

Justificación de la autonomía del Derecho de Familia y rama del Derecho Social

Justification of the autonomy of Family Law and branch of Social Law

María Salomé Magaña Martínez

Universidad Autónoma de Baja California

salome.magan@uabc.edu.mx

Yolanda Sosa y Silva García

Universidad Autónoma de Baja California

ysosaysilva@uabc.edu.mx

Recibido: 25/09/18

Aceptado: 04/12/18

RESUMEN: Ante una posible reforma federal en materia procesal civil y familiar, conforme a la facultad del Congreso prevista en el artículo 73, fracción XXX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de septiembre de 2017, se hace necesario replantear la idea de la ubicación del Derecho de Familia, y si ésta alcanza su reconocimiento como ciencia jurídica autónoma por tanto, su ubicación en las distintas ramas del Derecho, toda vez que en México, la familia y las relaciones jurídico-afectivas que la entrelazan, han traspasado la agrupación tradicional en el Derecho Privado para situarse dentro del Derecho Social. Por ello, con base en un análisis jurídico descriptivo, se propone considerar esta justificación para ejecutar la facultad conferida al Poder Legislativo Federal.

PALABRAS CLAVE: ciencia, familia, protección, derechos humanos, tratados internacionales.

ABSTRACT: Faced with a possible federal reform in civil and family procedural matters, according to the faculty of the Congress provided for in article 73, section XXX, of the Political Constitution of the United Mexican States, published in the Official Gazette of the Federation on September 15, 2017, it is necessary to rethink the idea of the location of Family Law, and if it reaches its recognition as an autonomous legal science, therefore, its location in the different branches of Law, since in Mexico, family and relationships affective-juridical that interweave, have transferred the traditional grouping in Private Law to be placed within the Social Law, criterion that should be taken into account at the moment of executing the faculty conferred to the federal Legislative Power.

KEY WORDS: science, family, protection, human rights, international treaties.

Sumario

I. Introducción. II. Derecho de Familia como disciplina jurídica autónoma y su ubicación como rama del Derecho Social. III. La familia y los derechos protectores previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. IV. La protección de la familia en los Tratados Internacionales suscritos por el Estado mexicano. V. Conclusiones. Bibliografía.

I. Introducción

Méjico inició con un proceso de transformación política; la nueva visión de Estado implementada por el Gobierno de México (2018-2024) requiere de políticas públicas acordes a esta realidad histórica. En ese sentido, las reformas procesales que en materia civil y familiar puedan concretarse en este periodo conforme a lo previsto por el artículo 73, fracción XXX, de la Constitución federal, deben considerar también la evolución jurídica y doctrinal respecto a la ubicación del Derecho de Familia, como rama autónoma del Derecho Social, y no como tradicionalmente se ha concebido como rama del Derecho Privado. Más aún cuando, diversos dispositivos normativos constitucionales, así como convenios y tratados internacionales suscritos por el Estado mexicano exigen la protección de la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad.

II. Derecho de Familia como disciplina jurídica autónoma y su ubicación como rama del Derecho Social

En este apartado se sostiene que el Derecho de Familia se ha convertido en una disciplina jurídica autónoma, cuyo estudio es independiente del Derecho Civil, como tradicionalmente se le ha considerado, y conforme a sus principios, normas, instituciones y fuentes, su naturaleza es social, por tanto, se ubica como rama del Derecho Social. Para dar cuenta de lo anterior, se exponen diversas tesis que fundamentan el estudio del Derecho de Familia como rama del Derecho Público o Privado; no obstante, ninguna de estas posturas es suficiente para explicar la autonomía y la naturaleza social del Derecho de Familia, en razón de que el único criterio firme que permite definir si una norma pertenece al Derecho Público, Privado o Social, lo es según Rafael Rojina Villegas, el relativo a la naturaleza de los sujetos cuya conducta jurídica es el objeto de su regulación (Rojina, 2014, p. 10).

Cuando se habla del Derecho Público se entiende como el conjunto de “normas que tienen por objeto estructurar al Estado, definir sus órganos y funciones, las relaciones entre los mismos o con los particulares, así como las que se originen entre los diferentes Estados de la comunidad internacional” (Rojina, 2014, p. 10). En cambio, el Derecho Privado se identifica como el conjunto de “normas que regulan la conducta de los particulares, independientemente del interés en juego, por cuanto que no se refieren en ninguno de sus aspectos a la estructuración jurídica del Estado” (Rojina, 2014, p. 10). En este contexto, el Derecho Social se entiende como “la rama de la ciencia jurídica que estudia el régimen normativo que conforma un esquema protector y nivelador de las diferencias y desventajas de algunas clases sociales débiles” (Juárez, 2014, p. 134).

Como se indicó, existe un sector de la doctrina jurídica que tiene arraigada la idea del estudio de las relaciones familiares dentro del Derecho Civil, de tal suerte que el concepto de familia se ha sobrentendido dentro de esta rama del Derecho, toda vez que por mucho tiempo la familia como sujeto de estudio independiente no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No obstante, hoy en día por lo que respecta a la aplicación de las normas de orden civil, se advierte que existe una marcada diferencia entre las normas que

integran esta disciplina con aquellas que regulan el Derecho de Familia, cuyo fin es la tutela de las instituciones, normas y principios a los que se sujeta el núcleo familiar.

