEFICIARIOS A LOS PADRES Y HERMANOS QUE LES SOBREVIVAN. Si se toma en cuenta que los beneficiarios originales del referido fideicomiso son los ex trabajadores migratorios mexicanos que prestaron sus servicios en los Estados Unidos de América, como parte de un programa de trabajo en los años de 1942 a 1964 y que por ello no puede considerarse que el

beneficio sea acumulativo para sus parientes, resulta inconcuso que el artículo 6o. de la Ley que Crea el Fideicomiso que Administrará el Fondo de Apoyo Social para Ex Trabajadores Migratorios Mexicanos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de mayo de 2005, y el numeral 4 de las Reglas de Operación de dicho fideicomiso, publicadas en el aludido medio de difusión el 27 de octubre de 2005, al señalar como beneficiarios para obtener el apoyo social a que se refiere dicha Ley, en primer lugar a esos ex trabajadores y posteriormente al cónyuge, hijos o hijas que les sobrevivan, sin incluir a sus padres o hermanos, no son discriminatorios. Ello es así, toda vez que la finalidad de la citada Ley es compensar económicamente a los señalados ex trabajadores o, en su caso, a sus cónyuges, hijos o hijas esto es, el legislador amplió el derecho a ciertos familiares de los ex trabajadores para que el beneficio tuviera algún destinatario en caso de que éstos faltaran, dadas las fechas en que laboraron en el extranjero, pero por esa misma razón fue necesario imponer ciertos límites, ya que el apoyo no podía extenderse ad infinitum. Ahora bien, aunque el legislador no da alguna razón para justificar que sólo se consideren beneficiarios a los cónyuges, hijos e hijas del ex trabajador, ello resulta razonable si se atiende a un criterio de proximidad familiar y al concepto de "familia nuclear"; de ahí que la medida adoptada por el legislador es constitucionalmente válida y no puede calificarse como irracional, en tanto que constituye un medio adecuado para alcanzar los fines buscados, pues lejos de afectar a los destinatarios hace una extensión válida del derecho del ex trabajador a ciertos familiares. Además, no debe soslayarse que el monto a entregar no obedece a un adeudo pendiente del Gobierno Federal, sino que se trata de un apoyo social formado con recursos públicos otorgados a través del fideicomiso y, en ese sentido, es un asunto de justicia conmutativa, pues se trata de repartir un beneficio económico a quienes acrediten ser titulares del derecho.

La decisión jurisdiccional se basa en un concepto restringido de familia, de acuerdo al cual los familiares más cercanos son, “por regla general”, el cónyuge y los hijos. Conforme a las estadísticas expuestas en la primera parte de este capítulo, esa regla general, al año 2005, se cumplía en el 68.2% de las ocasiones. Desde ese punto de vista, resultaría válido y racional discriminar al 31.8% de la población, pues no constituye la mayoría.

También se hizo alusión al criterio de dependencia económica, que la Primera Sala circunscribió a la familia conyugal, sin mayor justificación. Atendiendo a las estadísticas referidas, es altamente probable que la dependencia económica presente una variación importante sobre este concepto, por lo que se estima que el aspecto económico de la relación doméstica serviría como un parámetro objetivo al momento de establecer

beneficiarios de alguna prestación de carácter social, dado que tales medidas buscan, por definición, subsanar las consecuencias socio-económicas que resultan de la ausencia del trabajador en su grupo familiar¹⁰⁹.

Las decisiones jurisdiccionales analizadas patentizan que la polémica en torno al concepto de familia tiene una repercusión social y económica muy amplia. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al ceñir la definición de familia a un grupo determinado de personas y pretender que esa es la única realidad social atendible, no parece observar los principios constitucionales de equidad y no discriminación. Esto se considera particularmente trascendente, ya que ese tribunal es la última instancia en materia jurisdiccional en el país, por lo que al utilizar un criterio jurídico permeado de la particular moralidad de sus integrantes, afecta de manera arbitraria los derechos fundamentales de un amplio sector de la población.

¹⁰⁹ Véase la definición de “Instituciones de Seguridad Social” citada en la nota 94 de este capítulo.

3.2.2. Sucesiones.

En este apartado se abordará la sucesión legítima en materia civil, desde la perspectiva del concepto de familia aplicado a esta rama del derecho. Conforme al Diccionario Jurídico Mexicano, la sucesión legítima es la transmisión de los bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte, de una persona física, a los herederos que determine la ley¹¹⁰.

