

El menor en la familia

IGNACIO GALINDO GARFIAS

SUMARIO: I. Minoridad. II. Definición de familia. III. La familia, célula de la sociedad. IV. Los fines de la familia. V. La patria potestad. VI. La familia, institución pública y privada. VII. Familia y Estado. VIII. Razón de ser de la patria potestad. IX. Derecho y deber de los padres de educar a los hijos. X. Derechos del menor.

I. MINORIDAD

El concepto biogénético del ser humano. Etapas de la minoridad: a) la infancia y la adaptación del menor al medio socio familiar; b) la adolescencia que se presenta como un estado de acceso a la sociedad, c) la juventud que es una etapa de adaptación al medio social y d) para acceder finalmente a la etapa de madurez (plena capacidad de ejercicio).

Los dos primeros estadios y parte del tercero transcurren dentro del estado de minoridad. Podríamos llamarlos como periodos de la formación de la personalidad.

II. DEFINICIÓN DE FAMILIA

La familia que llamamos familia nuclear integrada por los progenitores (padre y madre) y la prole, es un grupo humano primario natural, en razón de la necesidad de subsistencia y formación de la personalidad de los hijos, conforme a las etapas señaladas en el número I. La familia es una expresión natural de la solidaridad que une los miembros de la familia, como núcleo social. La razón de su existencia primordial es la formación de los hijos en función de la sociabilidad del ser humano consciente libre y responsable.

Esta tarea está encomendada (como no podría ser de otro modo) a los progenitores, a la madre y al padre y se podría resumir en una finalidad única que es la educación de los hijos menores en todos sus aspectos: moral, individual, social y espiritual. Entendemos así por educación, la formación integral del ser humano en lo volitivo, intelectual y lo emocional como un todo congruente y sólidamente integrado. La capacidad de ejercicio en sentido jurídico compromete la responsabilidad de los titulares de la patria potestad: en la formación adecuada de la persona (personalidad) del menor no sólo en cuanto tales progenitores sino como responsables de la tarea de la educación y formación individual y social de los hijos bajo la patria potestad de aquéllos.

La situación jurídica del menor frente a sus progenitores conforma, respecto de sus padres, el grupo familiar constituido fundamentalmente por deberes y responsabilidades de orden jurídico y a la vez moral y social, ya se le considera como un organismo (Cicu) o constitución.¹

En todo caso la familia es una agrupación de origen natural, pero con función social y con una naturaleza tuitiva o de protección de sus miembros y particularmente en función de los hijos menores de edad.²

III. LA FAMILIA, CÉLULA DE LA SOCIEDAD

Estas ideas explican por qué desde épocas históricas remotas se ha considerado y se considera hoy a la familia trascendiendo su origen biológico o si se quiere instintivo, para entenderla como la célula primaria de la sociedad de la "polis", de la solidaridad y de la vida ordenada y pacífica entre los miembros del grupo social.

Hablar de la familia y de la sociedad o mejor, de la familia en la sociedad en los términos expuestos, nos conduce a considerar que el tema materia de este desarrollo no es escuetamente jurídico. Debe ser considerado primordialmente desde el punto de vista de la moral y de la solidaridad social en su conjunto.

Hablar de sociedad será tanto como reconocer la magnitud del tema, su amplitud y su trascendencia dentro de los cuales figura la misión importante que en este respecto, corresponde al Estado de derecho. Pero debemos confesar que en este aspecto el tratamiento jurídico de la cuestión es sólo complementario de concepto de la persona y su estudio debe fundarse en bases muy sólidas tanto teóricas como prácticas, así abstractas, como concretas a la vez, naturales y espirituales.³

1 BELLUSCIO, Augusto César *Derecho de familia I* (Buenos Aires Ediciones Depalma 1979) 181.

2 CICU Antonio. *Derecho de familia* (Buenos Aires Eiar S. A. Editores 1994) 110. Si hoy, en la necesidad de la defensa, a la familia se ha sustituido el Estado, y en las necesidades económicas a la familia se ha sustituido el individuo, no por eso puede decirse que su carácter de agregado necesario, y tampoco puede decirse que su carácter constitutivo sea solamente y principalmente la necesidad sexual y de la conservación de la especie.