Para algunos autores como Jellinek, Alfredo Colmo, Juan Carlos Rébora y Alberto G. Spota, la organización de la familia ha tenido un incesante movimiento del Derecho Privado al Derecho Público, dado el interés estatal en el cumplimiento por los particulares de sus funciones en las relaciones del Derecho de Familia. Para estos autores, al parecer estaríamos viviendo el tránsito de esta disciplina jurídica de la rama del Derecho Privado al Público (Belluscio, en bid dice 1979), por el reconocimiento que hace el Estado de la familia y que lo convierte en garante de una especial protección, impidiendo que esta institución quede en manos de intereses particulares o individuales (Villalobos, 2013, p. 130).

Al respecto, no se comparte esta postura en razón de que, si bien el marco normativo mexicano confiere al Estado atribuciones para salvaguardar la integridad del grupo familiar o sus miembros, también lo es que se reconoce un sentido social y ético en el contenido de estas normas –como se analizará en el siguiente apartado–, las cuales buscan asegurar a las personas un nivel de vida decoroso de bienestar. Entonces, la tutela de la familia no puede quedar en manos solo de los particulares, pero tampoco debe considerarse que el solo reconocimiento de su protección garantiza que el Estado proporcione la tutela institucional debida que salvaguarde la protección que ésta y sus miembros requieren.

En otro sentido, se presenta la tesis del italiano Antonio Cicu, en la cual si bien se destaca a la familia como “concepto social” (Belluscio, 1979, p. 11), lo cierto es que el estudio del Derecho de Familia lo sujeta a una clasificación tripartita, “según el cual el Derecho de Familia sería un tercer género distinto al Derecho Privado y al Derecho Público” (Belluscio, 2004, p. 36).

Al respecto, Rafael Rojina Villegas realizó en su tiempo una crítica a estos postulados señalando que bajo tales premisas al Derecho de Familia se le separaba totalmente del Derecho Privado, y lo coloca en una zona intermedia con el Derecho Público (Rojina, 2014, p. 15). Se comparte parcialmente la idea sostenida por el tratadista porque si bien el Derecho de Familia queda fuera de la clasificación tradicional del Derecho Privado, lo es precisamente en atención

al sentido social de sus principios, normas e instituciones, por tanto, conlleva los postulados del Derecho Social que tiene como una de sus funciones la protección de los desiguales, sin que ello represente una rama nueva del Derecho.

Hay que advertir que todas estas aportaciones se dieron en un contexto de crisis de las ramas clásicas del Derecho, en las que se rompieron los postulados tradicionales de la época, con lo cual se produjo un “desbordamiento y superación de los rígidos moldes que apelaban al Derecho Público o al Derecho Privado” (Rojina, 2014, p. 15); así, se cuestionó sobre la naturaleza pública o privada de las instituciones y postulados que conforman el Derecho de Familia, en buena parte “por la constitucionalización y judicialización del Derecho” (Ortega, 2015, p. 26).

No obstante, hoy en día se requiere distinguir la fisonomía del Derecho de Familia que la sitúa como una ciencia jurídica autónoma, cuyos valores tutelados se colocan al amparo del Derecho Social, tomando en consideración la opinión de Jorge S. Antoni, que dice:

El Derecho Público tiene como sujeto al Estado, y hay en él una relación de subordinación y dependencia e interés de autoridad; hay un sujeto jerárquico y sujetos secundarios. El Derecho Privado, en cambio, tiene como sujeto a la persona o al Estado como particular, y su fuente normativa es la voluntad, que solo puede ser afectada por el orden público; no hay sujeto jerárquico, y las obligaciones y derechos nacen de aquella voluntad. Finalmente en el Derecho Social el sujeto es la sociedad, representada por los distintos entes colectivos con los cuales opera, por la naturaleza de la relación se está frente a una reciprocidad, y cuando se ejerce un derecho se cumple con un deber y es recíproca la exigibilidad (Belluscio, 1979, p. 37).

Así llegamos al planteamiento medular del problema, es decir, “determinar si corresponde al Derecho Civil regular bajo un mismo sistema de normas tanto los problemas de orden patrimonial que se presentan entre particulares, como los de naturaleza familiar que tienen una especial caracterización, aun cuando tengan, en algunos casos, consecuencias de orden económico” (Rojina, 2014, p. 11), en razón que estas normas han desbordado “el ámbito natural del derecho civil para extenderse a otras ramas del derecho como el social” (Valpuesta, 2012, p. 92).

En este contexto, se afirma que el Derecho de Familia se encuentra en una evolución jurídica y doctrinal respecto al alcance de las instituciones, derechos, obligaciones y principios que tutela, sean de naturaleza personal o patrimonial, como consecuencia lógica de la propia trasformación del núcleo familiar. En la actualidad, el Derecho de Familia va adquiriendo un reconocimiento autónomo e independiente del Derecho Civil, por tanto, del Derecho Privado para considerarse como parte del Derecho Social, tal y como lo hicieron otras disciplinas como es el caso del Derecho del Trabajo y de la Previsión Social, que también se separó del Derecho Civil para constituirse con su propia fisonomía y diferenciarse del Derecho Privado (Padilla, 2015, pp. 9-10).

No obstante que el Derecho de Familia se ha entendido tradicionalmente “como el área del derecho que cubre las instituciones como el matrimonio, sus efectos y su terminación; filiación y obligaciones de manutención” (Herrera, 2014, p. 114), lo cierto es que hoy en día su integración es mucho más amplia. Así lo sostiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación quien se pronunció respecto a la naturaleza social del Derecho de Familia. Al respecto dice:

En el sistema jurídico mexicano, basado en un sistema constitucional y democrático, el Derecho Familiar es un conjunto de principios y valores procedentes de la Constitución, de los tratados internacionales, así como de las leyes e interpretaciones jurisprudenciales, dirigidos a proteger la estabilidad de la familia y a regular la conducta de sus integrantes entre sí, y también a delimitar las relaciones conyugales, de concubinato y de parentesco, conformadas por un sistema especial de protección de derechos y obligaciones respecto de menores, incapacitados, mujeres y adultos mayores, de bienes materiales e inmateriales, poderes, facultades y deberes entre padres e hijos, consortes y parientes, cuya observancia alcanza el rango de orden público e interés social (Tesis 1.5º.C.J/11 (9º.), p. 2133).

Se advierte en este criterio una serie de normas protectoras de la familia “que trasciende del ámbito particular al ámbito social” (Romero, 2015, p. 196). En el sistema jurídico mexicano el Derecho de Familia se fundamenta en la Constitución, “y si este se erige como motor del Estado Social, no cabe duda en afirmar que al Derecho de Familia se le debe aparejar una naturaleza jurídica social de interés público y no privada” (Ortiz, 2015, p. 96). Así, las normas de

familia son eminentemente sociales, toda vez que tutelan a la familia “no como un núcleo signado por una sumatoria de intereses individualistas, sino por ser el centro de la sociedad, de la vida misma, por constituir una verdadera sociedad en pequeño” (Álvarez, 2013, p. 47).

Tal posición doctrinaria y jurisprudencial advierte un reconocimiento de las normas tutelares de la familia, más allá de la ubicación tradicional que se le ha dado en el Derecho; para ello, “se requiere de una actitud más agresiva en la adopción para el Derecho positivo de conceptos teóricos y pensamiento abierto que permita la entrada de operaciones novedosas, necesarias para los cambios que los tiempos actuales demandan” (Alessio, 2015, p. 1).

Conforme a las posturas antes expuestas, es que se propone definir al Derecho de Familia como el conjunto de instituciones, principios y disposiciones jurídicas nacionales e internacionales de naturaleza personal o patrimonial que tienen por objeto la organización, desarrollo y preservación del grupo familiar y sus miembros, cuya observancia es de orden público y de interés social.

Ahora bien, para ubicarlo como una ciencia autónoma debemos distinguir varios elementos, entre ellos, el objeto del problema lógico o de definición del Derecho de Familia, es decir, el de fundar su autonomía. Esto es que “como en todo problema de definición, procede determinar el género próximo y la diferencia específica” (Rojina, 2014, p. 9). Para que una parte del Derecho pueda adquirir independencia, se requiere que posea: independencia doctrinal, en cuanto se imparten cursos y existan tratados específicos sobre la materia; independencia legislativa, en tanto haya ordenamientos especiales para regularla (leyes, códigos) e independencia judicial, en lo que se refiere a la creación de tribunales propios, procedimiento especial y jueces dedicados exclusivamente a ella (Baqueiro, 1990, p. 12). En concordancia, Sara Montero Duahlt advierte la consideración de cuatro criterios: el legislativo (sustantivo y procesal), el científico, el didáctico, y el jurisdiccional (Montero, 1992, p. 27).

Conforme a lo anterior, existen múltiples académicos nacionales y extranjeros que se han dedicado a desarrollar doctrina y tratados en materia familiar; anualmente se celebran distintos eventos en esta materia, ya sean Congresos Nacionales, Internacionales, Seminarios, y otros foros académicos.

En el plano legislativo, México cuenta con una amplia gama de legislación federal y estatal en materia familiar que protegen no solo a la familia, sino en particular a los niños, niñas y adolescentes, mujeres, adultos mayores, etc., además de los tratados internacionales que en esta materia son vinculantes para el Estado mexicano. En el plano judicial, a nivel federal, se cuenta con autoridades dedicadas a la impartición de justicia y a la interpretación de la norma jurídica, entre ellas, las que conciernen a la familia; a nivel estatal existen juzgados en materia familiar en los que se desahogan procedimientos propios a los conflictos familiares. Además, por lo que corresponde a la competencia del Poder Ejecutivo en esta materia, se cuenta con instituciones públicas dedicadas a la atención de los menores y adultos mayores como miembros de la familia, y algunas instituciones de orden administrativo están dotadas de facultades para actividades específicas que conciernen al ámbito familiar.

Por último, en la actualidad en las instituciones de educación superior donde se imparte la Licenciatura en Derecho, sean públicas o privadas, se incluye dentro de los programas de estudio diversas unidades de aprendizaje en donde se aborda el análisis de la familia y sus miembros.

De esta forma, se sostiene que el Derecho de Familia forma parte del Derecho Social porque:

- a. Contiene normas que protegen a cualquier familia, sean de obreros, proletariados, campesinos, trabajadores independientes, etc.
- b. Contiene normas que establecen un complejo sistema de instituciones y de controles que tienen como finalidad el crecimiento personal y social de los miembros de la familia.
- c. Contiene normas que velan por los intereses económicos de la familia, brindando protección patrimonial a ésta a través de un régimen jurídico especial que impide la enajenación o gravamen de aquellos bienes que se han considerado indispensables para la subsistencia de la misma, como lo es el patrimonio familiar.

Como consecuencia, en el sistema jurídico mexicano, el Derecho de Familia se considera como una disciplina jurídica autónoma que se ubica como rama

del Derecho Social, en razón de que se constituye por un conjunto de normas, principios, valores e instituciones de orden nacional e internacional que regulan y protegen la estabilidad de la familia, cuya observancia es de orden público e interés social. Es decir, las normas del Derecho de Familia trascienden del ámbito particular, como se ha considerado tradicionalmente, para situarse en el ámbito social.

III. La familia y los derechos protectores previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Hoy en día, ¿qué entendemos por familia? La idea de cómo concebimos la integración de una familia ha ido cambiando con el tiempo. No obstante, se ha entendido como:

La célula social o grupo humano elemental sobre el que descansa la organización de las sociedades modernas, el hombre nace perteneciendo a una familia y su desarrollo en los primeros años lo realiza al amparo de la misma, la organización familiar es una necesidad natural, tan necesaria para el desarrollo de la persona que el hombre no podría subsistir sin ese apoyo (Flores, 2015, p. 1).

En el umbral del siglo XXI se reconoce como característica importante de las sociedades democráticas, la complejidad cada vez mayor de sus estructuras o tipos de familia (Pliego, 2014, p. 17); la idea tradicional de familia se encuentra en franca transformación, pues por momentos ya no concuerda con la realidad que se vive en la mayoría de los países desarrollados. Bajo esta nueva realidad social “la familia tradicional empieza a transformarse, porque ya no son la convivencia, los lazos consanguíneos y la filiación lo que la determina. Cada vez más, se incluye en la representación particular de familia a otras personas distintas a las que establece la normatividad y, las estadísticas evidencian la prevalencia de nuevas formas de configuración que exigen salirse de lo tradicional” (González, 2015, p. 113).

En tal sentido se pronuncia Rosario Valpuesta cuando afirma que “esta visión reduccionista de la relación de pareja ha propiciado durante mucho tiempo que no se consideren otros tipos de uniones, que recientemente han saltado al universo jurídico, como la convivencia entre personas que no están casadas, pero que constituyen una pareja a semejanza del matrimonio, que se puede dar entre un hombre y una mujer, pero que también puede surgir entre personas del mismo sexo, los núcleos familiares que acogen a las sucesivas descendencias del padre o la madre que contraen un nuevo matrimonio o forman una nueva pareja, o las familias monoparentales que presentan igualmente una problemática específica” (Valpuesta, 2012, pp. 52-53).

Es decir, “de considerar que solo por contraer matrimonio se funda una familia, se pasa a apreciar que esta puede ser fundada no solo por contraer matrimonio, toda vez que la unión de hecho es productora de efectos tantos personales como patrimoniales, lo que vale decir que de la unión de hecho surge una familia que merece protección como la que surge de un matrimonio” (Placido, 2013, p. 92).

Pero tales cambios hay que asumirlos “como transformaciones y no como crisis porque expresa más precisamente un cambio en la forma, y por ello, una permanencia de lo transformado, no una desaparición, sino solo una modificación de lo que cambia” (González, 2015, p. 107), en donde se reconoce a la familia una función “de apoyo, sustento y atención a los miembros que la integran” (Valpuesta, 2012, p. 67).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ratifica el contenido social de este concepto, al afirmar que “la familia, más que un concepto jurídico constituye uno sociológico, cuya protección debe cubrir todas sus formas y manifestaciones” (Tesis 1a. CXXXVIII/2014 (10^a.), p. 795). Con este criterio, se ratifica el sentido de protección no a un tipo único de núcleo familiar, siendo uno acorde con el nuevo paradigma social en el que se analiza hoy en día a la familia, porque “la interpretación constitucional debe estar en correspondencia con la realidad social y debe buscar tutelar las múltiples diferencias que caracterizan a una sociedad asentada en la pluralidad y heterogeneidad de intereses, expectativas y preferencias” (Arellano, 2015, p. 152).

Ahora bien, conforme al marco constitucional vigente en México, encontramos que en el contenido de los artículos 2, Apartado B, fracción VIII; artículo 3,

fracción II, inciso c); 4 primer y séptimo párrafo; 16 primer párrafo; 27, fracción XVII; 29, segundo párrafo; 73, fracción XXX; 107, fracción III, inciso a), último párrafo, y 123, Apartado A, fracciones VI, XXIV, XXV, XXVIII, XXIX, y XXVIII; Apartado B, fracciones VIII, XI, inciso d), y XIII, tercer párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se reconocen derechos humanos y garantías de contenido social cuya finalidad es la protección de la familia, ya que enuncian una protección social o económica hacia el jefe de familia, sus miembros, o a la familia misma.

Ahora bien, se destaca el contenido del artículo 73, fracción XXX, que establece la facultad del Congreso de la Unión para expedir la legislación única en materia procesal civil y familiar. Al respecto, el proyecto de decreto que reformó este dispositivo normativo señaló que la reforma busca unificar las normas procedimentales en materia civil y familiar, dejando el contenido sustantivo en la esfera de facultades de las entidades federativas (Gaceta Parlamentaria, 2018, pp. 7-9).

No obstante, conforme a lo aquí expresado, el legislador debe prestar atención a la distinción y competencia de ambas disciplinas jurídicas, toda vez que seguir hablando de la creación de una legislación única procesal contraviene la autonomía de ambas materias. En razón de que el Derecho de Familia tiene una fisonomía propia, por tanto, sus instituciones, sujetos, principios, derechos y obligaciones de orden sustantivo o procedural, deben atender a la nueva realidad social familiar. No es materia de esta investigación pronunciarnos respecto al sistema de competencias entre la Federación y los Estados, sino de precisar la independencia legislativa, científica, didáctica y jurisdiccional entre ambas materias, y que no se sigan refiriendo ni legislando como si pertenecieran ambas a la misma rama del Derecho.