La legislación civil ha dejado poco margen interpretativo respecto al concepto de familia que prevé. Los Códigos Civiles para el Distrito Federal¹¹¹, Guanajuato¹¹², Hidalgo¹¹³, San Luis Potosí¹¹⁴, Tabasco¹¹⁵ y Zacatecas¹¹⁶, así como el Código Familiar para el Estado de Morelos¹¹⁷, (entidades federativas cuya legislaciones fueron analizadas en el capítulo anterior) prevén que tienen derecho a heredar por esta vía los descendientes, el o la cónyuge, la concubina o el concubinario, los ascendientes y los parientes colaterales hasta el cuarto grado (excepto en Guanajuato, donde ese derecho se extiende hasta el sexto grado). A falta de cualquiera de estos parientes, por lo general se convierte en sucesora la beneficencia pública, excepto en los casos de Guanajuato y Zacatecas, donde la destinataria de tales bienes es la Universidad pública y en Morelos, donde el Estado toma posesión de la herencia.

¹¹⁰ Brena Sesma, Ingrid. "Sucesión Legítima". *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo P-Z. Editorial Porrúa, UNAM, México, 2004. p. 3585-3587

¹¹¹ Artículo 1602.

¹¹² Artículo 2841.

¹¹³ Artículo 1583.

¹¹⁴ Artículo 1438.

¹¹⁵ Artículo 1658.

¹¹⁶ Artículo 782.

¹¹⁷ Artículo 708.

Cabe destacar que Hidalgo, San Luis Potosí y Zacatecas cuentan, además con una legislación específica para la materia familiar, en la que no se incluyó la cuestión hereditaria. La otrora Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación compartía ese criterio de exclusión, pues consideraba que en los asuntos relativos a la materia sucesoria tan sólo se encuentran en juego intereses económicos y las consecuencias que pudieran producirse, por lo que no lesionan al grupo familiar, variando su configuración o el orden existente, en consecuencia, por más que las partes se encuentran unidas con vínculos de parentesco, en estos casos no puede considerarse que se afecta el orden y la estabilidad de la familia.

Ese criterio se plasmó en la tesis aislada que a continuación se reproduce:

Registro No. 239995.- Localización: Séptima Época.- Instancia: Tercera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- 205-216 Cuarta Parte.- Página: 124.- Tesis Aislada.- Materia(s): Civil.

ORDEN Y ESTABILIDAD DE LA FAMILIA. NO SE AFECTAN CUANDO LA CONTROVERSI A ES SOBRE UNA HERENCIA, AUN CUANDO LOS CONTENDIENTES ESTÉN UNIDOS POR LAZOS DE PARENTESCO. En debates sobre herencias, tan sólo se encuentran en juego intereses económicos y las consecuencias que pudieran producirse, no lesionan al grupo familiar, variando su configuración o el orden existente, en consecuencia, por más que las partes se encuentran unidas con vínculos de parentesco, en estos casos no puede considerarse que se afecta el orden y la estabilidad de la familia.

Así, se observa que en materia de sucesiones priva un concepto extenso de familia, lo cual aparece como un resabio del derecho romano, en el que el patrimonio no podía quedar acápite¹¹⁸. Resulta peculiar esta extensión en materia de derechos económicos, que contrasta con la normatividad que define la familia y las normas de seguridad social que restringen el concepto.

¹¹⁸ Loc. Cit., nota 102.

3.2.3. Derecho a alimentos.

La obligación de proporcionar alimentos se encuentra estrechamente vinculada con el concepto de familia, pues de esa naturaleza son las relaciones que originan el respectivo derecho a recibirlos. En las legislaciones familiares aludidas, existe homogeneidad en cuanto a sus elementos, sus acreedores y deudores.

En general, las normas que regulan lo relativo a los alimentos establecen que éstos comprenden comida, vestido, atención médica, hospitalaria y en el caso de los menores, lo necesario para su educación y para proporcionarles alguna profesión u oficio, con el que puedan sostenerse llegada la mayoría de edad o los veinticinco años, dependiendo de la entidad federativa de que se trate.

Los sujetos de esta hipótesis normativa también guardan uniformidad: los cónyuges y los concubinos son acreedores y deudores entre sí, los padres deben proporcionarlos a los hijos y viceversa, a falta o imposibilidad de los padres, la obligación recae en los ascendientes más próximos en ambas líneas, en el caso de los hijos, los descendientes más cercanos están obligados a proporcionarlos, a falta o imposibilidad de ascendientes y descendientes, la obligación recae en los hermanos y, por último, en los parientes colaterales hasta el cuarto grado. Hay que recordar que en todos los casos, existe reciprocidad.¹¹⁹

¹¹⁹ Véase los artículos 301 a 308 del Código Civil para el Distrito Federal, 355 a 362 del Código Civil de Guanajuato, 118 a 133 de la Ley para la Familia del Estado de Hidalgo, 34 a 43 del Código Familiar de Morelos, 142 a 150 del Código Familiar de San Luis Potosí, 297 a 304 del Código Civil de Tabasco y 255 a 266 del Código Familiar de Zacatecas.

