

EL DERECHO DE FAMILIA EN EL ORDEN JURÍDICO MEXICANO. UN EJEMPLO DE ESTADO PLURIORDINAMENTAL

Jorge Alberto Silva

Presidente de la Asociación Nacional de Profesores de Derecho Internacional Privado (México)

La norma de conflicto de cualquier Estado de la comunidad internacional suele vincular su supuesto normativo con el orden jurídico de algún otro Estado de la comunidad internacional. Los estudios acerca del orden jurídico del Estado vinculado (el designado por la norma de conflicto) suelen llegar a identificarlo y expresar que prescribe la modalidad a que debe ajustarse el supuesto normativo, a menos que opere una razón negativa.

Pocos son los estudios que se detienen en el orden jurídico del Estado designado por la norma de conflicto. Por lo general, suele verse a ese Estado como un Estado único, esto es, con un único orden jurídico. Algo similar parece verse en las normas de varios Estados de la comunidad internacional. No obstante, desde hace tiempo han venido dándose en las leyes y en la doctrina casos en que una norma de conflicto vincula a un orden pluriordinamental. Pondré un ejemplo. El art. 12 del Código Civil español prescribe: cuando una norma de conflicto remita a un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado. En términos casi similares se encuentran las leyes de Perú (art. 2.056 CC), Venezuela (art. 3 Ley de DIPr), Italia (art. 18 Ley de DIPr), incluso la de Nuevo León (art. 21 bis IX CC) en México. Agréguese algunos tratados internacionales que abordan el tema.

La posibilidad de que a partir de la norma de conflicto, una vez identificado un Estado de la comunidad internacional, resulte que este Estado se componga de varios órdenes jurídicos en su interior (*v. gr.*, España, Canadá, Estados Unidos), plantea otro problema consistente en identificar el suborden jurídico a identificar. Esto llama a lo que se denomina Derecho interlocal, Derecho interzonal, Derecho interprovincial, Derecho interdepartamental, Derecho intracantonal, Derecho interregional, conflictos intranacionales, *internal conflicts of laws*, *noninternational conflicts of laws*,

Derecho interestatal, etc. Esto es, una disciplina que se encarga de estudiar ese tipo de relaciones interordinamentales.

La caracterización del Estado mexicano como un orden pluriordinamental no sólo le importa a sus autoridades, sino también a las extranjeras, especialmente cuando su orden jurídico (como los mencionados) se autovincula con el orden jurídico mexicano, de cuyo orden interno ha de elegirse el subordenamiento o suborden jurídico a que reconduce la norma de conflicto. En este caso, el operador jurídico entra en lo que he llamado la *red de conexiones*¹. El punto sobre el que deseo llamar la atención en este informe comprende el sistema jurídico mexicano, toda vez que como Estado federal o pluriordinamental ofrece diversos subordenamientos. México corresponde a lo que Bobbio llama «órdenes jurídicos complejos». En torno a la regulación mexicana versará esta presentación. Se trata de un ejemplo de un orden pluriordinamental².

I. ESTRUCTURA DEL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO COMO ORDEN PLURIORDINAMENTAL

México es un Estado federal. El sistema jurídico mexicano se integra con 32 entidades federativas (31 son denominados estados y una más, Distrito Federal). Su estructura es un tanto similar a la que refleja la Constitución de Estados Unidos de América. No obstante, aunque desde hace casi doscientos años parecen similares, el hecho es que han caminado por vías diferentes³. En el siglo XIX, México emergió como Estado independiente, luego de la legislación colonial. Tras diversos problemas internos que refle-

¹ El tema puede verse en J. A. SILVA, «El sistema plurilegislativo en México: la red de conexiones», en *Liber Amicorum en homenaje al profesor Didier Operti Badán*, Montevideo, Fundación Cultura Universitaria, 2005. Un tanto más actualizado puede verse en mi libro *Aplicación de normas conflictuales, la aportación del juez*, México, UACJ-Fontamara, 2010, capítulo 9.

² Para un panorama general *vid.* A. BORRÁS, «Les Ordres Plurilégislatifs dans le Droit International Privé Actuel», en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, vol. 249 (1994-V), La Haye, 1996; W. B. COWLES, «International Law as Applied Between Subdivisions of Federations», en *Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de La Haye, Collected Courses of the Hague Academy of International Law*, t. 74, núm. I, Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1949; P. LALIVE, «Droit Interrégional et Droit International Privé», en *Recueil de Travaux Suisses Présentés au 4e Congrès International de Droit Comparé*, Genève, 1954.

³ En otros lugares hablaríamos de *landers*, regiones, provincias, etc. Mientras que en México o Estados Unidos, de estados o, simplemente, entidades federativas.

jan una separación de grandes comunidades que tratan de independizarse, logran coincidir en esfuerzos para conformar un Estado federal compuesto por diversos estados en su interior, dando lugar, en 1824, a una Constitución federal. Durante muchos años las autoridades de las entidades percibieron al sistema jurídico total casi como el de un Estado confederado. Poco era lo que de cooperación entre las entidades podía advertirse. La soberanía del Estado mexicano era casi similar a la soberanía de cada entidad federativa. Incluso, todavía hasta hoy en día, cada Estado se dice «libre y soberano» y la Constitución federal emplea la palabra soberanía para hablar de cada entidad.

En el siglo XIX se habló de leyes reglamentarias de las relaciones horizontales entre entidades, que nunca fueron promulgadas. El punto central en el Estado federal fueron las relaciones verticales (entidades-gobierno central). Durante el siglo XX prácticamente nada se hizo para regular las relaciones horizontales (entre entidades). El hecho fue que las leyes de cada entidad federativas eran similares. Cada reforma que se hacía a la ley federal era seguida por una reforma en iguales términos en cada entidad federativa. Prácticamente no había diferencias entre el orden jurídico de cada entidad. Lo anterior se explica porque durante ese siglo XX dominó un solo partido político, luego de una sangrienta guerra civil interna (la Revolución). Se impuso un presidencialismo, caracterizado por un gran autoritarismo, que, incluso, el premio Nobel Mario Vargas Llosa llamó la «dictadura perfecta». Razón por la que tuvo que abandonar el país. Otro galardonado con un premio Nobel (Octavio Paz) lo llamó «sistema hegemónico de dominación»⁴. Todos los gobernantes (*v. gr.*, gobernadores, diputados, presidentes municipales), incluidos los de las entidades federativas, eran designados por el encargado del poder ejecutivo federal, y los que se oponían eran destituidos. La democracia fue inexistente.

Este estado de cosas llegó hasta casi el final del siglo, pues con la reforma de 1988 a diversas leyes federales de Derecho internacional privado, los Estados ya no lo siguieron. En el año 2000 cambió la presidencia de la República no sólo de presidente, sino de partido político. Pero en varias entidades quedaron los gobernadores del viejo partido priista y, en

⁴ El hoy premio Nobel Mario Vargas Llosa denominó a México como una «dictadura perfecta», en tanto que Octavio Paz «un sistema hegemónico de dominación». *Vid.* «Vargas Llosa: México es la dictadura perfecta. Españoles y latinoamericanos intervienen en la polémica sobre el compromiso y la libertad», en *El País*, Madrid, 1 de agosto de 1990 (http://www.elpais.com/articulo/cultura/azua/_felix_de/trias/_eugenio/vargas_llosa/_mario/marse/_juan/_escritor/paz/_octavio/saramago/elpepicul/19900901elpepicul_1/tes).

términos de hecho, se convirtieron en gobernantes hegemónicos de sus estados, multiplicando en diferentes polos de poder el sistema, en tantos como número de entidades existía. Su comportamiento fue peor que el de señores feudales en sus feudos. Aunque ya desde la década de los ochenta las entidades comenzaron a adquirir una cierta libertad, ello contribuyó para que los legisladores de cada entidad comenzaran a expedir leyes y códigos diferentes a los que el presidente de la República enviaba al Congreso de la Unión. De esto hay varios códigos penales, de procedimientos penales, procedimientos civiles, de familia y civiles. Uno para cada entidad. La diferencia en el contenido de las leyes entre entidades se multiplicó.

Lo peor de todo fue que los partidos políticos ni siquiera han tenido una idea (aún permanecen en esa tesitura) acerca de las relaciones entre entidades federativas. Los gobiernos del PRI (*v. gr.*, Chihuahua y estado de México) en varias entidades federativas han promulgado leyes diferentes sobre regulación interestatal que no tienen nada de semejante entre ellas. Lo mismo ha ocurrido entre gobiernos del PRD (*v. gr.*, DF y Zacatecas o Baja California Sur) o del PAN (Jalisco o Guanajuato). En general, carecen de principios o lineamientos políticos que regulen las relaciones interestatales. Sus decisiones parecen ser más intuitivas que razonables. El enfoque horizontal entre entidades no parece ser contemplado en los programas políticos. De la gran concentración del poder se pasó a una desintegración que todavía hoy en día (2011) puede atisbarse. Aunque en la época del presidente La Madrid se procuró una cierta descentralización, al menos en la actividad educativa poco o nada logró, como lo fue el cambio de partido político en la presidencia de la República.

Actualmente, cada entidad federativa se encuentra descentralizada en diferentes actividades políticas, cuenta con un encargado del poder ejecutivo (gobernador o jefe de gobierno), un congreso con facultades para legislar en su territorio y un poder judicial para resolver las controversias que se le presenten. Aunque antes podía decirse algo semejante, el hecho es que ahora la democracia ha sido más destacada que en épocas pasadas. Al menos ya no existen leyes que sean copias o reproduzcan las federales. Los legisladores no tienen que «pedir permiso» para legislar, ni los jueces para juzgar. En el ámbito de las facultades que le competen a cada entidad se encuentra el Derecho de familia, tema de esta descentralización jurídica. Los legisladores locales y los jueces locales pueden legislar y juzgar sobre esta materia sin más limitaciones que respetar los derechos humanos consagrados en la Constitución federal.

En este ámbito, para legislar cabe la posibilidad de legislar sobre Derecho internacional privado propio de las relaciones familiares. Cada entidad federativa cuenta con sus propias leyes para regular los problemas de tráfico jurídico internacional, salvo aquellas materias establecidas en tratados internacionales sobre familia y derechos humanos. Además, cada entidad federativa puede regular las relaciones de tráfico jurídico entre entidades federativas, debiéndose ajustar a lo que sobre el particular prevea la Constitución, algunas leyes federales y tratados internacionales. La materia de Derecho de familia cabe en estas facultades. Como dije anteriormente, se carece de metas y elementos políticos relacionados con las relaciones entre entidades, las leyes existentes son exiguas y la doctrina jurídica es poco lo que se ha desarrollado⁵. Aunque se parte de un art. 121 constitucional, que además ordena que se expida una ley interordinamental, el hecho es que a pesar de casi doscientos años, tal ley no ha sido expedida.

II. DIFERENCIAS SOCIALES

Antes de ocuparme de la regulación jurídica y conflictual conviene que mencione algunas de las diferencias que presenta la realidad social y familiar de cada entidad federativa. Solo haré una ligera mención de aquellos aspectos relacionados con temas sobre familia o vinculados con ésta. Más adelante me referiré a las diferencias jurídicas.

México es un mosaico multicolor. No existe una única cultura sobre todo el territorio. Como dicen los sociólogos, existen varias nacionalidades dentro del país. No sólo diferentes tribus indígenas, sino también diferencias en la cultura de cada lugar y zona del país. Con frecuencia los medios de comunicación hablan de un culto de «los mexicanos» hacia la muerte, que se reúnen el día de los muertos en el camposanto. Esto realmente sólo se circunscribe a un pueblo en Michoacán, no se extiende por todo el país. Hay algunas zonas en el sur del país (Chiapas) donde el matriarcado suele privar, lo que es inexistente en el resto del territorio. Las tribus indígenas

⁵ Como caso raro, en el extranjero se aborda el Derecho interestatal mexicano por parte de un jurista alemán. Cfr. K. A. von SACHSEN GESSAPH, «Verweisung auf einen Mehrrechtsstaat im Lichte des Neuen Mexikanischen Interlokalen Privatrechts», en H.-P. MANSSEL, T. PFEIFFER, H. KRONKE, C. KOHLER y R. HAUSMANN (eds.), *Festschrift für Erik Jayme*, München, Sellier European Law Publishers, 2004. En México destacan E. TRIGUEROS SARAVIA, «El artículo 121 constitucional», en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, año 8, núm. 8, parte 1, México, Escuela Libre de Derecho, 1984; J. L. SIQUEIROS, *Los conflictos de leyes en el sistema constitucional mexicano*, Chihuahua, Universidad Autónoma de Chihuahua, Escuela de Derecho, 1957.

mantiene costumbres diferentes en cuanto a la familia (*v. gr.*, en algunos lugares se acostumbra la venta de las hijas, lo que es inexistente en otros lugares). La religión no es única en todas partes, en algunas protestantes o musulmanes conforman mayores comunidades que la de los católicos. En otras, los católicos son más abiertos que en otras zonas, donde prácticamente gobierna el señor cardenal Algo que tiene que ver con derivaciones de una guerra cristera en el centro del país. Los partidos políticos y preferencias hacia éstos es diferente en cada entidad federativa.

En lo económico suelen darse diferencias que el mismo gobierno federal admite, por ejemplo, el salario mínimo varía en diferentes regiones del país. La familia también es diferente. Mientras en el sur priva la familia amplia, en el norte es la familia nuclear la predominante. Aunque el machismo va en decadencia, hay varias zonas donde esta forma de conformar a la familia resulta fuerte y difícil de abatir.

III. DIFERENCIAS JURÍDICAS SUSTANTIVAS

Aunque en el terreno de los hechos hay marcadas diferencias para las relaciones familiares, en el campo jurídico, a pesar de que aún persisten reglamentaciones similares, el hecho es que las diferencias son las que cuentan, por lo general, para el Derecho interestatal. No podemos olvidar que cada entidad federativa es un centro autónomo de producción normativa. Antes de abordar la regulación interestatal, especialmente la conflictual, vale la pena aludir a reglamentaciones sustantivas o materiales que marcan algunas diferencias. Expongo una muestra sintética de esas diferencias.

Cada entidad cuenta con sus propias leyes de familia y códigos procesales que regulan estas relaciones. Las variaciones se producen, incluso, en casos de Derecho procesal consuetudinario y familiar, como los que me atraen en este informe. Una de las entidades permite el aborto, incluso lo facilita, pues las clínicas resultan sin costo, en tanto que en otras entidades el aborto se encuentra penado criminalmente, mereciendo reclusión quien lo practique.

La definición de alimentos es diferente en cada entidad. Aunque no se limitan a la mera alimentación, algunas entidades marcan edades diferentes, incluso otras señalan que cabe el pago de estudios universitarios, inexistente en otras. Algo similar existe en cuanto al pago por preñez, que algunas entidades recogen, en tanto que en otras no. Las decisiones judi-

ciales sobre montos a pagar también son diferentes, pues se relacionan con diferencias en los salarios mínimos y zonas territoriales.

En algunos lugares es admisible el matrimonio entre homosexuales, o ciertos pactos entre éstos que lo asemejan a un matrimonio, en tanto que en otras entidades tal tipo de matrimonio o de pactos es inadmisibles. El divorcio varía de entidad en entidad, por ejemplo, en una el divorcio procede por la sola voluntad de alguno de los cónyuges, al que llaman divorcio exprés, en tanto que en otras entidades, aunque se establecen causales, son diferentes.

La adopción de menores también suele variar. Por lo general, sólo puede adoptar una pareja de personas de diverso sexo, mientras que en otra parte es admisible la adopción por parte de homosexuales. Es rara la entidad en la que es factible el cambio de nombre, aunque en otras es posible tal cambio. Mientras en algunas entidades no cabe el cambio de identidad personal, en otras es posible tal cambio, incluso el cambio de sexo, incluido el cambio en el acta de nacimiento. En fin, basta esta muestra de algunas de las diferencias en la regulación familiar para percatarnos de ese gran mosaico de diferencias en la regulación jurídica sustantiva de cada entidad.

IV. DIFERENCIAS JURÍDICAS INTERORDINAMENTALES

La reglamentación interordinamental en México es doble: por un lado, la Constitución y algunas leyes federales prevén algunas disposiciones, por el otro, las entidades federativas introducen algunas disposiciones.

En la fuente constitucional contamos con el art. 121 que introduce tres temas: la cláusula de entera fe y crédito, la obligación del Congreso de la Unión de expedir una ley que regule la prueba de actos, registros y procedimientos, así como una ley que regule los efectos de esos actos, registros y procedimientos. El hecho es que la citada ley no ha sido expedida como corpus único. Lo más con lo que se cuenta es que algunas leyes federales aluden a esos actos, registros y procedimientos⁶.

Respecto a las leyes federales, que coincidentemente pueden estimarse como reglamentarias del art. 121, es poco lo que de ello se tiene cono-

⁶ Vid. J. A. SILVA, «La competencia del Congreso de la Unión tratándose de problemas de tráfico jurídico interestatal, 28 de junio de 2011. Conferencia dictada dentro del Seminario Actualidad y Perspectivas de la Distribución de Competencias: Federación, Estados y Municipios», en *Teoría General del Estado Federal y Distribución de Competencias*, México, Cámara de Diputados, 2011.

cimiento por parte de los operadores jurídicos. Sobre las leyes de las entidades federativas que deben reglamentar la materia familiar interestatal es poco lo existente y a veces desalentador. Algunas entidades no dicen nada sobre el tema, otras contienen algunas normas conflictuales generales y otras, algunas, aunque raras, disposiciones específicas interestatales. Muchas veces han sido declaradas inconstitucionales y raramente regulan la cláusula de entera fe y crédito constitucional.

Respecto a la norma conflictual, algunas leyes son altamente exclusivistas o territorialistas y otras, muy pocas, se vinculan con la ley domiciliar. Se carece de una armonía en la vinculación entre ordenamientos.

V. PREPARACIÓN DE LOS JUECES

No es muy favorable lo que acerca de los jueces se puede decir en torno a la solución de controversias interordinamentales. Raros y pocos han sido aquellos jueces que han invocado el art. 121 constitucional para resolver controversias familiares interestatales. De igual forma, se han presentado casos en que los jueces no han logrado diferenciar la cláusula de entera fe y crédito con respecto de las bases que el mismo artículo cita. Con gran frecuencia los tribunales también han confundido la cláusula de entera fe y crédito con los temas obligación del Congreso (la regulación de pruebas y efectos). Otros problemas graves han consistido en que no han precisado el significado del enunciado constitucional, especialmente la palabra validez. Este signo lingüístico no parece tener un significado coincidente entre los jueces. De igual forma, es raro que aludan a alguna ley federal como reglamentaria del art. 121 constitucional.

El caso más patético fue la resolución dictada en 2010 acerca del matrimonio homosexual introducido en el orden jurídico del DF. En este caso, la decisión final estuvo plagada de contradicciones, de reconocimiento de la falta de doctrina y precedentes judiciales⁷. Lo más impactante fue que uno de los altos magistrados (en México se les llama ministros) se fue hasta la época estatutaria para tratar de encontrar una salida al problema que se les planteaba. La decisión final carece de argumentos sólidos, aunque hay varios intuitivos. En cierta forma, se apoyaron en lo que denominamos

⁷ Sobre precedentes judiciales, J. A. SILVA, «La percepción de los conflictos interestaduales en la jurisprudencia mexicana», en *Memorias: Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado y Comparado*, CD-ROM, Universidad de Colima, CENEDIC, 2001.

razón común. Les pareció difícil y no precisaron el significado de «producir efectos en otra entidad». La decisión final tampoco abordó cuestiones tales como el caso en que por disposición de una norma de conflicto deba o no tomarse en cuenta el orden jurídico del DF, ni tampoco mencionaron las cuestiones atinentes a las llamadas excepciones al derecho de otra entidad, esto es, las razones negativas.

VI. REFLEXIÓN FINAL

Así, al concluir este informe sobre el Derecho interestatal de familia en el sistema jurídico mexicano no me queda más que recordar que se trata de un tema «relativamente nuevo» en el ámbito jurídico mexicano. Sobre todo, después de haber concluido una etapa de gran autoritarismo que impuso una uniformidad en las leyes de todas las entidades. El caso de 2010 tomó por sorpresa a los magistrados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que, al momento de decidir, se vieron envueltos en una presión de los grupos homosexuales y contrarios a éstos, así como las cámaras de televisión y periodistas que cubrieron la decisión. Sobre todo, porque para ese momento, la ley exigía que la discusión fuese pública. De cualquier forma, se carece de leyes reglamentarias a cargo del Congreso de la Unión, cuyos legisladores no parecen haberse dado cuenta de la falta que hacen esas leyes, ni siquiera que es una obligación expedir las leyes reglamentarias, no una facultad. La doctrina de los juristas, aunque es poca, es insuficiente para cubrir los problemas que se han presentado. Por lo general, los criterios doctrinarios se han apoyado en doctrinas constitucionalistas, procesalistas o del Derecho internacional privado. No existe en México la conciencia de que es necesario conformar una disciplina que hable de las relaciones interordinamentales entre entidades.