IV. La protección de la familia en los Tratados Internacionales suscritos por el Estado mexicano

Ahora bien, a partir de la reforma en materia de derechos humanos, el Estado mexicano reconoce su vinculación a las normas que emanen de los

Pactos, Tratados o Convenios que se suscriben a nivel internacional. En el contexto del Derecho de Familia, “el derecho internacional de los derechos humanos evidencia un notable avance en relación con la protección a la familia expresado en los amplios deberes de prestación positiva del Estado hacia todas las estructuras familiares así como en una amplia y plural concepción de la familia” (Steiner, 2014, p. 426), porque a la familia se le concibe como “una unidad de supervivencia evolutiva que le implica metabolizar procesos, adaptarse y construir significados individuales y colectivos” (González, 2015, p. 108).

Como se apreciará, de la descripción del marco normativo internacional suscrito por el Estado mexicano que reconocen la protección de la familia y de sus miembros, en estos instrumentos se aprecia el derecho de la familia a no sufrir injerencias arbitrarias del Estado, y se obliga a éste a abstenerse a perpetrar actos de esa naturaleza y brindar su protección a fin de favorecer su desarrollo y fortalecimiento.

Al respecto, los instrumentos internacionales reconocen la protección en dos vertientes: las dedicadas a la familia como tal, y las relativas al derecho a la intimidad. Las primeras reconocen el derecho de la familia como entidad colectiva a protección, sin más precisiones sobre el contenido de esa protección. Las segundas, se relacionan con las relativas a la intimidad y son más concretas reconociendo el derecho del individuo, su familia, o su vida familiar, a recibir la protección contra injerencias ilegales, arbitrarias o abusivas (O'Donnell, 2012, p. 854).

Como se apreciar, los tratados internacionales descritos no definen ni identifican ni protegen a un modelo familiar único, toda vez que como afirma Daniel O'Donnell, “la ausencia de definiciones de familia en la mayor parte de los instrumentos que reconocen sus derechos, se debe a la necesidad de preservar la inherente flexibilidad del concepto que varía en función del contexto socio-cultural, pues el concepto de familia puede diferir en algunos aspectos de un Estado a otro, y aún entre regiones dentro de un mismo Estado, de manera que no es posible dar una definición uniforme” (O'Donnell, 2012, p. 854). En este sentido, se describen los instrumentos internaciones suscritos por el Estado mexicano que contemplan protección de la familia o sus miembros.¹

En primer término, dentro de los instrumentos internacionales de carácter general que contienen normas protectoras de la familia o sus miembros, enlistamos los siguientes:

- a. *Carta de la Organización de los Estados Americanos.* El artículo 45, inciso b), señala que el trabajo es un derecho y deber social que otorga a los trabajadores dignidad y condiciones para un nivel decoroso para el trabajador y su familia, tanto en el desarrollo de la actividad laboral como en su vejez, o cuando cualquier circunstancia lo prive de la posibilidad de trabajar.
- b. *Convención Americana sobre Derechos Humanos.* El artículo 11.2 establece la protección de la honra y de la dignidad de las personas, por lo que nadie puede ser objeto de injerencias arbitrarias o abusivas en su vida privada, en la de su familia, en su domicilio o en su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra o reputación; el artículo 17 menciona que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado, y reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación; el artículo 19, menciona que los niños tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado; el artículo 27, establece que cuando concurran circunstancias que ameriten la suspensión de garantías, éste podrá adoptar disposiciones en la medida y por el tiempo estrictamente limitado a las exigencias de la situación que suspendan las obligaciones contraídas, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social, con excepción de las disposiciones que versen sobre derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica, derecho a la vida, derecho a la integridad personal,

prohibición de la esclavitud y servidumbre, principio de legalidad y de retroactividad, libertad de conciencia y de religión, protección a la familia, entre otros. Por último, en el artículo 32 menciona que toda persona tiene deberes para con la familia, la comunidad y la humanidad.

- c. *Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador)*. El artículo 6 establece que los Estados Partes se comprometen a adoptar las medidas que garanticen plena efectividad del derecho al trabajo. Además, los Estados Partes se comprometen también a ejecutar y a fortalecer programas que coadyuven a una adecuada atención familiar, encaminados a que la mujer pueda contar con una efectiva posibilidad de ejercer el derecho al trabajo; el artículo 7, inciso a), dispone que la remuneración por el trabajo debe asegurar como mínimo a todos los trabajadores condiciones de subsistencia digna y decorosa para ellos y sus familias; el artículo 10 dispone que los Estados Partes se comprometen a reconocer la salud como un bien público, particularmente, adoptar medidas que garanticen atención sanitaria esencial puesta al alcance de todos los individuos y familiares de la comunidad; el artículo 15 estable que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, y debe ser protegida por el Estado quien velará por el mejoramiento de su situación moral y material; que toda persona tiene derecho a constituir una familia de acuerdo con las disposiciones correspondientes de la legislación interna, y los Estados Partes se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar, en especial a la madre antes y durante un lapso razonable después del parto, a los niños con una adecuada alimentación tanto en la lactancia como durante la edad escolar, adoptar medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral, a ejecutar programas especiales de formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrolle los valores de comprensión, solidaridad, respeto

y responsabilidad; el artículo 16 destaca los derechos de la niñez, estableciendo que todo niño sea cual fuere su filiación tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado. Por último, el artículo 18 menciona la protección de personas con discapacidad y sus familiares a fin de ayudarlos a resolver los problemas de convivencia y convertirlos en agentes activos del desarrollo físico, mental y emocional de éstos.

- d. *Convención sobre el Estatuto de los Apátridas.* El artículo 1 advierte que los Estados contratantes concederán a los apátridas que residan legalmente en su territorio el mismo trato que a los nacionales en lo concerniente, entre otros, a la remuneración, inclusive subsidios familiares cuando formen parte de la remuneración, a los seguros sociales (disposiciones legales respecto a accidentes del trabajo, enfermedades profesionales, maternidad, invalidez, ancianidad, fallecimiento, desempleo, responsabilidades familiares y cualquier otra contingencia que, conforme a las leyes o a los reglamentos nacionales, esté prevista en un plan de seguro social), entre otros.
- e. *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* En los artículos 17, 23 y 24, encontramos normas protectoras de la familia, toda vez que tales dispositivos señalan 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; que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado; que se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, y que todo niño tiene derecho, sin discriminación, a las medidas de protección que su condición requiere tanto para su familia como de la sociedad y del Estado.
- f. *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.* Los artículos 7, 10 y 11, señalan que los Estados Partes reconocen el derecho de toda persona al goce de condiciones de trabajo equitativas y satisfactorias

y dignas para ellos y sus familias; que se debe concebir a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, y dotarla de protección y asistencia para su constitución mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos, reconociendo el derecho de toda persona a un nivel de vida adecuado para sí y su familia, tratándose de la alimentación, vestido, vivienda y mejora continua de las condiciones de existencia.

En segundo término, se enlistan los Tratados o Convenios relativos a las personas con discapacidad, los menores y las mujeres que contienen normas protectoras de la familia o sus miembros:

- a. *Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y protocolo facultativo.* Los artículos 22, 23, y 28, establecen que ninguna persona con discapacidad, independientemente de cuál sea su lugar de residencia o su modalidad de convivencia, será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia o cualquier otro tipo de comunicación, o de agresiones ilícitas contra su honor y su reputación; que los Estados partes garantizarán condiciones de igualdad en todas las cuestiones relacionadas con el matrimonio, la familia, paternidad y las relaciones personales; que se garanticen sus derechos y obligaciones respecto a la custodia, la tutela, la guarda, la adopción de niños o instituciones similares, velando al máximo por el interés superior del niño; que se asegure que los niños y las niñas con discapacidad tengan los mismos derechos con respecto a la vida en familia con el fin de prevenir la ocultación, abandono, negligencia o su segregación; que no sean separados de sus padres contra su voluntad, salvo que tal separación sea necesaria; que la familia inmediata o extensa proporcione cuidados al niño con discapacidad, y de no ser esto posible, dentro de la comunidad en un entorno familiar; que se reconozca su derecho a un nivel de vida adecuado para las personas con discapacidad y sus familias, lo cual incluye alimentación, vestido, vivienda, y la mejora continua de sus condiciones de vida; que se

asegure de estas personas o sus familias que vivan en situaciones de pobreza, la asistencia del Estado para sufragar gastos relacionados con su discapacidad, incluidos capacitación, asesoramiento, asistencia financiera y servicios de cuidados temporales adecuados.

- b. *Convención sobre los derechos del niño.* Los artículos 5, 8, 10 y 16, establecen que los Estados Partes respetarán las responsabilidades, 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; que se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas; que toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar o salir de un Estado Parte, será atendida de manera positiva, humana y expedita cuando el fin sea la reunión de la familia, y que ésta no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares; que ningún niño 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 a su reputación.
- c. *Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer “Convención de Belem do Pará”.* Del texto de los artículos 4 y 8 de esta Convención, se desprende que toda mujer tiene derecho al reconocimiento, goce, ejercicio y protección de todos los derechos humanos y a las libertades consagradas por los instrumentos regionales e internacionales sobre derechos humanos, entre ellos, el derecho a que se respete la dignidad inherente a su persona y que se proteja a su familia; los Estados Partes deben adoptar

medidas y programas cuyo fin sea el de prestar servicios especializados apropiados para la atención de la mujer objeto de violencia sea entidades públicas y privadas, refugios, servicios de orientación para toda la familia, y cuidado y custodia de los menores afectados.

- d. *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.* Los artículos 5, 10, 14 y 16, señalan que los Estados Partes tomarán medidas que garanticen educación familiar relativa a la comprensión adecuada de la maternidad como función social, el reconocimiento de la responsabilidad común de hombres y mujeres en cuanto a la educación y al desarrollo de sus hijos, la igualdad de derechos con el hombre en la esfera de la educación, acceso al material informativo específico que contribuya a asegurar la salud y el bienestar de la familia, el papel de la mujer rural en la supervivencia económica de su familia, y en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las relaciones familiares en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres.

En tercer término, se enlistan los instrumentos internacionales relativos al Derecho del Trabajo que contienen normas protectoras de la familia o sus miembros:

- a. *Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y de sus familiares.* Se destacan los artículos 1, 4, 7, 8, 9, 10, 14, 15, 22, 36, 39, 41 y 44, de los que se desprenden la protección del trabajador migrante y sus familias sin discriminación alguna por motivos de sexo, raza, color, idioma, religión o convicción, opinión política o de otra índole, origen nacional, étnico o social, nacionalidad, edad, situación económica, patrimonio, estado civil, nacimiento o cualquier otra condición; que el término “familiares” se refiere a las personas casadas con trabajadores migratorios o que mantengan con ellos una relación que, de conformidad con el derecho aplicable, produzca efectos equivalentes al matrimonio, así como a los hijos y otras personas a su cargo reconocidas como familiares por la legislación aplicable o por acuerdos bilaterales o multilaterales

