Una proyección del derecho humano a la familia

María José Bernal Ballesteros*
José Benjamín Bernal Suárez**

Resumen

En este artículo se analiza el derecho de toda persona a tener una familia, desde el enfoque de la rama del derecho privado que se basa en lo concerniente a la filiación, la adopción y, en general, el estatus de las personas. Esta nueva perspectiva de estudio del derecho a la familia nos permite situarlo en el campo de los derechos humanos, condición particular que se justifica dado su indispensabilidad, como eje rector de la sociedad.

Se describen los antecedentes históricos de este núcleo hasta su concepción actual, desde su proyección sociológica, jurídica y doctrinal. Finalmente, se hace un análisis en las constituciones locales, así como en la normatividad internacional con el objetivo de determinar hasta qué punto el derecho humano a la familia se encuentra regulado y, por tanto, garantizado.

Palabras clave: familia, derechos humanos, derecho humano a la familia, vulnerabilidad.

Abstract

In this article the right of every person to have a family is analyzed, seen from an approach that goes far beyond the family law understood as a branch of pri-

* Doctora en derecho por la Universidad de Santiago de Compostela, España. Maestra y licenciada por la Universidad Autónoma del Estado de México, y docente de la misma institución.
** Doctor en derecho, maestro en derecho penal y licenciado en derecho por la Universidad Autónoma del Estado de México, y docente de la misma institución.

vate law that studies everything concerning paternity, adoption and overall the status of people. This new perspective of study of the right to family allows us to place it in the field of human rights, deserves particular condition given its indispensability as a guiding principle of society. The study of the subject starts from the historical background of the family to its current form from a sociological, legal and doctrinal projection. Finally, an analysis in local constitutions and in international standards in order to determine to what extent human right to family life is regulated and therefore is guaranteed.

***Keywords*:** *family, human rights, human right to family vulnerability.*

Introducción

La familia es la más antigua de las instituciones humanas, constituye un elemento clave para la composición y funcionamiento de la sociedad; a través de ésta la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

A fin de alcanzar el objetivo tutelado por la familia debemos partir de que ésta es una unidad social, plural y compleja, es decir, que no se trata de una simple reunión de individualidades separadas a las que tenemos que proteger como tales, como individuos; por el contrario, la familia deberá de ser analizada como un grupo social, una célula de toda sociedad que conforma la base del Estado.

El Estado moderno es lo que son sus familias; la humanidad contemporánea es lo que son sus naciones. Es necesario partir de esa base y regular el derecho a la familia como núcleo o célula de la sociedad, integrada por distintos individuos unidos de manera indisoluble e inseparable, sólo así se puede entender este núcleo.

El derecho a la familia es y seguirá formando parte de las necesidades más fundamentales de las personas. El ser humano por naturaleza es un ser sociable y, por consiguiente, la familia ocupa un lugar indispensable para su desarrollo, por lo que buscar mejores escenarios para la garantía y disponibilidad del derecho humano a la

familia parece estar plenamente justificada, en el contexto del derecho nacional e internacional.

Antecedentes de la familia

Históricamente, la familia se ha entendido de diversas formas, en un principio, se hablaba de una organización biológica; posteriormente, evolucionó al punto de ser considerada como una organización social, y finalmente, se convirtió en una institución jurídicamente reconocida.

En la Grecia clásica, la familia era entendida como la unidad doméstica por excelencia, y se encontraba compuesta por la pareja, la ascendencia, la descendencia, los colaterales y los esclavos, e incluso por los bienes. En esta unidad se cumplían todas las funciones necesarias para la continuidad de su especie, como la reproducción, la educación y la producción económica.

Por su parte, en Roma aparece el concepto de familia y la idea de definirla como la célula básica de la sociedad. Para los romanos, como lo explica Petit (2013: 95), la familia era "la reunión de personas colocadas bajo la autoridad o la *manus* de un jefe único". Así, el rasgo dominante de la familia romana era el régimen patriarcal, que tiene su base en la preeminencia del padre y donde la madre no desempeña ningún papel.

En aquella época, la familia era tan importante como el Estado mismo. Éstas eran las dos asociaciones más importantes en la antigüedad grecorromana. La asociación civil era la familia, en ella se concentraban todas las funciones de la vida social, mientras que la asociación política era el Estado, en ella se cumplían la función de gestión y gobierno de la ciudad-estado denominada *polis* (en Grecia) o *res pública* (en Roma).

Al finalizar la Edad Media, la familia extensa aún conservaba las tres funciones establecidas en la antigüedad clásica: la producción, la educación y la producción económica. En la unidad familiar de esta época, los niños y las niñas en la primera infancia estaban al cuidado de las madres; ya infantes, los varones estaban al mando de los padres y las niñas seguían bajo la dirección de las madres.