En este ámbito, necesariamente, es de trascendencia el criterio del juzgador respecto al alcance del concepto de familia, pues, con independencia de que la legislación en materia de alimentos prevé a una familia ampliada, las presunciones respecto a la necesidad de recibirlos son variables, lo que en la práctica origina que se privilegie una determinada concepción de familia –o peor aún, una concepción “correcta” de familia- sobre otra.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de tesis 163/2007-PS¹²⁰, estimó que a efecto de tutelar la garantía de igualdad jurídica prevista en el artículo 1 constitucional y la de protección a la infancia establecida en el artículo 4 de nuestra Carta Magna, al reclamarse una pensión alimenticia derivada de una relación concubinaria, a efecto de determinar su procedencia no resulta exigible la presentación de actas del registro civil, sino que esta situación puede probarse presuntivamente ante el juez con otros medios demostrativos legales.

El pronunciamiento anterior se sustentó en la ausencia de distinción entre el derecho a recibir alimentos entre cónyuges o concubinos, así como entre ascendientes o descendientes, con independencia respecto del grado de formalización que puedan tener las relaciones familiares que dan pie al régimen alimentario, por lo que consideró que no hay duda de que las posiciones de acreedor y deudor alimentario no dependen de que las relaciones familiares respectivas deriven de documentos públicos inscritos en el registro civil. En el caso de las relaciones concubinarias lo que se exige es que se haya convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante tres años o durante menos tiempo si se

¹²⁰ El texto completo de la ejecutoria puede consultarse en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaEj.asp?nEjecutoria=21207&Tpo=2>, consultada el 16 de julio de 2010.

han tenido hijos, siempre que hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato.

La Primera Sala precisó que el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz en el que se establece la obligación del juez a fijar una pensión provisional a quien reclame alimentos y acredite de manera presuntiva su derecho a ellos con las actas del Registro Civil que correspondan, resolución que puede ser impugnada por el demandado al formular la contestación. Ese tribunal estimó que la anterior exigencia procesal no es aplicable cuando se reclaman alimentos con base en la existencia de una relación concubinaria, dado que las copias de las actas de estado civil son documentos que no existen en el caso de los concubinos e hijos no reconocidos, y la posición jurisdiccional que, por esa circunstancia, les niega el derecho a recibir alimentos de manera provisional durante el juicio, resulta incompatible con el artículo 4 y el artículo 1 de la Constitución.

En ese contexto, estimó que la única interpretación conforme con el contenido del ordenamiento civil vigente en Veracruz, sistemáticamente interpretado, es la que considera que cuando la petición de alimentos deriva de una relación concubinaria, el juez debe atender a los elementos aportados con la demanda que permitan desprender la existencia de la relación concubinaria y la apariencia del buen derecho que obliga a decretar y asegurar los alimentos provisionales.

Agregó que sostener la tesis opuesta (y defender la necesidad de que el peticionario de alimentos entregue, en la hipótesis no expresamente regulada, unos documentos que por definición no existen) impediría en todos y cada uno de los casos de concubinato el otorgamiento de la medida cautelar e instauraría un esquema asimétrico con dos clases de

juicios de alimentos: los que enfrentan a personas casadas, que se benefician de la medida cautelar, y los que enfrentan a personas que han vivido como tales pero no tienen su relación formalizada en el registro. Estas últimas estarían -en esa hipótesis- condenadas a seguir un proceso civil distinto, de “segunda clase”, por decirlo de algún modo: un proceso civil sin medidas cautelares, desprovisto de un mecanismo que es reconocido en general como extremadamente importante para tutelar los intereses que están en juego durante un proceso judicial. Lo anterior, desde la perspectiva de ese tribunal, constituiría una solución procesal que no sólo frustraría la absoluta igualdad sustantiva con la que la regulación civil trata esas dos hipótesis, sino que tendría consecuencias negativas muy significativas desde la perspectiva de los intereses y derechos de los involucrados.