aplicables entre los Estados de que se trate; se reconoce el derecho de éstos y sus familiares para salir libremente de cualquier Estado, incluido su Estado de origen, salvo algunas restricciones relativas a la protección de la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral pública; tendrán derecho a regresar en cualquier momento a su Estado de origen y permanecer en él; tendrán derecho a la protección de la vida; ningún trabajador migratorio o familiar suyo será sometido a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, familia, hogar, correspondencia u otras comunicaciones ni a ataques ilegales contra su honor y buen nombre; no podrán ser privados arbitrariamente de sus bienes, ya sean de propiedad personal exclusiva o en asociación con otras personas. Cuando, por razón de la legislación vigente en el Estado de empleo, los bienes de un trabajador migratorio o de un familiar suyo sean expropiados total o parcialmente, la persona interesada tendrá derecho a una indemnización justa y apropiada; no podrán ser objeto de medidas de expulsión colectiva. Cada caso de expulsión será examinado y decidido individualmente; tendrán derecho a la libertad de movimiento en el territorio del Estado de empleo y a escoger libremente en él su residencia; los Estados Partes, reconociendo que la familia es el grupo básico natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado, adoptarán las medidas apropiadas para asegurar la protección de la unidad de la familia del trabajador migratorio.

- b. *Convenio No. 16 relativo al examen médico obligatorio de los menores empleados a bordo de los buques.* El artículo 2 dispone que las personas menores de dieciocho años no podrán ser empleadas a bordo de buques, salvo que solo estén empleados los miembros de una misma familia.
- c. *Convenio No. 56 relativo al seguro de enfermedad de la gente de mar.* El artículo 4 y 6, señalan que cuando el asegurado se encuentre en el extranjero y haya perdido su derecho al salario, aunque sea parcialmente,

por causa de enfermedad, la indemnización a que tendría derecho si no estuviere en el extranjero deberá pagarse, total o parcialmente, a su familia, hasta que regrese al territorio del Estado miembro. Además, a la muerte del asegurado deberá entregarse a los miembros de su familia, o dedicarse a gastos de funeral, una indemnización cuyo importe será determinado por la legislación nacional.

- d. *Convenio No. 99 relativo a los métodos para la fijación de salarios mínimos en la agricultura.* Los artículos 1 y 2, establecen que la autoridad competente podrá excluir de la aplicación de todas o de algunas de las disposiciones del Convenio, a las personas cuyas condiciones de trabajo hagan inaplicables estas disposiciones, tales como los miembros de la familia del empleador ocupados por este último. En los casos en que se autorice el pago parcial del salario mínimo en especie deberán adoptarse medidas adecuadas para que las prestaciones en especie sean apropiadas al uso personal del trabajador y de su familia, y redunden en beneficio de los mismos.
- e. *Convenio No. 106 relativo al descanso semanal (comercio y oficinas).* El artículo 5 establece que la autoridad competente o los organismos apropiados en cada país podrán excluir del campo de aplicación del presente Convenio a los establecimientos donde trabajen solamente miembros de la familia del empleador que no sean ni puedan ser considerados como asalariados.
- f. *Convenio No. 111 relativo a la discriminación en materia de empleo y ocupación.* El artículo 5, establece que todo miembro puede, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores, cuando estas organizaciones existan, definir como no discriminatorias cualesquier otras medidas especiales destinadas a satisfacer las medidas particulares de las personas a las que, por razones tales como el sexo, la edad, la invalidez, las cargas de familia o el nivel social o cultural, generalmente se les reconozca la necesidad de protección o asistencia especial.

- g. *Convenio No. 153 sobre duración del trabajo y periodos de descanso (transportes por carretera)*. El artículo 1, señala que salvo disposición en contrario el Convenio, éste también se aplica cuando trabajen en calidad de conductores a los propietarios de vehículos automóviles dedicados profesionalmente al transporte por carretera y a los miembros no asalariados de su familia.
- h. *Convenio No. 172 sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes)*. El artículo 4, establece que los trabajadores interesados deberán, siempre que sea posible, ser informados de los horarios de trabajo con suficiente antelación, para poder organizar en consecuencia su vida personal y familiar.

V. Conclusiones

Como consecuencia, el Derecho de Familia se considera como una disciplina jurídica autónoma que se ubica como rama del Derecho Social, en razón de que se constituye por un conjunto de normas, principios, valores e instituciones de orden nacional e internacional que regulan y protegen la estabilidad de la familia, cuya observancia es de orden público e interés social. Es decir, las normas del Derecho de Familia trascienden del ámbito particular, como se ha considerado tradicionalmente, al ámbito social.

Por tanto, el legislador debe prestar atención a la distinción y competencia de ambas disciplinas jurídicas, toda vez que conforme a la redacción de la fracción XXX, del artículo 73, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cuando refiere a la creación de una legislación única procesal en materia civil y familiar, contraviene la autonomía de ambas materias. Pues como se ha afirmado, el Derecho de Familia tiene una fisonomía propia, por tanto, sus instituciones, sujetos, principios, derechos y obligaciones de orden sustantivo o procedural, deben atender a esta nueva realidad social familiar.

Bibliografía

- Alessio Robles, M. (2015). *Temas de Derechos Reales*. México: Editorial Porrúa.
- Álvarez Torres, O. M. y Martínez Montenegro, I. (2013). El derecho familiar ¿derecho social o privado? *Revista de la Facultad de Ciencias Sociales y Jurídicas de Elche*, 1, (9), 47. Recuperado de <https://revistasocialesyjuridicas.files.wordpress.com/2013/04/09-tm-04.pdf>
- Arellano Hobelsberger, W. (2015). La dignidad como derecho humano judicialmente protegido y el modelo de familia en México. *Revista Jurídica de la Universidad de León*, España, 2, 148, Recuperado de <http://revistas.unileon.es/ojs/index.php/juridica/article/view/3734/2620>.
- Belluscio, A. C. (1979). *Derecho de familia*. Buenos Aires: Ediciones Depalma.
- Baqueiro, E. y Buenrostro, R. (1990). *Derecho de Familia y Sucesiones*. México: Editorial Harla.
- Carbonell, J. (2012). “La revolución en marcha. La transición demográfica y el surgimiento de nuevas formas de convivencia familiar”, Recuperado de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3174/2.pdf>
- Carta de la Organización de los Estados Americanos. Recuperado de http://www.oas.org/es/sal/addi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp
- Convención Americana sobre los Derechos Humanos. Recuperado de https://www.colmex.mx/assets/pdfs/4-CADH_51.pdf?1493133911
- Convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer. Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-61.html>
- Convención internacional sobre la protección de los derechos de todos los trabajadores migratorios y sus familiares. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cmw.aspx>
- Convención sobre el Estatuto de los Apátridas. Recuperado de <https://www.acnur.org/5b43cea54.pdf>

- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cedaw.aspx>
- Convención sobre los derechos de los niños. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Convenio No. 106 relativo al descanso semanal (comercio y oficinas). Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C106
- Convenio No. 153 sobre duración del trabajo y períodos de descanso (transportes de carretera). Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C153
- Convenio No. 16 relativo al examen médico obligatorio de los menores empleados a bordo de buques. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C016
- Convenio No. 172 sobre las condiciones de trabajo (hoteles y restaurantes). Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312317
- Convenio No. 56 relativo al seguro de enfermedad de la gente de mar. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C056
- Convenio No. 99 relativo a los médicos para fijación de salarios mínimos en la agricultura. Recuperado de https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXXPUB:12100:0::NO::P12100_ILO_CODE:C099
- Convenio sobre los derechos de las personas con discapacidad y protocolo facultativo. Recuperado de <http://www.un.org/disabilities/documents/convention/convoptprot-s.pdf>
- Flores Xool, M. J. (2015). La importancia del patrimonio de familia. Recuperado de: <http://www.derecho.uday.mx/tohil/rev20/La%20importancia%20del%20patrimonio%20de%20la%20familia.pdf>.
- González Bedoya, D. (2015). Estado del arte. La familia como texto y contexto para la socialización política de los niños y las niñas.

- Revista Katharsis*, 19, 108, Recuperado de <http://revistas.iue.edu.co/index.php/katharsis/article/view/491/811>.
- Herrera, J. A. (2014). Importancia del derecho comparado para la resolución de litigios familiares internacionales. En Guerra Hernández, Víctor Hugo, et al., *Derecho Familiar Internacional. Metodología para su estudio. Homenaje a Haydée Barrios*. Colombia: Biblioteca Jurídica Diké.
- Juárez, E. A., (2014). La ponderación como herramienta de desarrollo social de los derechos sociales fundamentales. En Pahuama Rosas, Baltazar, et al., *Aplicación de los derechos humanos*. México: Editorial Novum.
- O'Donnell, D. (2012). *Derecho Internacional de los derechos Humanos: normativa, jurisprudencia y doctrina del sistema universal e interamericano*. México: ONU/Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal.
- Ortega García, R. (2015). Problemas en la argumentación jurídica: una visión actual e integral. En *Interpretación y argumentación jurídica en el Estado Constitucional*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Ortiz, M. (2015). Políticas públicas para la familia en el municipio de Envigado. *Nuevo Derecho*, 96, Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5549027>.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Recuperado de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/cescr.aspx>
- Padilla Hernández, L. et al. (2015). Noción y Origen del Derecho Civil. En Medina-Riestra, J. Alfredo (coord.), *Teoría del Derecho*. México: Editorial Porrúa, Universidad de Guadalajara.
- Placido, A. (2013). El modelo de la familia garantizado en la Constitución de 1993, *Derecho PUCP*, 71, 78. Recuperado de http://departamento.pucp.edu.pe/derecho/wp-content/uploads/2014/06/El_modelo_de_familia_garantizado_en_la_Constitucion_de_1993.pdf.

- Pliego Carrasco, F. (2014). *Las familias en México. Estructuras de organización, proceso de cambio 200-2010 y consecuencias en el bienestar de niños y adultos.* México: Editorial Porrúa.
- Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Recuperado de <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>
- Rojina Villegas, R. (2014). *Derecho Civil Mexicano.* México: Editorial Porrúa.
- Romero González, E. (2015). Renuncia e irrenunciabilidad de derechos. En Medina-Riestra, J. Alfredo (coord.), *Teoría del Derecho.* México: Editorial Porrúa, Universidad de Guadalajara.
- Steiner Christian, U. P. (2014). *Convención Americana sobre Derechos Humanos Comentada.* México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, Konrad Adenauer Stiftung.
- Tesis 1.5º.C.J/11 (9^a). (2011). En *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena época, México, Tomo XXXIII, 2133.
- Tesis 1a. CXXXVIII/2014 (10^a). (2014). En *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 5, 795.
- Valpuesta Fernández, R. (2012). *La disciplina constitucional de la familia en la experiencia europea.* Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Villalobos de González, E. (2013). Derechos de la familia. *Revista Perspectiva Jurídica UP.* México: Universidad Panamericana.
- XX Anexo, Gaceta Parlamentaria. (2017) Recuperado de <http://gaceta.diputados.gob.mx/PDF/63/2017/abr/20170428-XX.pdf>.

Cómo citar el artículo: Magaña, M. S., Sosa, Y y García, S. (2019). Justificación de la autonomía del Derecho de Familia y rama del Derecho Social. *Derecho Global. Estudios sobre Derecho y Justicia*, 4(12), pp. 15-39. DOI:10.32870/dgedj.v0i12.187