Con el advenimiento de la Revolución industrial, como señala Ángeles Valero (1992), la familia se transformó en una institución más especializada que en otras épocas, dándole más importancia a su estructura nuclear y asumiendo una nueva función, que era la de proporcionar a los individuos la estabilidad afectiva, que les compensará de la despersonalización de la vida en las nuevas condiciones, tanto de trabajo como de residencia y asociación.

Durante la época de la Conquista, el matrimonio canónico y el carácter sacramental del mismo era la base para formar una familia. Posteriormente, el control político de ésta se inició cuando el Estado comenzó a obrar sobre el matrimonio, la acción determinante fue la Ley del Matrimonio Civil, promulgada por Benito Juárez en 1859; instrumento a través del cual se desconoció la validez del matrimonio católico para instrumentar el matrimonio civil (Tena Ramírez, 1964).

Así, el concepto de la familia ha sido muy distinto durante los diferentes momentos históricos, aun cuando hoy podemos tener una concepción más o menos unificada, lo cierto es que cada sociedad hace de ella una figura con características especializadas de acuerdo con su propio perfil y necesidades sociales.

La conceptualización de la familia

Antes de analizar el concepto de *familia* es oportuno advertir que dicha definición es eminentemente plural, es decir, que no existe uniformidad clara al respecto: el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha afirmado que la ausencia de definiciones del concepto de *familia* se debe a la necesidad de preservar su inherente flexibilidad, que varía en función del contexto sociocultural hecho que, desde el punto de vista de los autores, parece totalmente entendible.

El vocablo *familia* procede del osco *fame,* cuyo significado es siervo, y del latín *famulus*, sirviente; luego entonces, familia, se entiende como el conjunto de esclavos y criados de una persona (Corominas y Pascual, 2001:). La Real Academia de la Lengua Española (2002) señala que el término hace referencia al "grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas; al conjunto de ascendientes, descendientes,

colaterales y afines de un linaje; y también al conjunto de personas que tienen alguna condición, opinión o tendencia común".

La familia, sociológicamente entendida, "es un régimen de relaciones sociales institucionalizadas, es un grupo social de interacción que coopera económicamente en las tareas cotidianas al mantenimiento y protección de sus miembros" (Muñoz Rocha, 2013: 14). Así, lo propio de la familia está en la construcción de relaciones; ésta se origina a partir de un pacto voluntario entre individuos, o como lo señala Minuchin (2008: 47), "la unión de dos personas con la intención de formar una familia constituye, el comienzo formal de una nueva unidad familiar".

Aun cuando no existe una definición precisa del término *familia* dentro del derecho positivo,[1] en la *praxis* jurídica podemos entenderla como "aquella institución natural de orden público compuesta por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio o concubinato y que surte efectos jurídicos por lo que hace a cada miembro respecto de sus parientes" (Mata Pizaña y Garzón Jiménez, 2005: 10).

Desde una perspectiva más doctrinal, la familia se puede entender como "el espacio primario de la convivencia de los seres humanos, es el primer contexto que percibimos al inicio de la existencia, a través de la cual configuramos la dimensión colectiva de nuestra personalidad" (Galvis Ortiz, 2011: 88).

La flexibilidad y complejidad respecto de la unificación de este concepto radica en que existen distintos tipos de familia. Al respecto, Muñoz Rocha (2013: 17-18) nos los presenta:

[1] En relación con el derecho a la familia el Código Civil del Estado de México, en su artículo 4.1, que a la letra dice: las disposiciones de este código que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad, libertad y la equidad de género. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes del grupo familiar, derivado de lazos de matrimonio, concubinato o parentesco. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.

- Familia nuclear: compuesta por padres e hijos que viven en común.
- Familia extendida: incluye padres, hijos, nietos, abuelos, aun cuando no vivan bajo el mismo techo.
- Familia compuesta: derivada del matrimonio plural, sucesiva (divorcio(s) y nuevo(s) matrimonio(s); o simultánea (poligamia o poliandria).
- Familia monoparental: se establece entre uno solo de los progenitores.
- Familia ensamblada o reconstruida: vínculos procedentes de dos o más uniones conyugales.

Desde este enfoque, la familia tiene una naturaleza compleja que comprende la diversidad en su constitución y organización, los diferentes vínculos entre las personas que la conforman, la mirada intergeneracional y de género, las relaciones que se establecen entre las distintas unidades familiares, sus contextos, relaciones con la sociedad y el Estado. Tiene funciones democráticas que son incompatibles con el autoritarismo que heredó del sistema patriarcal, por ello, sus integrantes son al mismo tiempo titulares y garantes, que están en una permanente relación marcada por la reciprocidad, basada en la dualidad persona-familia.

De acuerdo con lo anterior, podemos entender que la familia es la relación o vínculo que se puede tener con otras personas, cuyos fines son comunes, tienen como base la dignidad, constituye el pilar fundamental de la sociedad así como del propio Estado, donde se forma y moldea al ciudadano. La trascendencia e importancia de esta institución es tal que su aseguramiento y reconocimiento no pueden dejarse a la voluntad ni de sus miembros ni del Estado mismo, constituye, por tanto, una necesidad de primer grado para el ser humano y su desarrollo.

La familia es una institución social que emerge como una de las máximas expresiones de los valores determinantes en una sociedad, por ello, los alcances y finalidades de la misma que se relacionan directamente con la reproducción biológica y cultural deberán ir acorde con los cambios y necesidades de la misma.

Para Álvarez Suárez (1997), la familia tiene dos funciones principales: la económica y la cultural. En cuanto a la primera, se da a través de la administración de la economía doméstica, así como de la convivencia en el hogar común. Por su parte, la función cultural de la familia se ocupa de las actividades recreativas y del tiempo libre que se realizan, éstas contribuyen a la formación de intereses, valores y al desarrollo de la personalidad de cada uno de los integrantes.

Por su parte, Chávez Asencio (2001: 229) afirma que la familia tiene una triple finalidad, "formar personas, educarlas en la fe, y participar, a través de sus miembros y como grupo familiar, en el desarrollo integral de la sociedad. En cuanto a ser formadores de personas, Galvis Ortiz (2011: 35) señala que la familia es un agente pedagógico cuya acción se realiza a través de las vivencias y percepciones; es decir, "en la familia se forman conocimientos mediante la acción imperceptible de la manera en que se comportan sus integrantes".

Sin importar con cuál de los autores comulguemos, lo cierto es que los fines de la familia tienen gran alcance y constituyen la fuente primera de los individuos. De igual forma, marcan los parámetros para el desarrollo personal, económico y cultural de las personas que la integran, con lo cual, sus efectos repercuten directa o indirectamente en la sociedad así como en el propio Estado.

Derechos humanos y familia

La familia y los derechos humanos son dos instituciones íntimamente unidas. La primera como institución natural que constituye una comunidad humana de vida en la que se recibe la formación integral. La segunda porque recoge las aspiraciones naturales de la humanidad y las plasma en normas jurídicas. Ambas surgen de la naturaleza humana.

Al igual que sucede con el concepto de familia, hablar de derechos humanos nos lleva a un sin fin de posibilidades. Desde su fundamentación hasta su conceptualización el tema de los derechos humanos es muy variado; no obstante, rescataremos sólo algunas de

las definiciones que a nuestro entendimiento resultan útiles para la investigación que nos ocupa.[2]

Para Puy Muñoz (2009: 32) los derechos humanos:

> se califican de humanos precisamente porque no comprenden todos y cada uno de los derechos subjetivos que puede tener un ser humano, sino que se reducen al ramillete selecto de aquellos derechos cuya privación no se limita a incomodar un poco la vida de quien la sufre, sino que la pone en una situación inhumana, es decir, en peligro grave e inmediato de incapacidad total o de pérdida pura y simple.

Trovel y Sierra (1968: 11) afirma que los derechos humanos son "los privilegios fundamentales que el hombre posee por el hecho de serlo, por su propia naturaleza y dignidad. Son derechos que le son inherentes y que, lejos de nacer de una concesión de la sociedad política, han de ser consagrados y garantizados por ésta".

Carlos F. Quintana y Norma D. Sabido Peniche (2006: 21) entienden por derechos humanos:

> conjunto de atributos propios de todos los seres humanos que salvaguardan su existencia, su dignidad y sus potencialidades por el mero hecho de pertenecer a la especie humana, que deben ser integrados y garantizados por los ordenamientos jurídicos nacionales e internacionales para evitar que el poder público y la sociedad los vulneren o violenten, por tener la calidad de derechos fundamentales.

[2] Algunos autores los denominan derechos naturales o derechos innatos, los cuales tienen su fundamento en la naturaleza humana, se refieren a los "derechos que poseen los hombres antes de incorporarse a la sociedad y con independencia de su vinculación a un Estado" (Escalona Martínez, 2004: 135) y "estos pertenecen a todo hombre antes de la existencia del Estado e independientemente de ella" (Guastini, 2001: 225).

Mientras que Otero Parga (2003) sostiene que: "son derechos humanos aquellos que reconocen o deben reconocer las leyes, y cuya titularidad corresponde al individuo en función de la dignidad que le otorga su naturaleza humana, y no por concesión de las normas positivas, sino con anterioridad e independencia de ellas".

Así, los derechos humanos encuentran su razón de ser en la consolidación de la cultura de respeto a la dignidad humana como referente en el conjunto de la comunicación interpersonal, y en particular, de las relaciones de las personas con el Estado. Al respecto Galvis Ortiz (2011: 61-62) señala que "los derechos humanos se convierten en una visión del mundo, en una forma de vida, y por consiguiente, sus postulados son referentes para orientar la existencia individual y colectiva de la sociedad, y son principios rectores de la gestión pública". Es decir, los derechos humanos forman parte de la estructura del Estado, lo definen; también moldean las relaciones de los individuos con la sociedad y con el Estado.