Sobre la necesidad de proteger esta igualdad, la Primera Sala agregó que las sociedades contemporáneas se caracterizan por una creciente diversificación de los modos de convivencia estable. Por ejemplo, sostuvo, una proporción creciente de parejas prescinde de la celebración de un contrato de matrimonio a la hora de iniciar un proyecto común de vida; se incrementa la convivencia de hecho entre personas de diferente o del mismo sexo, se multiplican los núcleos monoparentales, las segundas nupcias, así como la convivencia estable entre parientes colaterales, sobre todo entre personas de edad avanzada. Precisó que en México, según datos proporcionados por el CONAPO, existe una gran diversidad de arreglos domésticos, por lo que el peso relativo del modelo de familia conyugal -aquél formado por una pareja, casada o no, y sus hijos solteros- ha disminuido frente a los hogares formados por parejas solas -nucleares estrictos- y aquellos integrados por uno solo de los padres y sus hijos -núcleos monoparentales- y el número de uniones consensuales o

libres (“concubinarias”, para utilizar los términos de la legislación bajo estudio) ha ido en aumento.

Destacó que el derecho nacional obliga a equiparar a muchos efectos las familias articuladas en torno al matrimonio con aquellas en las que el eje de vinculación es de una naturaleza distinta, y evoluciona de este modo hacia un concepto de familia fundado esencialmente en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptada con la finalidad de llevar a efecto una convivencia estable y que los artículos 1 y 4 de la Carta Magna cierran el paso a la imposición apriorística de un concepto jurídico sectario, estrecho o “predominante” de familia y obligan a interpretar de la manera más amplia lo que cabe dentro de esa noción cuando lo que está en juego son derechos y necesidades básicas de los individuos.

La jurisprudencia emitida con base en el criterio anterior se transcribe a continuación:

Registro No. 168449.- Localización: Novena Época.- Instancia: Primera Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- XXVIII, Noviembre de 2008.- Página: 61.- Tesis: 1a./J. 49/2008.- Jurisprudencia.- Materia(s): Civil

PENSIÓN ALIMENTICIA PROVISIONAL. CUANDO SE RECLAMA COMO CONSECUENCIA DE UNA RELACIÓN CONCUBINARIA, SU CONCESIÓN NO EXIGE LA ENTREGA DE COPIAS CERTIFICADAS DE ACTAS DEL ESTADO CIVIL (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ). El artículo 233 del Código Civil para el Estado de Veracruz otorga a los concubinos el derecho a recibir alimentos en los mismos términos que los cónyuges, siempre que satisfagan los requisitos establecidos en el artículo 1568 del citado Código, esto es, que hayan convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante tres años o por menos tiempo si han tenido hijos y hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. Es en este contexto normativo como debe interpretarse el artículo 210 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Veracruz, que sólo regula expresamente las condiciones para otorgar la pensión alimenticia provisional cuando se reclama como consecuencia del vínculo

matrimonial o de parentesco con el deudor alimentario, ya que la ausencia de reglas aplicables tratándose del concubinato no debe frustrar la eficacia de la regulación sustantiva en la materia o provocar resultados contrarios a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello, cuando se reclama la indicada medida cautelar como consecuencia de una relación concubinaria, su concesión no exige la entrega de las copias certificadas de las actas del estado civil a que se refiere el mencionado artículo 210, sino que es suficiente que quien reclama alimentos afirme cumplir con los requisitos previstos en el artículo 1568 aludido y aporte elementos para sostener su dicho, como las actas de nacimiento de los hijos o algún otro medio probatorio tendente a acreditar la convivencia. Lo anterior, porque las posiciones de acreedor y deudor alimentario no dependen de que las relaciones familiares respectivas deriven de documentos públicos inscritos en el Registro Civil, pues afirmar lo contrario implicaría admitir un esquema asimétrico con juicios cualitativamente distintos en los que los concubinos se verían obligados a seguir un proceso civil sin medidas cautelares. Ello soslayaría la igualdad sustantiva con que la regulación civil trata las relaciones matrimoniales y concubinarias en este punto y no guardaría la debida congruencia con los imperativos de no discriminación y protección a la familia derivados de los artículos 1o. y 4o. constitucionales.

En la ejecutoria reseñada, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación acogió un concepto de familia distinto al analizado en el apartado relativo a la seguridad social, en este caso, basado esencialmente en la afectividad, el consentimiento y la solidaridad libremente aceptada con la finalidad de llevar a efecto una convivencia estable, lo que se estima acorde con las necesidades de la sociedad que ese tribunal constitucional ponderó al emitir su resolución. Únicamente restaría, para efectos de mayor seguridad jurídica, unificar este criterio y hacerlo extensivo a todas las áreas del derecho en las que influye el concepto de familia.

Conclusiones y propuesta.

1. El concepto de familia establecido en el orden jurídico nacional vigente tiene sus más importantes antecedentes en el derecho romano, el derecho español y el derecho francés.

2. La mayoría de los principios de derecho familiar contenidos en las legislaciones anteriores fue trasladada al orden jurídico mexicano, sin que los legisladores de la época tomaran en cuenta la contraposición entre el Código Francés y las normas romanas e hispánicas. Esto tuvo como consecuencia que los Códigos Civiles de 1870 a 1928 regularan la organización familiar mediante normas ajenas a su contexto, en varios casos mediante la coexistencia de posturas contradictorias.

3. Los antecedentes legislativos del orden jurídico mexicano, demuestran que la familia era entendida como un modo de producción y de perpetuación de la riqueza que se transmitía mediante las relaciones familiares.

4. El análisis en derecho comparado de la institución familiar arroja las siguientes conclusiones:

4.1. La Constitución española consigna la protección a la familia, pero omite definirla.

4.2. En cuanto a las normas estadounidenses, se observó que este país carece de un concepto fundamental o central de familia, lo que conduce a que existan tantos conceptos

de familia como ordenamientos jurídicos, ya sea a nivel internacional, federal, estatal o local.

4.3. Finlandia define a la institución familiar con cierta amplitud, al reconocer como tal el grupo de individuos relacionados ya sea por una relación afectiva estable o por filiación en línea recta.

4.4. La Constitución alemana prevé un concepto nuclear de familia, compuesto por padre, madre e hijos, el cual, por pertenecer a la norma fundamental, es obligatorio en la totalidad de ese país.

5. Existe una considerable discrepancia entre lo que diversas sociedades con organizaciones políticas distintas visualizan jurídicamente como familia. Esta divergencia también fue observada en México, cuya Constitución, si bien prevé que la ley debe proteger el desarrollo de la familia, omite precisar qué debe entenderse por ese vocablo.

6. El concepto normativo de familia ha ido diversificándose, en tanto que los Estados de la Unión han asumido posturas polarizadas sobre éste. La familia está jurídicamente conceptualizada en Hidalgo, Morelos, San Luis Potosí, Tabasco y Zacatecas, por ejemplo, como una institución en algunos casos ‘natural’ y en otros social, generada a partir, preferentemente, del matrimonio, que en el Código Familiar de Zacatecas se califica incluso de forma ‘moral’ de fundar una familia. En contraste, en el Distrito Federal se omite consignar una definición como tal de familia, pues el Código Civil respectivo únicamente se indican las figuras jurídicas que originan las relaciones familiares. En el caso de Guanajuato, su legislación asume un concepto de familia sin definirlo como tal.

6. En el sistema jurídico mexicano existe una tendencia predominante a identificar el concepto jurídico de familia con lo que el sujeto que funge como operador jurídico entiende como tal, es decir, ante la ausencia de un concepto constitucional de familia, las ideas, los prejuicios y/o ideologías de grupos legislativos y aplicadores de normas se convierten en el eje rector de la ley o de resoluciones jurisdiccionales, en los que cada individuo investido de poder público aplica su propio entendimiento de lo que es la familia.

7. La heterogeneidad en las concepciones jurídicas de familia genera incertidumbre en lo que se refiere al contenido del concepto de familia que debe atenderse al generar y aplicar las normas que la contemplan.

8. No existe uniformidad entre los enfoques proporcionados por la psicología, la sociología y la estadística, que se estime suficiente para justificar la denominación de un grupo determinado como familia. A lo sumo, dos de ellos –el sociológico y el estadístico– son coincidentes en estimar a la relación paterno-filial como un elemento frecuente en la integración familiar, mientras que el psicológico hace referencia a un núcleo familiar de roles determinados que pueden ser ocupados por cualquier grupo de personas, con independencia de la relación genética que guarden entre sí, siempre y cuando pretendan funcionar como familia, esto es, hacer vida en común y proporcionarse cuidado recíproco, lo cual es relevante, pues evidencia que la función que desempeña el grupo familiar no depende necesariamente de la relación consanguínea que guarden entre sí sus integrantes.

9. Las estadísticas mexicanas actuales reflejan una realidad a la que le es insuficiente la mera relación paterno-filial para considerar la existencia de una familia. De la totalidad de hogares en 2005, es decir, de arreglos domésticos, el 92% tenía carácter

familiar; 69.05% eran nucleares y 23.6% extensos. Esto es, más de un tercio de la sociedad mexicana es ajeno al concepto de familia primordialmente tutelado en un amplio sector legislativo.

10. La definición restringida de familia presente en la legislación civil, al aplicarse en la vía jurisdiccional, ha culminado en prácticas que vulneran la garantía de igualdad, prevista en el artículo 1 constitucional.

11. La ausencia de un concepto de familia en la Norma Fundamental ha dado pauta a que la Suprema Corte de Justicia de la Nación haya tomado distintas posturas respecto a lo que como tribunal constitucional, debe entender por ese término. En algunas ocasiones, ha interpretado la concepción jurídica de familia de forma restrictiva y en otras ha asumido una posición más flexible e incluyente, tomando en cuenta los elementos de estabilidad, afecto y solidaridad al interpretar las normas jurídicas.

12. Es importante la creación de un criterio unificador, plasmado en una norma de carácter general y fundamental, que tome en cuenta la realidad social y las características inherentes al grupo familiar, para que se proporcione mayor seguridad jurídica a los individuos.

13. El vacío legislativo en torno a los arreglos domésticos de personas no emparentadas, o vinculadas por parentesco distinto al existente entre padres e hijos deja desamparado a un sector social demográficamente importante.

Las conclusiones descritas condujeron a formular las siguientes **propuestas**:

A. Se considera que es necesaria la inclusión de un concepto de familia en la Constitución, en concreto, en su artículo 4 (que prevé la protección de la Ley a la familia) debido a que la respectiva omisión del Constituyente ha propiciado que el concepto de familia se desarrolle en legislaciones secundarias de maneras diversas, lo que genera inseguridad jurídica, ya que el contenido del artículo 4 constitucional varía en cada entidad federativa; es decir, la protección constitucional a la familia queda supeditada al concepto jurídico que de esa agrupación desarrolle un determinado legislador.

B. Se propone adicionar al segundo párrafo del artículo 4 de la Constitución un concepto de familia que se construya a partir de las funciones que la familia desempeña respecto a sus integrantes y las funciones que desempeña en la sociedad.

Tomando en cuenta los elementos enunciados, se propone que el texto constitucional se modifique de la siguiente forma:

Artículo 4o.

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

(Adición de un segundo párrafo)

Se entiende por familia todo grupo de dos o más personas que convivan de manera estable y con intención de permanencia, cuya cohabitación tenga como finalidad procurarse afecto y cuidado recíprocos, así como ayuda mutua.

(...)

C. Como consecuencia de la inserción propuesta, se propone que se adecúen las legislaciones en materia federal y local, para otorgar reconocimiento y protección jurídica a todas aquellas personas que formen una familia en los términos del texto constitucional, una vez reformado.

Bibliografía.

_____ Acción de Inconstitucionalidad 2/2010. El texto de la sentencia puede consultarse en la página electrónica de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/expedientes/>

_____ Aliens Act. Página web del Ministerio de Asuntos Extranjeros de Finlandia (en inglés), consultada el 16 de junio de 2010. Disponible en <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/2004/en20040301.pdf>

_____ Amparo en Revisión número 229/2008. El texto completo de la ejecutoria puede consultarse en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaEj.asp?nEjecutoria=21463&Tpo=2>

_____ *Caso Sommerfeld contra Alemania*. [en inglés] Página web de la Corte Europea de los Derechos Humanos, consultada el 21 de junio de 2010. <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=55780719&skin=hudoc-en&action=request>

_____ Código Civil del Estado de Tabasco. Página web “Orden Jurídico Nacional”, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/estatal.php?liberado=si&edo=27>, consultada el 11 de febrero de 2010.

_____ Código Civil para el Distrito Federal. Página web de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, consultada el 1° de enero de 2010 <http://www.asambleadf.gob.mx/is52/010805000001.pdf>

_____ Código Civil para el Estado de Guanajuato. Página web del Congreso del Estado de Guanajuato, consultada 17 de septiembre de 2009. <http://www.congresogto.gob.mx/legislacion/codigos.html>

_____ Código Familiar del Estado de Morelos. Página web “Orden Jurídico Nacional”, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/estatal.php?liberado=si&edo=17>, consultada el 11 de febrero de 2010.

_____ Código Familiar del Estado de Zacatecas. Página web del Congreso del Estado de Zacatecas. <http://www.congresozac.gob.mx/cgi-bin/coz/mods/secciones/index.cgi?action=todojuridico&cual=104>, consultada el 11 de febrero de 2010.

_____ Código Familiar del Estado de San Luis Potosí. Página web “Orden Jurídico Nacional”, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/despliegaedo2.php?ordenar=&edo=24&catTipo=5> consultada el 11 de febrero de 2010.

_____ Constitución Alemana. Traducción al español disponible en la página web de la Embajada de Alemania en México, consultada el 18 de junio de 2010.

http://www.mexiko.diplo.de/Vertretung/mexiko/es/03_20Politik/Constitucion/datei__ley__fundamental,property=Daten.pdf

_____ Constitución Española. Consultada en la página electrónica del Gobierno de España el 3 de junio de 2010. <http://www.lamoncloa.es/Espana/EIEstado/LeyFundamental/index.htm>

_____ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Página web de la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, consultada el 17 de septiembre de 2009. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf>

_____ Contradicción de tesis 163/2007-PS. El texto completo de la ejecutoria puede consultarse en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaEj.asp?nEjecutoria=21207&Tpo=2>

_____ Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de los Trabajadores Migratorios y sus Familiares, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de febrero de 1999 y entró en vigor el 1º de julio de 2003. Su texto completo puede consultarse en la página web de la Secretaría de Relaciones Exteriores. http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/muestratratado_nva.sre?id_tratado=496&depositorio=0&PHPSESSID=7d6c885433f25c37b4754ad512707566

_____ *Current Population Survey (CPS) - Definitions and Explanations*, U.S. Census Bureau, Housing and Household Economic Statistics Division, Fertility & Family Statistics Branch Last Revised: May 10, 2010 at

12:08:41 PM . Consultado el 11 de junio de 2010 en
<http://www.census.gov/population/www/cps/cpsdef.html>

_____ *Finland's Family Policy* (Política Familiar de Finlandia) ,
disponible en la página del Ministerio de Seguridad Social de Finlandia (en
inglés).

[http://pre20090115.stm.fi/Resource.phx/publishing/store/2006/10/hm116160711
5538/passthru.pdf](http://pre20090115.stm.fi/Resource.phx/publishing/store/2006/10/hm1161607115538/passthru.pdf)

_____ *Indicadores de Hogares y Familias por Entidad Federativa.*

Página web del Instituto Nacional de Estadística y Geografía. Consultado el 10
de septiembre de 2009.

[http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/estudi
os/sociodemografico/hogyfam/2000/indhyf.pdf](http://www.inegi.org.mx/prod_serv/contenidos/espanol/bvinegi/productos/estudios/sociodemografico/hogyfam/2000/indhyf.pdf)

_____ *Índice de Desarrollo Humano 2007-2008.* Disponible en la
página web del Programa de la Naciones Unidas para el Desarrollo, consultada
el 12 de junio de 2010.

http://hdr.undp.org/en/media/HDR_20072008_SP_Indictables.pdf

_____ Jurisprudencia 2a./J. 39/95 de la Segunda Sala de la Suprema
Corte de Justicia de la Nación, bajo el registro 200727, publicada en el
Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo II, Septiembre de 1995,
página 333, identificada con el rubro “SUPLENCIA DE LA QUEJA EN
MATERIA LABORAL A FAVOR DEL TRABAJADOR. OPERA AUN ANTE
LA AUSENCIA TOTAL DE CONCEPTOS DE VIOLACION O AGRAVIOS”.

Disponible en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación:
<http://www2.scjn.gob.mx/ius2006/UnaTesislnkTmp.asp?nIus=200727&cPalPrm=SUPLENCIA,DE,LA,QUEJA,MATERIA,LABORAL,AUSENCIA,&cFrPrm=>

_____ *Legal Definitions of Marriage in the United States.*
(Definiciones legales de matrimonio en los Estados Unidos). Página electrónica del CLGS (Center for Lesbian and Gay Studies in Religion and Ministry) consultada el 12 de junio de 2010. <http://www.clgs.org/marriage/state-definitions>

_____ *Legal Memorandum LU05. Definition of "Family" in Zoning Law and Building Codes* Página electrónica del Departamento de Estado de Nueva York, consultada el 12 de junio de 2010. <http://www.dos.state.ny.us/cnsl/lu05.htm>

_____ Ley para la Familia en el Estado de Hidalgo. Página web “Orden Jurídico Nacional”, <http://www.ordenjuridico.gob.mx/estatal.php?liberado=si&edo=17>, consultada el 11 de febrero de 2010.

_____ Nota diplomática HC-144-09. Página electrónica de la Misión de Estados Unidos en la sede de la Organización de las Naciones Unidas consultada el 12 de junio de 2010. <http://usun.state.gov/documents/organization/133634.pdf> (2009).

_____ Nota diplomática HC-60-02. Página electrónica de la Misión de Estados Unidos en la sede de la Organización de las Naciones Unidas,

consultada el 12 de junio de 2010.

http://www.archive.usun.state.gov/hc_docs/arr_HC-60-

[02%20%20Defintion%20of%20Family.pdf](http://www.archive.usun.state.gov/hc_docs/arr_HC-60-02%20%20Defintion%20of%20Family.pdf) (2002)

_____ Sesión de 16 de agosto de 2010. La videograbación se encuentra disponible en la página web de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: <http://www2.scjn.gob.mx/multimedia/multimedia.asp>

Adame Goddard, Jorge, “Análisis y Juicio de la Ley de Sociedades de Convivencia para el Distrito Federal”, en *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, [en línea]. número 120, 2007, p. 937. Disponible en <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/boletin/cont/120/el/e110.pdf>

Adame Goddard, Jorge. *El Matrimonio Civil en México (1859-2000)* [en línea]. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2004, serie Estudios Jurídicos, número 59. Disponible en <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1362> p.118

Aguilar Gutiérrez, Antonio y otro. *Panorama de la legislación civil en México*. 1ra. Edición, 1960. Instituto de Derecho Comparado. UNAM, México. p. 3

Alfonso el Sabio. *Las Siete Partidas*. Edición facsimilar disponible en la página: <http://fama2.us.es/fde/lasSietePartidasEd1807T3.pdf>

Atienza, Manuel. *Las razones del derecho* [en línea]. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, serie Doctrina Jurídica, número 134. Disponible en <http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=710> p. 4

Batiza, Rodolfo. *Las fuentes del Código civil de 1928: introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas*. Editorial Porrúa, México, 1979.

Bonnetcase Julien. *La Filosofía del Código de Napoleón aplicada al Derecho de Familia*. Trad. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México, 1945. P. 108

Brena Sesma, Ingrid. “Sucesión Legítima”. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo P-Z. Editorial Porrúa, UNAM, México, 2004. p. 3585-3587

C. Hertel, *Sistemas Jurídicos del Mundo*, Notar. Int'l 2009, p. 185 (volumen 1 parte 2). Disponible en http://212.63.69.85/DataBase/2009/Notarius_2009_01_02_hertel_es.pdf

Cobo, Rosa. *Fundamentos del Patriarcado Moderno: Jean Jaques Rousseau*. Ediciones Cátedra, Madrid, 1998.

Cornejo Certucha, Francisco M. “Derecho Civil” *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo D-H. Editorial Porrúa, UNAM, México, 2004.

Engels, Friedrich. *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*. 13ª Edición. Editorial Fundamentos, Madrid, 1996.

Galindo Garfias, Ignacio. “Familia”. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo D-H. Editorial Porrúa, UNAM, México, 2004. p. 1676

Gallimberti, Umberto. “Familia”. *Diccionario de Psicología*. Siglo XXI Editores, México, 2002.

Gallino, Luciano. "Familia". *Diccionario de Sociología*. 3ra. Edición. Siglo XXI Editores, México, 2005.

Gómez, Yolanda. *Familia y Matrimonio en la Constitución Española de 1978*. Congreso de los Diputados. Madrid, España. 1990.

González Román, Héctor. *Derecho Romano: su influencia en la vida de las personas, de la familia, de las cosas y de las sucesiones*. Lazcano Garza Editores, México, 2003.

Gutiérrez y González, Ernesto. *Derecho Civil para la Familia*. México, Porrúa, 2004.

Halpérin Jean-Louis. *El Origen Político de los Códigos, de Europa a Latinoamérica*. Traducción del francés de Sebastián Ríos. Disponible en www.andresbello.org/IMG/doc/Halperin_Es.doc , consultado el 11 de mayo de 2010.

Juan Pablo II. *Consortio Familiaris*, publicada el 22 de noviembre de 1981, puede consultarse en:

<http://es.catholic.net/familiayvida/485/1057/articulo.php?id=2416>

Kovalevsky, Maximo Ferrer y Robert, Antonio (traductor). *Orígenes y Evolución de la Familia y la Propiedad* [en línea]. Barcelona, 1899. Disponible en <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=1573>

Margadant S., Guillermo Floris. *El Derecho Privado Romano como introducción a la cultura jurídica contemporánea*. 22ª. Edición, Editorial Esfinge, México, 1997.

Martiny, Dieter. “Family Law”, *Introduction to German Law*. Kluwer Law International. Holanda, 2005.

Morineau Iduarte, Marta y otro. *Derecho Romano*. 4ta edición. Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Oxford, México, 2007. Pp. 59-81

Nolan, Laurence C. y otra. *Fundamental Principles of Family Law*. Primera Edición, William S. Hein& Co. Estados Unidos, 2002.

Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena. *Derecho de Familia* [en línea]. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1991, serie A: Fuentes, Textos y Estudios Legislativos, número 65. p. 18. Disponible en <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=285..>

Ramírez Reynoso, Braulio. “Instituciones de Seguridad Social”. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo I-O. Editorial Porrúa, UNAM, México, 2004.

Rousseau, Jean Jaques. *El Contrato Social*. Editorial Maxtor, Valladolid, 2008.

Sánchez –Cordero Dávila Jorge A.. “Códigos Civiles”. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo A-CH. Editorial Porrúa, UNAM, México, 2004. p. 588

Sánchez Medal, Ramón. *Los Grandes Cambios en el Derecho de Familia de México*. Segunda Edición. Editorial Porrúa, México, 1991.