3 CHÁVEZ ASENCIO, Manuel F. *La familia en el derecho* (México Porrúa 1984) 125. El derecho de

En esta perspectiva el tema aunque está reservado a los estudiosos del Derecho civil, en él están comprometidos los principios generales del derecho, y en su estudio participa predominantemente el derecho civil, cuya pertenencia al derecho privado no debe quedar en el análisis de las ideas generales expuestas hasta aquí superficialmente. Es este un tema de ontología jurídica. Si se me permite, podríamos afirmar que en una gran medida la situación jurídica del menor en la familia, en la sociedad, en el Estado y en la vida misma, representa o traduce en lo jurídico la esencia del derecho de la personalidad. Tal es en síntesis, la función de la familia: la formación de hombres útiles a sí mismos y a los demás. Recordemos la frase de Hermonegiano: “por causa del hombre se hizo el derecho”.

IV. LOS FINES DE LA FAMILIA

Así pues, el derecho establece las bases normativas del grupo familiar en función de sus miembros, como personas. A su vez el intérprete y particularmente el juzgador, al interpretar y al aplicar las disposiciones legales que norman y organizan la vida familiar, no debe perder de vista en ningún momento que la estructura sociojurídica de la familia se desarrolla íntegramente conforme de dos ideas biosicológicas a saber: a) la procreación y b) la educación y formación de la prole.

La estructura jurídica de la familia, como toda obra de creación intelectual, si bien no es estática, ni debe serlo, ha de obedecer en el ciclo de sus transformaciones a esos principios biológico sociales, que le han servido de pauta para su estructuración —consciente y deliberada—. Es pues, el derecho de familia aquella rama del derecho privado que se ocupa de las relaciones jurídicas entre los miembros que forman ese organismo social (Cicu) para la sana convivencia de los integrantes de ese grupo y primordialmente de la persona de los hijos. Como seres humanos; es decir como personas sujetas y destinatarias del derecho para el logro de su personal destino y dignidad.⁴

Debemos tomar conciencia de que la estructura de la familia a través de las normas que la rigen está conformada necesariamente por la ley natural, ya se trate de la familia matriarcal, patriarcal o del grupo familiar en el ámbito social.

familia no sólo se debe concretar a la fijación, en la norma, de los fines del matrimonio y lo relativo a la vida conyugal, a la responsabilidad de los padres o tutores con relación a sus hijos y sus bienes, sino que, siendo el matrimonio y la familia fundamentales para la sociedad y decisivos para la vida que ayude a los sujetos de la relación jurídica familiar a cumplir con sus deberes, derechos y obligaciones respectivas.

4 PÉREZ DUARTE, Alicia *Derecho de familia* (México Fondo de Cultura Económica 1994) 17. La *novedad* que debe enunciarse en términos sencillos y llanos es que la familia constituye una comunidad de amor y de solidaridad: una comunidad que no encuentra su fundamento último ni en la ley que le otorga la reglamentación ni en la utilidad que pueden extraer de ella sus componentes, sino en la capacidad (en sí misma misteriosa, pero indudablemente típica del hombre —y de la mujer— de amar familiarmente y fundar sobre este amor una comunidad de vida.

V. LA PATRIA POTESTAD

Si bien la figura jurídica de la patria potestad, considerada como poder paterno ejercido por el padre y la madre, sobre los hijos menores de edad, como de éstos a la patria potestad, debe quedar bien claro que en la actualidad esa potestad está concebida por un conjunto de poderes en función de los deberes que la naturaleza y el orden social imponen ineluctablemente al padre y a la madre, en interés y en beneficio de los hijos y también en interés social.

El concepto jurídico moderno relativo al ejercicio de esos poderes —deberes que constituyen la trama del grupo familiar— es en el ámbito del derecho, el instrumento con el que el ordenamiento jurídico provee al padre y a la madre para cumplir esa función social que les ha sido encomendada por el orden social, por la costumbre y por la misma naturaleza humana.

Ahora bien, la patria potestad y su ejercicio constituyen a su vez el instrumento para que la familia (los progenitores) cumpla la función —yo diría la misión— que les corresponde desempeñar en el grupo social.⁵

La familia forma un todo con la sociedad y no se le puede separar ni desde el punto de vista jurídico ni en consideración sólo del grupo social.

VI. LA FAMILIA, INSTITUCIÓN PÚBLICA Y PRIVADA

A propósito de estas reflexiones, su estudio o consideración debe ser conjunta y poner en relieve otro elemento característico del derecho de familia a saber: la conjunción en la normativa jurídica del interés privado y a la vez del interés público. Del derecho público y del derecho privado.

En este conjugarse o complementarse que rige la institución de la familia, no puede ni debe el jurista, escindir el tratamiento de esta materia como derecho especial o como una rama del derecho. Aquí aparece nuevamente sin duda alguna, el elemento vital pleno, no sólo biológico en que descansa la relación que se plantea que debe resolverse con un criterio eminentemente práctico que vitaliza el ejercicio de la patria potestad.