En cuanto a los derechos de la familia, al ser reconocidos se convierten en facultades o prerrogativas que corresponden a una persona dentro del ámbito familiar o a la familia misma, esto dependerá del ordenamiento jurídico del que se trate. Al estar contenidos en las normas, estos derechos deben ser protegidos y alguien debe ser responsable de su cumplimiento; no obstante que todas las personas están obligadas a respetar y proteger esta figura, es el Estado quien debe garantizar "la organización y desarrollo de la familia" (artículo 4 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos).

Cuando se habla de derechos de la familia, se refiere a los derechos innatos, ya que no dependen de la voluntad de los miembros que la integran o del Estado, corresponden a toda persona y a la familia como tal, por ser y formar parte de ésta. Por otro lado, son fundamentales porque están dentro de la relación con el Estado y porque resultan necesarios para el desarrollo integral de sus miembros.

Chávez Asencio (2002) hace referencia a los derechos fundamentales de la familia y los clasifica en: derechos familiares de la persona y derechos sociales de la familia. En cuanto a los primeros, son aquellos que derivan de su calidad de integrante de la familia, y

dependerán directamente de la relación que tenga dicho integrante con el resto del grupo familiar, para determinar los alcances de dichos derechos. Por su parte, los derechos sociales de la familia se relacionan directamente con la calidad de la institución reconocida por los Estados que permitirán que se cumplan los fines de la familia; y para ello se requiere la generación de condiciones dignas en los aspectos económicos, sociales, morales y culturales.

Aun cuando la evolución del derecho a la familia ha sido relativamente lento, estamos conscientes que su incorporación dentro de los marcos normativos nacionales e internacionales marcará la pauta para su desarrollo. Aunado a su reconocimiento, será necesario que los mecanismos de garantía existentes coadyuven para su realización efectiva.

Vulnerabilidad y derecho humano a la familia

La vulnerabilidad no se constriñe a la posibilidad que tienen los seres humanos de ser violentados en sus derechos, sino que se proyecta además a la posibilidad de sufrir en modo vivencial, la actualización de los riesgos a que estamos expuestos todos los seres humanos, sobre todo cuando se trata de nuestros derechos fundamentales.

La vulnerabilidad a la que nos referimos en este trabajo de investigación se genera indistintamente en personas particulares que en el caso de grupos sociales o segmentos de la sociedad, es decir, este grupo lo integran los invidentes, los niños, los ancianos, los migrantes, los desplazados por la guerra, los marginados y de igual forma los miembros de la familia. La vulnerabilidad alcanza amplios segmentos de la sociedad y prácticamente no distingue países, ni latitudes; esto lo convierte en una problemática que nos debe ocupar y preocupar a todos por igual.

En este sentido, Enrique Uribe ha señalado que la vulnerabilidad implica además el tema de victimización (Uribe Arzate y Romero Sánchez, 2008). Como bien lo apunta este autor, la vulnerabilidad, en este caso, rebasa la condición de víctima que desde la concepción del derecho penal concibe a la persona que sufre un daño causado

por algún delito. En el plano que nos ocupa, la víctima puede existir incluso sin delito; esto se explica a partir de la idea de que el mismo Estado puede ser agente promotor de estos fenómenos, desde el momento en el que es omiso en la atención de la problemática de los vulnerables y, todavía más, cuando está ausente en el diseño de políticas públicas pertinentes para atender las condiciones de desventaja de grandes sectores de la población.

En materia de derechos humanos, la vulnerabilidad adquiere un significado más profundo debido a la trascendencia y el efecto que genera la afectación de estos derechos. En nuestra opinión, la sola posibilidad de estar expuesto a estos riesgos nos sitúa como sujetos vulnerables en potencia. De otro lado, la materialización de la violación nos convierte *de facto* en vulnerables en acto; esto es, ante alguna violación a nuestros derechos humanos, pasamos de vulnerables en riesgo a vulnerables ya vulnerados.

El derecho humano a la familia debe ser mirado desde esta perspectiva para estar en la posibilidad de argumentar que este derecho inmanente a todo ser humano puede también analizarse desde dos ópticas: como un derecho expuesto a riesgos y también como un derecho que se violenta cotidianamente, y que incluso puede ser el propio Estado el que lo violente, cuando hace evidente su ausencia por la falta de políticas públicas y fundamentos legales para atender esta cuestión.

En seguimiento de esta idea, tenemos que apuntar además que el citado derecho a la familia se encuentra en un desarrollo apenas embrionario. Esto significa que no puede haber un derecho humano a la familia pleno, si falta en las políticas públicas del Estado un desarrollo incluyente que permita el desarrollo de mecanismos, instituciones y procedimientos que den viabilidad al disfrute del citado derecho.

Innegablemente, la vulneración de este derecho que apenas se está configurando tiene lugar actualmente a través de la violación cotidiana de otros derechos desde su proyección individual. Una vez que se violentan los derechos de corte individual, el sustancial derecho a la familia es prácticamente nugatorio, lo cual nos lleva a la afirmación de que ni siquiera es posible su configuración.

Como podemos advertir, la idea central que hemos introducido (el derecho humano a la familia), se vale además del combate a la vulnerabilidad —desde la adopción de políticas públicas de previsión— que haga posible el desarrollo de las potencialidades de los seres humanos. La explicación está dada por la introducción de la categoría del derecho humano a la familia, como un derecho que soporta a los demás derechos humanos de disfrute individual o colectivo que no tienen mejor escenario para su desarrollo que la familia.

En los términos planteados, debe quedar claro que el derecho humano a la familia es el derecho que sirve para dar eficacia a los derechos humanos comunes que, por la ausencia de políticas públicas no alcanzan el nivel adecuado de concreción y disfrute, de aquí que su protección y garantía tengan un carácter ineludible.

Una vez que el derecho humano a la familia sirve de soporte y como escenario inmejorable para la concreción y actualización de los derechos humanos, éstos se convierten en derechos humanos garantizados o, como los denomina Uribe (2011), derechos con una dimensión vivencial-pragmática y no derechos solamente enunciados o de proyección descriptiva de poca posibilidad para vivenciarse y disfrutarse.

Con esta manera de configurar la parte pragmática de los derechos humanos, podemos afirmar la pertinencia del derecho humano a la familia, no sólo como una novedosa aportación epistemológica a la ciencia jurídica y a la cultura de los derechos humanos, sino además, como una herramienta de soporte que hará posible volver praxis y vivencia cotidiana el disfrute de los derechos humanos que tienen en el seno familiar su mejor posibilidad.

El derecho humano a la familia en el ámbito internacional

La necesitad latente del reconocimiento epistemológico y normativo del derecho humano a la familia se plantea tanto a nivel nacional como internacional. La omisión en alguno de estos niveles afectaría invariablemente en el marco del otro, pues la categorización de este

derecho requiere de una proyección tanto interna como externa que le permita una realización efectiva.

En virtud de lo anterior y dada la importancia de la familia como núcleo y origen de las sociedades, resulta importante hacer referencia al marco normativo internacional que, aunque nos pudiera parecer un tanto limitado, marca pautas importantes para la materialización y realización del derecho humano a la familia.

En primer lugar, la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 16 afirma que todos los seres humanos, sin distinción alguna, tienen derecho a casarse y fundar una familia, y que la maternidad y la infancia tienen derecho al cuidado y asistencia especiales; de la misma manera, hace referencia a la familia como elemento fundamental de la sociedad y por esta razón debe ser protegida por el Estado y por la sociedad. Por su parte, el artículo 25 consagra el derecho de toda persona a tener el nivel de vida adecuado para sí y para la familia, que le asegure la salud, el bienestar y particularmente la alimentación.

Posteriormente, encontramos que la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre establece en su artículo 6 que "toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad y recibir protección para ella"; de igual forma, hace referencia a la protección y ayuda especial que se le debe dar a la embarazada y a los niños (artículo 7) y al papel de la familia como elemento fundamental de la sociedad y esencial para el desarrollo de todos sus miembros (artículo 17), razón por la cual, todos los órganos estatales deben estar conscientes de la importancia de esta figura y protegerla desde sus inicios, con la garantía de celebración de un matrimonio libre y sin restricciones. Es así como la Convención reconoce los derechos vinculados a la familia y a la vida familiar libre de injerencias ilegítimas.[3]

[3] La Convención Americana también establece la protección especial que se le debe dar a toda persona durante la ancianidad. En este sentido los Estados y la sociedad tienen la obligación de priorizar la prevención y cuidado de la calidad de vida de los ancianos, manteniendo su dignidad; y esto principalmente se dará a través de la familia.

En relación con el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" es importante resaltar que destaca a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, la cual por su propia naturaleza, exige protección estatal e internacional.

La protección a la familia de manera especial la encontramos regulada en el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala por una parte que "nadie será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y reputación" y, por otra, que "toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o esos ataques". Igualmente, refiere a la familia como elemento fundamental de la sociedad y a su derecho para ser protegida por el Estado y la sociedad (artículo 23); reconoce el derecho a fundar una familia; y, alude al derecho de los niños a la protección, que por su condición como menores, requieren por parte de su familia, la sociedad y el Estado (artículo 24).

El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales hace referencia a ese elemento natural y fundamental de la sociedad que es la familia, al que se le debe brindar la más amplia protección, específicamente para su constitución. De manera especial se brinda protección a las mujeres embarazadas y a los niños, situación que es entendible, ya que son elemento fundamental para la creación de una familia y, por lo tanto, una función social. Por otra parte, su artículo 11 reconoce: "el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, incluso alimentación, vestido y vivienda adecuados, y a una mejora continua de las condiciones de existencia"; condiciones que son necesarias para la subsistencia de los integrantes de la familia.

Otro documento internacional en el que podemos encontrar la protección a la familia es la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, que al igual que los ordenamientos anteriores, nos habla de una protección especializada hacia la maternidad, ya que como lo mencionamos, es una fun-

ción social que conlleva no sólo el hecho de procrear seres humanos, sino la responsabilidad en cuanto la educación y desarrollo de éstos.

El preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece que:

> convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

Mientras que su artículo 5 hace referencia a la responsabilidad de respetar:

> los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

En 1995 las Naciones Unidas celebró la Cumbre Mundial sobre Desarrollo Social, realizada en Copenhague, en la que se compromete a formular y aplicar "una política que asegure que todos dispongan de protección económica y social adecuada durante... la viudez, discapacidad y la vejez (ONU, 1995, Compromiso 2)", hecho que sin lugar a dudas involucra el aseguramiento y la protección de distintos miembros de la familia.

La Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad es otro instrumento de corte internacional que reconoce el derecho a la familia, y en particular, señala que debe garantizarse que todas las personas con discapacidad tengan oportunidad de vivir y crecer con una familia, reconociendo los par-

ticulares desafíos que este grupo puede enfrentar para ver realizado este derecho. En sus artículos 22 y 23 hace referencia a la protección de la familia y de la vida privada de las personas con discapacidad; reconoce el respeto del hogar y de la familia del mismo sector social reconociéndoles el derecho a contraer matrimonio y fundar una familia; derecho a decidir libremente el número de hijos y derecho a disponer en condiciones de igualdad de todas las prerrogativas que involucra la vida en familia.

Los instrumentos antes mencionados establecen normas de carácter vinculante para los Estados parte, esto significa que tienen la obligación de dar curso a sus postulados en el orden nacional. En el Estado mexicano, a partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, se estableció la obligación de que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, deben garantizar y proteger los derechos humanos consagrados tanto en el ordenamiento jurídico mexicano como en los tratados internacionales de los que México es parte (principio de convencionalidad).[4] En este sentido, resulta conveniente establecer con claridad el planteamiento de estos instrumentos, para que los ordenamientos locales actúen en consecuencia y se otorgue una mejor efectividad a tan importantes derechos y, de manera particular, al derecho humano a la familia.

En la mayoría de los tratados mencionados encontramos la dualidad persona-familia. La persona es el sujeto primordial de los derechos, todos los instrumentos de derechos humanos tienen este único destinatario: los seres humanos y sus atributos ontológicos. Mientras que a la familia la toman para decirle a la comunidad internacional que la persona no está sola en el universo de los derechos humanos.

[4] Tras un largo proceso legislativo, en el que se acumularon iniciativas de reforma tanto en la Cámara de Diputados como en la Cámara de Senadores, el 10 de junio de 2011 se promulgó la reforma de 11 artículos constitucionales, a saber el artículo 1, 3, 11, 15, 18, 29, 33, 89, 97,102 y 105. Estos cambios sustanciales en nuestra Carta Magna tuvieron como principal objetivo otorgar una protección más amplia a los derechos humanos dentro del contexto jurídico mexicano.

En este sentido, el orden internacional de los derechos humanos nos plantea el desafío de la puesta en marcha de la concurrencia de los derechos de las personas individualmente consideradas con los de la familia como sujeto de derechos y como sujeto garante de los mismos en sus espacios. Así, el derecho que tiene la familia a la especial protección por parte de la sociedad y del Estado tiene como fin garantizar el nivel de vida que les permita a sus integrantes asegurar su subsistencia personal y colectiva en su dualidad persona-familia.

En síntesis de lo expuesto, es posible observar cómo la familia y el matrimonio, como base de ella –dada la importancia capital en relación a la persona, en primer lugar, y en relación a la sociedad, en segundo lugar– se han convertido en un punto medular en el ámbito del derecho internacional, cuya preocupación por su protección y reconocimiento ocupa un lugar fundamental en dicho escenario.

Las disposiciones de los instrumentos internacionales son el punto de partida para consolidar una dinámica familiar acorde con las realidades sociales orientadas por el paradigma de los derechos, si tomamos en cuenta que la familia es el escenario de ejercicio de los derechos de sus miembros en todos los momentos de su ciclo vital.

El derecho humano a la familia en el ámbito nacional

Una vez analizado el derecho a la familia en la esfera jurídica internacional nos parece oportuno hacer referencia al ámbito interno que nos ocupa, es decir, al reconocimiento de este derecho en el contexto normativo mexicano.

En relación con el reconocimiento constitucional del derecho a la familia, el artículo 4 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala que "toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos"; este derecho será ejercido en el matrimonio por ambos cónyuges y tiene que ver con la paternidad responsable, que contiene también el ejercicio de la patria potestad.

Como señala Bidar Campos (1988: 17), el ingreso a la Constitución de normas sobre la familia tiene un claro efecto práctico: disipar

toda duda acerca de la posibilidad de invocar dichas normas en la jurisdicción constitucional, así como descalificar cualquier otra norma inferior que sea desafiante, incompatible o violatoria.

Como se observa, en el artículo cuarto de la ley se ordena la protección a la organización y el desarrollo de la familia, el derecho de toda persona a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos; el derecho de toda familia a disfrutar de una vivienda digna y decorosa; los derechos de niños y niñas a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral, teniendo los ascendientes, tutores y custodios el deber de preservar estos derechos apoyados por las acciones que provea el Estado para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos.

Por su parte, el artículo 1 establece que:

> en los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.
>
> Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Así, lo anteior contempla en todo caso a los miembros de la familia como sujetos de esos derechos. Con ello se establece una nueva nomenclatura al hablar de derechos humanos y no garantías individuales. Lo trascendente es que estas reformas derivan del contenido de tratados internacionales, vinculados con la materia y otorgando con ello más derechos fundamentales a la familia.

El artículo segundo de la Constitución hace referencia a la familia indígena, en este sentido obliga a respetar sus tradiciones, su

organización política, social y cultural, sin destinar a la familia al fracaso o al aislamiento sino tratando de incorporarla al sistema nacional, partiendo de la idea fundamental de que la sociedad surge de la unión de dos culturas, la europea (que nos llega a través de España) y la prehispánica, y a partir de aquí reconocer la naturaleza mexicana pluricultural y pluriétnica, tratando de preservar a la familia indígena.

También se contempla como un objetivo de la educación, contribuir al aprecio de la integridad de la familia; de igual forma, determina a la familia como un ámbito en el que nadie puede ser molestado sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, fundado y motivado; la organización del patrimonio de familia que deberán realizar las leyes locales; la no exigibilidad de los requisitos de definitividad en el amparo contra sentencias dictadas en controversias que afecten al orden y a la estabilidad de la familia.

El artículo 123, en sus apartados A y B, establece que para poder garantizar protección a la familia y una vivienda digna y decorosa se han creado instituciones en beneficio de trabajadores particulares, así como de aquellos que estan al servicio al Estado y de los que pertenecen a las fuerzas armadas mexicanas.

En México tenemos una Constitución federal, y 31 constituciones locales, una por cada estado de la república. Si analizamos las 31 constituciones, vemos que sólo el estado de Puebla dedica un capítulo especial a la familia, con dos artículos, y ningún otro ordenamiento supremo de los estados sigue esta forma. Hay una tendencia unitaria sin capítulo especial en las constituciones de los estados de Chiapas, Coahuila, Durango, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, San Luis Potosí, Sinaloa y Zacatecas, en donde encontramos un artículo destinado a la familia más o menos detallado; en el caso de Chiapas, se dedican muchas fracciones, incisos, apartados a la familia.

Por otro lado, con una leve dispersión normativa y poco detalle encontramos en los estados de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Colima, Michoacán, Nuevo León, Quintana Roo, Tlaxcala y Yucatán. Con mayor dispersión podemos encontrar las Constituciones de Baja California, Chihuahua, Guanajuato, Jalisco, Estado

de México y Querétaro, y con una gran dispersión y una regulación mínima a este tema tan importante, casi con una alusión circunstanciada para la familia, las constituciones de Guerrero, Nayarit, Sonora, Tabasco, Tamaulipas y Veracruz.

El derecho humano a la familia es un derecho de última generación que se asienta en la necesidad de volver vivenciales otros derechos. Esto significa que el derecho a la familia es el último desarrollo científico de los derechos humanos de corte individual, que no tienen mejor escenario para su materialización que la familia; no obstante, el escenario jurídico y normativo que presenta en nuestro país parece no ser muy alentador.

Aun cuando los derechos humanos de corte esencial se materializan en su disfrute individual, pues no se les puede contextualizar de manera grupal o colectiva, el derecho a la familia es la expresión más refinada de un derecho que por sí mismo es capaz de servir como instrumento y vía para que otros derechos puedan ser vistos con posibilidades de ejercicio y disfrute.

El derecho a la familia se convierte de este modo en un derecho humano de rango superior, pues además de constituir por sí mismo un atributo esencial de las personas, se le puede contextualizar como el derecho-motor para la eficacia de otros derechos humanos.

Desde luego, es necesario avanzar en la parte contextual que nos podrá decir que el derecho humano a la familia requiere del reconocimiento formal en los ordenamientos constitucionales y legales, incluso de corte internacional. Nos parece que esto es indispensable; sin embargo, el primer gran avance estará dado por su configuración científica y epistemológica que aquí hemos venido trazando.

Conclusiones

La familia al ser un grupo natural y primario debe ser regulada como tal, atendiendo sólo al interés superior de ella, constituida por todos sus elementos personales, ya que no podemos enfrentar los intereses de cada uno, tenemos que compatibilizar los intereses de todos para poder lograr el interés de la unidad del todo.

Así como cambia la vida también la familia evoluciona, por lo que no es posible que nuestro derecho y nuestras normas constitucionales no puedan dejar de aceptar estas nuevas formas de convivencia familiar: cambios de sexo, uniones de personas del mismo sexo, unión de familias disgregadas para ser ensambladas; en fin, de toda la variedad que se nos va presentando, y a partir de ello llevar al texto constitucional o de la ley suprema de cada país, las bases fundamentales de la organización de la familia no en forma dispersa, asistemática, desordenada, sino en un capítulo especial en que se cuide la sistematización, el orden, la evolución, el respeto y la idiosincrasia.

La familia requiere y debe estar reconocida en los cuerpos constitucionales, así como en la normatividad internacional, porque si todo ser humano es esencialmente un ser social, y por tanto un ser familiar; la familia será la base de la sociedad y por tanto del Estado. La Constitución, la norma de normas, debe proteger el derecho humano a la familia porque ella es para siempre con todos sus matices, sus cambios, sus evoluciones y sus involuciones.

Si bien es cierto que el camino que le falta por recorrer al derecho humano a la familia es largo, creemos que el planteamiento epistemológico y teórico que se plantea en el presente trabajo de investigación puede servir como punto de partida para una proyección futura en donde el derecho a la familia se encuentre respaldado normativamente en todos sus niveles, y por consecuencia mejor garantizado.

Fuentes consultadas

Bibliografía

Álvarez Suárez, M. (1997), "Familia e inserción social", *Papers: Revista de Psicología*, La Habana, Centro de Investigaciones Psicológicas y Sociológicas, pp. 101-113.

Bidart Campos, G. (1998), *El derecho de familia desde el derecho de la constitución,* VI (2), San Juan, Argentina, Entre abogados.

Chávez Asencio (2001), *La familia en el derecho. Relaciones jurídicas familiares,* México, Porrúa.

_____ (2002), "Derechos familiares fundamentales. Comparación de los convenios internacionales, americanos y europeos", *Revista Jurídica,* núm. 32, México, Universidad Iberoamericana, pp. 185-201.

Corominas, J., y Pascual, J. (2001), *Diccionario crítico etimológico castellano e hispánico,* Madrid, Gredos.

Escalona Martínez, G. (2004), "La naturaleza de los derechos humanos", Y. G. (coord.), *Pasado, presente y futuro de los derechos humanos,* México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, pp. 127-158.

Díaz de Guijarro, E. (1953), *Tratado de derecho de la familia,* Buenos Aires, Editora Argentina.

Galvis Ortiz, L. (2011), *Pensar la familia de hoy,* Bogotá, Aurora.

Guastini, R. (2001), *Estudios de teoría constitucional,* México, Fontamara.

Mata Pizaña F. de la y Garzón Jiménez R., *Derecho familiar,* México, Porrúa.

Minuchin, S. (2008), *Familias y terapia familiar,* Buenos Aires, Gedisa.

Muñoz Rocha, C. I. (2013), *Derecho familiar,* México, Oxford.

Petit Eugene (2013), *Derecho romano*, México, Porrúa.

Puy Muñoz , F. (2009), *Teoría tópica de los derechos humanos,* Madrid, Colex.

Otero Parga, M. (2003), *Estudios de derechos humanos: introducción a los derechos humanos, objeción de conciencia y ética judicial,* Toluca, Comisión de Derechos Humanos del Estado de México.

Tena Ramírez, F. (1964), *Leyes fundamentales de México* (1808-1964), México, Porrúa.

Trovel y Sierra, A. (1968), *Los derechos humanos,* Madrid, Tecnos.

Quintana Roldan, C. F. y Sabido Peniche, N. D., *Derechos Humanos,* México, Porrúa.

Uribe Arzate, E. (2011), "Una Aproximación epistemológica a los derechos humanos desde la dimensión vivencial pragmática", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado,* núm.132, México, Universidad Autónoma del Estado de México.

Uribe Arzate, E., y Romero Sánchez, J. (2008), *Vulnerabilidad y victimización en el Estado Mexicano,* XIV (42), Guadalajara, Espiral.

Valero Lobo, A. P. (1992) (coords.), "La muerte de la familia: mito o realidad", en Carlos Vicente Moya, Juan Salcedo *et al., Escritos de teoría sociológica en homenaje a Luis Rodríguez Zúñiga,* Madrid, Centro de Investigaciones Sociológicas, pp. 1127-1144.

Mesografía

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917), http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/htm/1.htm, abril de 2015.

Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (2006), http://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf, marzo de 2015.

Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (1979), http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm, marzo de 2015.

Convención sobre los Derechos del Niño (1989), http://www.cndh.org.mx/sites/all/fuentes/documentos/Programas/Discapacidad/Conv_DNi%C3%B10.pdf, abril de 2015.

Declaración Universal de Derechos Humanos (1945), http://www.un.org/es/documents/udhr, abril de 2015.

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, wwwoas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp, abril de 2015.

Pacto de Derechos Civiles y Políticos (1966), http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966PactoDerechosCivilesyPoliticos.htm, abril de 2015.

Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966), http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/1966PactoDerechosEconomicosSocialesyCulturales.htm, abril de 2015.

Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador" (1988), http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html, abril de 2015.