VII. FAMILIA Y ESTADO

El tema debería presentarse como uno de los problemas jurídicos filosóficos que presenta el desarrollo del menor, como ser humano, como persona.

⁵ Vid. GALINDO GARFIAS, Ignacio *Derecho de familia* 14a. (México Porrúa 1995) 437.

En efecto, es de la naturaleza y de la esencia misma de la patria potestad y su razón de ser, la educación del menor y la integración de su personalidad. También es necesario tener en cuenta que la formación física, anímica e intelectual del menor como miembro de la familia, no tendría sentido sino es encaminada a su finalidad que es la formación del hombre solidario de sus semejantes y responsable ante la sociedad. En correspondencia con este último aspecto, esa finalidad invoca necesariamente la asistencia del Estado en colaboración con la familia, para lograr esa finalidad de interés conjunto, público y privado.

No se ha pensado hasta qué punto —y desde luego yo mismo lo ignoro— el defectuoso o irregular funcionamiento de la familia mexicana que se encuentra en permanente evolución y su falta de coordinación con las funciones del Estado ha provocado o propiciado esos problemas de orden sociopolítico, de inadaptación y de falta de interés de los particulares la solución de los problemas político-sociales ante los cuales el ciudadano permanece indiferente como si fuera ajeno a ellos y a su adecuada solución política y económica.

La familia en este respecto es la mejor escuela de civilidad y de sociabilidad, y el ejercicio adecuado de la patria potestad es el medio para lograr la satisfacción de esa finalidad que consiste en el bienestar general.

La patria potestad no es en la actualidad un poder o una facultad paterna sino que su ejercicio es el incumplimiento de un deber de interés público.

VIII. RAZÓN DE SER DE LA PATRIA POTESTAD

La situación jurídica del menor en la familia como grupo biogenético, que es el caso de la filiación consanguínea, se presenta con mayor énfasis en la filiación adoptiva, que se apoya sólo en los sentimientos de afección y solidaridad, que constituyen por sí mismos el presupuesto lógico necesario de las disposiciones legales relativos a la situación jurídica de hijo y del concepto de la filiación.

Teniendo en cuenta las ideas que acabo de exponer es fácil constatar que la patria potestad como construcción normativa contrariamente a lo que hasta ahora se ha considerado por la doctrina, no se caracteriza como facultad o potestad de los padres sobre los hijos, sino como una potestad de ejercicio obligatoria a cargo de los progenitores.

La institución de la patria potestad debe en un ordenamiento jurídico moderno, acentuar la naturaleza de su ejercicio que impone deberes y responsabilidades obligaciones y cargas ineludibles antes que facultades o poderes o mejor, el estudio y análisis de la patria potestad nos permite comprender que el grupo familiar (familia nuclear) tiene razón de ser en el derecho de los hijos menores a la protección, cuidado y educación que deben recibir como seres humanos, titulares de una personalidad (en sentido ontológico) en formación. La patria potestad, su ejercicio sólo se explica hoy día por esa situación de indefensión propia del menor.

Podríamos agregar que en la concepción de la patria potestad, se cifra actualmente el concepto y el ejercicio de la institución de la familia; es decir su atribución de poderes deberes, es decir la atribución de potestades o facultades se explica y justifica en función del cumplimiento de los deberes contraídos frente al hijo en su calidad de menor de edad, las funciones de la familia entre los consortes y el cuidado y educación de los hijos que la sociedad confía a los padres.

El concepto de patria potestad y la organización de la familia ha sufrido una transformación radical a través de muchas centurias, partiendo por supuesto del concepto romano y feudal de la familia, atravesando por la concepción individualista de la familia y finalmente concibiéndola como autoridad de los padres como situación atributiva de deberes, en interés de los hijos y a la vez en interés de la colectividad social.

Actualmente la patria potestad debería ser establecida y estructurada en la normativa jurídica, como una responsabilidad frente a la sociedad, en consonancia el cumplimiento de los deberes impuestos a ellos y con la finalidad de procurar la formación integral del menor como persona en el cabal sentido de la palabra.

Por ello el párrafo 6º del artículo 4º constitucional impone a los padres, no la obligación sino el deber, de preservar el derecho de los hijos para la satisfacción de sus necesidades y para la salud física y mental de éstos.

IX. DERECHO Y DEBER DE LOS PADRES DE EDUCAR A LOS HIJOS

Si bien es cierto que esta disposición constitucional constituye un avance muy importante en lo que se refiere a la situación del menor en el seno de la familia me parece que debería adicionarse ese precepto relacionándolo expresamente con el artículo 3º de la propia Constitución que enuncia una declaración muy general, al afirmar que “toda persona tiene derecho a recibir educación y el Estado la impartirá en los grados de primaria y secundaria”. La educación que imparta el Estado —continúa el precepto— “contribuirá a desarrollar armónicamente todas las facultades del ser humano y fomentará en él, a la vez el amor a la patria y la convivencia y la solidaridad internacional, en la independencia y la justicia”.

En este respecto no se ve una razón suficiente: para imponer al Estado, al poder público, el deber de impartir educación primaria y secundaria a los menores sin atribuir a la vez a quienes ejercen la patria potestad, el deber de procurar que el menor reciba oportunamente esa educación.

Conforme a lo que se ha dicho, ese deber de proporcionar educación y sentido de solidaridad social, compete primordialmente a los integrantes del grupo familiar, a la familia y la responsabilidad por su incumplimiento, a los titulares de la patria potestad. Al Estado en todo caso corresponde, el deber, muy importante ciertamente de ofrecer la posibilidad de que el menor pueda recibir esa educación, en los establecimientos educativos que el propio Estado establezca para impartirla en manera gratuita.

No insistiremos bastante que la enseñanza fundamental para la formación integral de la persona, debe ser impartida antes que por el Estado, por la familia. El menor tiene derecho a recibirla juntamente con el derecho de disfrutar de habitación, alimentación y salud.

Una educación es formativa de la personalidad del menor y en ese respecto la intervención del Estado debe ser sólo coadyuvante en la labor formativa que compete y corresponde a la familia como grupo social y concretamente a quienes ejercen la patria potestad.

En este propósito me parece que el tema debería presentarse mejor si se enunciara invirtiendo los términos diciendo: "La familia en relación con el menor".

No es un juego de palabras, sino la expresión debidamente presentada en los términos de la función de la familia respecto del menor que es querámoslo o no, el centro de ese primario grupo social. No se trata de ubicar al menor en la familia, sino de proyectar a la familia en la formación del menor como integrante de ella, sujeto a la patria potestad.

X. DERECHOS DEL MENOR

No escapará a la atención del lector, que la cuestión propuesta en el tema de esta breve disertación es de una complejidad y de una amplitud extremas y es además de difícil tratamiento, en un trabajo como el que ahora presento dado su carácter multidisciplinario. Su objetivo está lejos de agotarse en el aspecto jurídico, puesto que comprende problemas de medicina, pedagogía, sicología, salubridad, antropología, sociología, siquiatria, etcétera.

Me he limitado a exponer las ideas anteriores generales que son fundamentales, y en mi opinión deben abordarse por las diversas ramas de la ciencia que se ocupan del desarrollo del ser humano en sus diversos aspectos.

Teniendo en cuenta las ideas expuestas he tratado de poner en relieve la necesidad imperiosa de tener presente la complejidad del problema en la interpretación y en la aplicación de la normativa jurídica sobre la situación del menor de edad en el derecho y en particular en la familia.

En medio de esta diversidad de conceptos y de la liberalidad de esta divagación sobre los presupuestos ético-jurídicos de la familia, ubicados en los títulos VII, VIII y X del Libro I del Código Civil para el Distrito Federal, me interesa finalmente apuntar en esa ocasión, en manera sintética, que el derecho respecto de la situación del menor en la familia y aún frente a ella, le reconoce al hijo, reconoce derechos primordiales, subjetivos, esenciales y básicos para el desarrollo y la formación adecuada de su personalidad. A la satisfacción de esos derechos debe corresponder sin duda alguna la responsabilidad congruente de los miembros de la familia a la que pertenece y conjuntamente a la sociedad en general, que brinda a los titulares de la patria potestad, de los apoyos adecuados a la protección de los menores.

Lo dicho hasta aquí, nos lleva a afirmar que los derechos del menor forman parte en manera básica, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Su tratamiento jurídico a cargo del legislador y la aplicación de la normativa a cargo de los jueces de familia, debe tenerse presente que el menor como persona es un ser humano (artículo 1 punto 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de noviembre de 1969) y por lo tanto que su sola existencia como tal impone deberes y responsabilidades antes que facultades y poderes.

Para concluir esta breve disertación no me resta sino recordar en esta oportunidad la disposición expresa del artículo 16 punto 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos proclamada por la Asamblea General de la ONU: "16. III La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado".