

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO MEXICALI**



**“NECESIDAD Y PERTINENCIA DE UN
CÓDIGO DE FAMILIA PARA
EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA”**

**TRABAJO TERMINAL
QUE PARA OBTENER EL DIPLOMA DE
ESPECIALIDAD EN DERECHO**

**PRESENTA:
DAVID GARCÍA VERDUGO**

**ASESORA:
DRA. YOLANDA SOSA Y SILVA GARCÍA**

**UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE BAJA CALIFORNIA
FACULTAD DE DERECHO MEXICALI**



**“NECESIDAD Y PERTINENCIA DE UN
CÓDIGO DE FAMILIA PARA
EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA”**

**TRABAJO TERMINAL
QUE PARA OBTENER EL DIPLOMA DE
ESPECIALIDAD EN DERECHO**

**PRESENTA:
DAVID GARCÍA VERDUGO**

**ASESORA:
DRA. YOLANDA SOSA Y SILVA GARCÍA**

ESPECIALIDAD EN DERECHO

HOJA DE DICTAMEN

TÍTULO DEL TRABAJO TERMINAL: NECESIDAD Y PERTINENCIA DE EXPEDIR UN CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

NOMBRE DEL ALUMNO: DAVID GARCÍA VERDUGO

DICTAMEN PARA OBTENER EL DIPLOMA DE ESPECIALIDAD EN DERECHO.

DICTAMEN:

- Se aprueba sin correcciones ()
- Se aprueba con correcciones ()
- No se aprueba ()

Vo Bo

DR. YOLANDA SOSA Y SILVA GARCÍA

9 de Junio de 2014

Agradecimiento:

Me gustaría que estas líneas sirvieran para expresar mi más profundo y sincero agradecimiento a todas aquellas personas que con su ayuda han colaborado en la realización del presente trabajo, en especial a la institución denominada CONACYT, quien con su apoyo financiero que me otorgo en forma mensual, me fue posible el estudio de la presente Especialidad en Derecho con énfasis en Derecho Constitucional.

Un agradecimiento muy especial merece la comprensión, paciencia y el ánimo recibidos de mi familia y amigos.

A todos ellos, muchas gracias.

Índice:

Introducción.....	1
Capítulo primero: Diversas acepciones del concepto Familia.....	2
1.1 Concepto Biológico de familia.....	4
1.2 Concepto Sociológico de familia.....	5
1.3 Concepto Jurídico de familia.....	7
Capítulo segundo: Concepto de Derecho de Familia.....	12
2.1 Definición de Derecho de Familia.....	14
2.2 Fuentes del Derecho de Familia.....	15
2.3 Interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto el concepto Derecho de Familia.....	18
Capítulo tercero: Naturaleza del Derecho para la familia.....	21
3.1 Autonomía del Derecho de Familia.....	24
Capítulo cuarto: Familia en el siglo XXI.....	35
4.1 Cambio de la idea general del concepto tradicional de familia del siglo XX.....	35
Capítulo quinto: Fundamentación de la Familia dentro del margen Federal y Estatal.....	49
5.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	49
5.2 Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Baja California.....	54
5.3 Código Civil para el Estado de Baja California y Ley de la Familia para el Estado de Baja California.....	56
Capítulo sexto: Necesidad y pertinencia de expedir un Código de Familia, aplicable dentro del territorio del Estado de Baja California.....	58
6.1 Diferencia entre Ley y Código.....	58
6.2 Necesidad o estado de Urgencia.....	60
6.3 Pertinencia.....	61
Conclusión.....	63
Fuentes Consultadas.....	64

Introducción

El presente trabajo como bien lo indica su título tiene como eje central la expedición de un Código de Familia, ya que nuestro Código Civil no cuenta con los mecanismos y actualizaciones que conlleven a una sana armonización de la familia dentro de la sociedad bajacaliforniana, lo cual implica entrar al estudio propiamente de lo que es el concepto de familia, así como Derecho de Familia y más aún tratar de resolver la difícil polémica acerca de si el Derecho de Familia es propiamente una ciencia autónoma, lo cual a juicio de un servidor si constituye una ciencia autónoma como más adelante se demostrara, ya que cumple con todos los requisitos que doctrinalmente se han establecido para así poder considerarse, pero más importante aún y con la humilde opinión del suscrito en el supuesto de no cumplir con dichos requisitos por el solo hecho de ser la célula madre de toda sociedad el Estado tiene la obligación de su protección mediante instrumentos tanto jurídicos (Código de Familia) y de cualquier otra índole para su debido desarrollo.

El título de mi trabajo no lleva simplemente la justificación sobre la expedición del Código de Familia sino que de manera paralela a ello se exhorta a nuestros legisladores a que cumplan con su tarea propia a su naturaleza (creación de leyes), y velen en el caso que nos ocupa a la protección de la familia como célula primordial de toda sociedad, ya que como veremos en los diversos capítulos en que consta este trabajo quedará en claro, que familia constituye la base por excelencia que una sociedad (Estado-Nación) sobresalga a niveles más allá de los nacionales y se sobreponga a intereses internacionales, lo cual implica una protección tanto cultural, pedagógica, salud, de la familia, es decir preparar a sus integrantes para la correcta funcionabilidad de la sociedad de primer mundo. México en camino al primer mundo.

Capítulo Primero

Diversas acepciones del concepto familia

En este primer capítulo nos enfocáremos al concepto de familia, atendiendo a sus diversas acepciones, pues al ser nuestro tema de estudio de esta naturaleza lógico resulta iniciar por aquellas conceptualizaciones que se encuentran en el antiquísimo ideal de la palabra Familia.

La familia constituye el grupo natural del cual surgen los individuos que conforman la sociedad.

La familia es el grupo social en el que recae todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se defina y desarrolle. Entre ellas se hallan las que se refieren directamente, en lo individual, a cada uno de los sujetos unidos por vínculos de sangre producto de la convivencia intersexual y de la filiación o por vínculos jurídicos, como ocurre en la comunidad familiar en su totalidad.

Los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia de la humanidad, y dieron origen a diversos tipos de familias, las cuales reflejan una gran variedad de situaciones económicas, sociales, políticas, jurídicas, etc. debido a ello la familia es una institución que ha ido definida de muy distintas formas. Por ejemplo, se le ha considerado como primera asociación humana, o como la célula natural y necesaria de la sociedad; también como el núcleo de toda organización social o el medio en el que el individuo logra su desarrollo físico, psíquico y social (integridad personal); de igual manera se ha dicho de ella que es la unidad económica que conforma la base de la seguridad material del individuo en sus diversas etapas de su desarrollo, al principio en el seno de la familia en que nace y, posteriormente, en el de la

familia que hace; asimismo, se le ha señalado como la institución cuyos miembros se relacionan con derechos, deberes y obligaciones recíprocos.

En este sentido, el concepto familia no será el mismo si se le mira desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de sus formas de organización y evolución en el tiempo o si se le considera en razón de sus efectos, entendidos estos como derechos, deberes y obligaciones que vinculan a sus miembros desde el punto de vista legal.

Siguiendo este orden de ideas veremos a la familia desde el punto de vista sociológico, biológico y el jurídico; por diversos doctrinistas existentes en la materia tales Baqueiro Rojas, Eduardo, A. M. Ferrer, Gutiérrez y González, Ernesto, Güitron Fuentevilla, Julián, A. Zannoni, Eduardo, entre otros, articulando sus diferencias, semejanzas y la aplicabilidad con el marcado dinamismo de la Familia del siglo XXI, de ahí pues que en primer término para un mejor entendimiento sobre el estado de urgencia sobre la expedición de un Código de Familia para el Estado de Baja California, es de adentrarnos al entendimiento de la familia en sus diversas facetas, para en este sentido estar en posibilidad de determinar y comprender que sólo con instituciones verdaderamente encaminadas a la protección del núcleo más importante de toda sociedades, es estas perpetuaron su existencia presente y futura, pues una sociedad preparada conlleva al éxito de la misma, en este sentido una sociedad culturalmente solidifica en sus integrantes (familiar), implica un Estado mejor preparado.

1.1 Concepto biológico de familia

Ahora bien la familia desde el punto de vista biológico es entendida por los tratadistas Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía de la siguiente manera:

“Este primer enfoque nos coloca frente a un concepto de familia en el que se sostiene que ella se forma por la unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre; por lo tanto, deberá entenderse como el grupo constituido por la pareja primitiva y sus descendientes, sin limitación alguna.

La familia como fenómeno biológico abarca a todos los que por solo hecho de descender unos de otros., o de un progenitor común, generan lazos sanguíneos entre sí; debido a ello, el concepto biológico de familia indefectiblemente implica los conceptos de unión sexual y de procreación”.¹

Del análisis del concepto biológico de familia arrojado por Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía del concepto de familia se enfatizan como ya lo dijo el Doctor Baqueiro la idea de procreación, unión y sexual, de ahí pues que resulta necesario determinar estos conceptos.

“Procreación:

¹ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, Derecho de Familia, Editorial Oxford 2009, pp. 3 y 4.

“Engendrar, multiplicar una especie.”²

“Unión:

Acción y efecto de unir o unirse, en sus diversas acepciones, ya se trate de cosas materiales (unión del oxígeno y el hidrógeno), ya de personas o entidades morales o espirituales (unión del alma y del cuerpo, unión de dos partidos, unión matrimonial”).³

“Sexual:

Perteneiente o relativo al sexo”.⁴

1.2 Concepto sociológico de familia

Desde el enfoque sociológico la familia es entendida como:

“Este segundo enfoque se refiere a la forma en como se organizan los conglomerados humanos para sobrevivir, entre ellos el familiar, lo que nos coloca frente a un concepto cambiante en el tiempo y en el espacio, pues desde esta perspectiva la familia no es una asociación inmutable, sino un conjunto de individuos que se han organizado de diferentes maneras durante distintas épocas y lugares. En algunos casos, como ocurre con las sociedades llamadas industriales, su organización ha correspondido a la estructura de la denominada familia nuclear, compuesta exclusivamente de la pareja y sus descendientes

²Diccionario de la Real Academia Española

<http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=qtrG9sMPCDXX2lpInZ2M>, 15 de Marzo de 2014

³ The free dictionary <http://es.thefreedictionary.com/uni%C3%B3n>, consultado el 16 de Marzo del 2014

⁴ Diccionario de la Real Academia Española, <http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=sexual>, 15 Marzo de 2014

inmediatos, los cuales, al unirse a los miembros de otras familias, forman una nueva familia y, aunque vivan separadas, están engranadas de una forma típica en redes alargadas de familiares por diversas partes.

En la actualidad, en nuestra sociedad han destacado dos tipos de familia: La monoparental y la reconstituida. La primera (monoparental) es la compuesta por uno de los padres y los hijos. La segunda (reconstituida) es el resultado de la unión de parejas en las que uno o ambos miembros, con anterioridad, ya habían formado otra familia.

De lo anteriormente expuesto resulta claro entender que los conceptos biológico y sociológico de familia nunca coincidan, puesto que el primero lo define como una institución, formada por el padre, la madre y los hijos de ambos y en algunos casos agregando parientes lejanos con los que tienen un vínculo de sangre. En cambio, por otra parte, el concepto sociológico, se define como un grupo, esto es, como la organización social básica formada por los miembros vinculados por lazos sanguíneos y los individuos unidos a ellos por intereses de supervivencia: económicos, religiosos, de ayuda, culturales, etcétera.”⁵

“La perspectiva sociológica restringe al concepto de familia al núcleo paterno-filial, llamado pequeña familia, o familia nuclear. La familia, en este sentido, se define como la agrupación natural formada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por matrimonio que viven con ellos, o están bajo su potestad, aunque no convivan en el hogar común.

⁵Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía O. Cit. en nota 1, pp. 4 y 5.

Este concepto, deducido de la observación social, tiene mas importancia sicológica, que jurídica por que se refiere a la familia como núcleo primario de la sociedad, y a este significado aluden textos de las modernas Constituciones y Declaraciones Internacionales que imponen al Estado la protección y defensa de la Familia.”⁶

En este sentido sociológico, la familia es considerada como una institución permanente que se integra por personas cuyos vínculos reconocidos son mucho más amplios a los que reconocen la familia en sentido biológico y jurídico, pues considera de manera extensa, la unión sexual, la procreación y el parentesco, como nexos de conformación de Familia.

1.3 Concepto jurídico de familia

El tercer y último enfoque de análisis de la familia corresponde a una perspectiva jurídica, la cual doctrinalmente es delimitada de la siguiente manera:

“El tercer enfoque el jurídico, nos sitúa ante un concepto que no siempre ha reflejado el modelo biológico ni el sociológico, aunque se funda en ambos. Con el concepto jurídico se entiende a las relaciones derivadas de la unión de los sexos por vía matrimonial o el concubinato y la procreación, conocidas como parentesco, así como los provenientes de las formas de constitución y de organización del grupo familiar, a las que la ley reconoce ciertos efectos: deberes, derechos y obligaciones entre sus miembros, hasta

⁶ A. M. Ferrer, Francisco, Introducción al Derecho de Familia, 2009, p. 13.

cierto límite. De ahí que este concepto de familia se refiere al conjunto de vínculos jurídicos que rigen a los miembros de la familia”.⁷

La familia en este enfoque es entendida por el Maestro Zannoni, de la siguiente manera:

“La familia es así el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco.

A partir de definiciones como la propuesta en el párrafo anterior, se hace palpable la posibilidad de conceptualizar la familia en un sentido amplio y un sentido restringido:

- A) Ampliamente considerada, la definición comprende a todas las personas entre las cuales existe un vínculo jurídico de parentesco o en virtud del matrimonio. Es decir, la familia abarca las relaciones conyugales, las paterno-filiales y las parentales.

- B) Mientras tanto en sentido restringido, la familia comprende exclusivamente a los cónyuges –marido y mujer- y a los hijos que conviven con ellos y se encuentran bajo su patria potestad. Algunos autores reservan este concepto restringido al núcleo paterno-materno-filial mientras los hijos convivan con sus padres, en tanto que otros involucran

⁷ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, O. Cit. en nota 1, p. 5.

también a los hijos emancipados por matrimonio o mayores de edad, aunque no vivan bajo un mismo techo con sus progenitores”.⁸

No obstante que este concepto se basa en los conceptos de carácter biológico y sociológico, en nuestro derecho la familia sólo la considera a partir de la pareja sus descendientes y ascendientes y, cuando descienden de un mismo progenitor, incluye a sus parientes colaterales hasta el cuarto grado.

De aquí que, atendiendo en forma exclusiva a los deberes, obligaciones y derechos que crea y reconoce la ley, la unión de la pareja y la descendencia no siempre son familia desde el punto de vista jurídico; para que lo sean se requiere la permanencia de la relación, como ocurre con el matrimonio y el concubinato, así como el reconocimiento de los hijos.

Cabe puntualizar que dentro de los diversos ordenamientos legislativos dentro de la República Mexicana (todos los ordenamientos jurídicos), incluyendo aquellos en que de manera separada regulan lo inherente a la familia y sus diversas instituciones no existe en la actualidad un concepto jurídico de familia especificado por la propia ley. Es posible definirla a partir de sus elementos los cuales son: sujeción (de los integrantes de la familia a uno de sus miembros), la convivencia (los miembros de la familia viven bajo el mismo techo, bajo la dirección y con los recursos del jefe de la casa), el parentesco (conjunto de personas unidas por vínculo jurídico de consanguinidad o de afinidad), la filiación (conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o la filiación, aunque excepcionalmente por la adopción). De ahí pues resulta necesario

⁸ A. Zannoni, Eduardo, *Derecho Civil-Derecho de Familia*, Editorial Astrea, 1989, p. 7.

puntualizar de manera comparada con alguno de los diversos Códigos de Familia existentes dentro de la nación mexicana, que al caso concreto nos ceñiremos a el Código de Familia para el Estado de Sonora, respecto los numerales que consideran los criterios mínimos necesarios para identificar la idea de familia en sentido jurídico, ya que nuestro Código Civil para el Estado de Baja California no considera estas. Cabe precisar que si debemos exigir a alguien lo será a nuestros representantes los señores legisladores, pues es su labor deberán expedir normas compatibles con el dinamismo social, contemplando dentro de su composición un capítulo destinado al sano esparcimiento de la familia, por lo que resulta menester expedir de manera pronta una codificación para la familia dentro de los límites existentes en el Estado de Baja California. Se ha tomado como referencia el Código de Sonora por razones de índole subjetivas, ya que el suscrito autor de la presente trabajo terminal, soy nacido en el este tan majestuoso Estado de Sonora, por lo que a lo postre al referirme a criterios de lo familiar en derecho comparado lo haré precisamente con dicho ordenamiento, aclarando en su caso si la comparación lo es con diverso Estado de la República Mexicana.

CÓDIGO DE FAMILIA PARA EL ESTADO DE SONORA
LIBRO PRIMERO
TÍTULO PRIMERO
DE LA FAMILIA Y DEL ESTADO CIVIL
CAPÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES

“**Artículo 1.-** Las disposiciones del derecho de familia son de carácter público y de interés social. Tutelan la situación de la familia como célula primordial de la sociedad y base originaria del orden, la paz y el progreso de los

seres humanos. A falta de disposición específica de este código, se aplicarán supletoriamente las normas del código civil. “

“**Artículo 2.-** La familia es una institución de carácter social, constituida por la unión matrimonial o concubinaria de un hombre y una mujer, o por vínculos de parentesco en los tipos, líneas y grados que reconoce la ley.”

“**Artículo 3.-** Las funciones de la familia, por lo que toca al vínculo conyugal, concubinario o fraternal, es garantizar la cohabitación, el respeto y la protección recíproca entre los miembros de la pareja.”⁹

De ahí pues, resulta necesario considerar que las modificaciones de índole social y económica se producen mucho más aceleradamente que los cambios en las ideas, juicios, principios y valores, por ello aún subsisten rezagos y criterios propios de formas de pensar acerca de las relaciones familiares y el papel de cada uno de los integrantes del grupo familiar, teniendo en cuenta que nos encontramos inmersos en un proceso de grandes cambios y transformaciones, cuya tendencia principal es lograr la perfección y el desarrollo social. Lo que necesariamente requiere de un acercamiento a la familia en sus diversas facetas, por ser esta la célula madre de toda sociedad.

⁹ Código de Familia para el Estado de Sonora

Capitulo Segundo

Concepto de Derecho de Familia

Ahora bien en este segundo capítulo adentraremos al entendimiento de contenido y definición del Derecho de Familia, así mismo las fuentes que de él derivan y tutela.

A manera de preámbulo cabe manifestar que el Derecho de Familia comprende la relación intersexual como los son la derivada de matrimonio y el concubinato, la emanada de la procreación entendiendo esta como filiación tanto matrimonial como extramatrimonial y la adopción y por último la derivada de la relaciones que implican instituciones familiares en términos de asistencia en la cual se encuentran ubicada la tutela, la curatela y el patrimonio familiar, de ahí pues que los alcances jurídicos del Derecho de Familia no son limitativos sino que se expanden a todos y cada uno de los actos y hechos facticos y de naturaleza propiamente de jurídica, en los que la actividad de las personas en atención a sus relaciones familiares que ven involucrados.

A manera de crítica personal el contenido de las normas del Derecho de Familia, me permito manifestar que estas resultan en muchos de los casos ser un poco flexibles para quien tiene la obligación de respecto la familia, quedando en muchas de las veces entregadas al sentido ético su cumplimiento, pues cuya sanción reducida permitan la fácil salida del deber impuesto por la norma jurídica, en mi experiencia como abogado litigante, suelen ser la mujeres las que recienten en mayor medida dicho incumplimiento, al grado de manifestar en más de una ocasión que las leyes estas creadas para el hombre.

Dentro de los márgenes de envuelven al derecho de Familia nos encontramos con características diversas respecto de la legislación propiamente civil, las cuales a juicio de un servidor se puntualizan en el siguiente tenor:

- I. Es de orden público e interés social; Se excluye la autonomía de la voluntad, es decir las personas no son libres para determinar ciertos aspectos familiares, siendo el legislador quién crea e impone los derechos y obligaciones. Por ejemplo, una madre no puede concurrir a una notaría y comprometerse a no demandar de alimentos a favor de su hijo o a no demandar la determinación judicial de su filiación o a la renuncia de la pérdida de patria potestad.
- II. El Derecho de Familia es generalmente al mismo tiempo un deber y una obligación; El padre tiene derechos sobre el hijo, pero también obligaciones, tales como criarlo y educarlo.
- III. Generalmente los actos de Derecho de Familia son solemnes; como el matrimonio y el reconocimiento de un hijo, aunque hoy en día el juez cuenta con potestades por mandato nacional e internacional para tomar todas las decisiones que garanticen la protección del interés superior del menor.
- IV. No admiten modalidad; los actos de derecho de familia, por ejemplo que el matrimonio dure hasta que la salud de los cónyuges sea la óptima.
- V. Generalmente los derechos son recíprocos: Esto significa ejemplarmente que ambos cónyuges pueden demandarse de alimentos, incluso los padres a los hijos cuando estos los necesitaren.

En otro orden de ideas el Derecho de Familia como ciencia autónoma que en la actualidad así es considerada, le son aplicables ciertos principios de manera específica, tales como:

- I.-Principio protector.
- II.- Igualdad de los hijos
- III.-Interés superior del menor.
- IV.-Verdadera identidad.

2.1. Definición del Derecho de Familia

Veremos al respecto como ha delimitada la doctrina el contenido del tema que al momento se trata, pues bien dentro de nuestro sistema jurídico, esta posee cierto grado de injerencia.

Al respecto el Maestro Baqueiro Rojas, Edgar ha definido el Derecho de Familia como:

“El Derecho de Familia, es el conjunto de normas jurídicas de orden público e interés social que regulan la constitución, organización y disolución de las relaciones entre los miembros de las familias con el objeto de proteger el desarrollo integral de ellos”.¹⁰

Por otro lado los doctrinistas Güitron Fuentevilla, Julián y A. Zannoni Eduardo entienden por el Derecho de la Familia de la siguiente manera:

¹⁰ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, O. Cit. en nota 1, p. 8

“Conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los miembros de una familia entre sí y de ésta con los de otras familias, con la sociedad y el Estado”.¹¹

“Las relaciones jurídicas que la existencia de la familia establece entre las personas, constituye el ámbito propio del Derecho de Familia. Este puede ser definido, como lo hace Belluccio, diciendo que es el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones familiares”.¹²

2.2 Fuentes del Derecho de Familia

Como veremos en párrafos próximos, lo sostenido por los diversos doctrinitas a los que se han venido citando a lo largo del presente ensayo, las fuentes de la familia son aquellas instituciones que originan la familia, como son el matrimonio, la filiación y la adopción, básicamente.

En este orden de ideas veamos lo que al respecto señala el Maestro Gutiérrez y González Ernesto, en lo manifestado en el párrafo precedente:

“Por mi parte, fundándome en las realidades sociales mexicanas, y con apoyo en el antiguo Derecho Canónico, considero que las fuentes de la familia son tres:

¹¹ Güitron Fuentevilla, Julián, ¿qué es el derecho familiar?, Editorial *Promociones Jurídicas y Culturales*, S.C., 1985, p. 19.

¹² A. Zannoni, Eduardo, O. Cit. en nota 8, p. 26.

- A. El matrimonio.- El contrato solemne, que se celebra entre una sola mujer y un solo hombre, que tiene el doble objeto de tratar de sobrellevar en común, los placeres y largas de la vida, y tratar de perpetuar la especie humana.

- B. El Concubinato.

- C. El parentesco”.¹³

“Aquello que debe cuidar el legislador sobre el derecho de familia. Familia, matrimonio y propiedad son tres conceptos sobre los cuales no puede errar el jurista, so pena de producir una catástrofe social.

Así pues, el derecho de familia habremos de dividirlo en esta obra en diversas partes:

- a) Todo lo relativo al matrimonio sin el cual la familia no puede existir;

- b) El parentesco que, amén de su definición requiere el estudio de los derechos y obligaciones de las personas unidad a él;

- c) La filiación, y los deberes de los padres para con sus hijos y de estos para aquellos;

- d) El exquisito cuidado que debe tener la comunidad para con la niñez, muy especialmente la que se encuentra desvalida, dentro o

¹³ Gutiérrez y González Ernesto, Derecho Civil para la Familia, Editorial Porrúa 2011, p. 166

fuera de un hogar. Comprende esta parte de las instituciones jurídicas ideadas para salvaguardar los derechos del niño, los tribunales especializados que en determinado momento han de atenderlo, y los cargos del interés público creados al efecto”.¹⁴

"A partir del concepto señalado, es fácil observar que los hechos biosociales que regula el derecho son exclusivamente los que derivan de las instituciones: matrimonio, concubinato y filiación; de aquí que se afirme que estas constituyen las fuentes tanto de la familia como del Derecho de Familia.

Además de estas cuatro instituciones de la familia (matrimonio concubinato, filiación y adopción), el Derecho de Familia regula otras, como el patrimonio familiar, patria potestad y tutela. Esta última puede darse también de fuera del ambiente familiar, de modo que algunos autores la consideran cuasifamiliar o parafamiliar. En general podemos señalar tres grandes conjuntos de fuentes del derecho de familia:

- I. Las que implican las uniones entre los sexos, como el matrimonio y el concubinato.
- II. Las que implican las procreación (tanto natural como asistida), como la filiación y adopción.
- III. Las que implican a las instituciones familiares en términos de asistencia, como los alimentos, la patria potestad, la tutela y patrimonio familiar”.¹⁵

¹⁴ De Ibarrola, Antonio, Derecho de Familia, Editorial Porrúa, 2006, p. 21

¹⁵ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, obra citada en nota 1, p. 9

2.3 Interpretación por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, respecto el concepto de Derecho de Familia

Al respecto nuestro más alto tribunal de la nación ha interpretado jurisprudencialmente el concepto de Derecho de Familia y al ser la jurisprudencia en términos de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como los diversos Acuerdos Generales emitidos por la misma Suprema Corte de Justicia de la Nación, resulta de carácter obligatoria para todas las autoridades en sus respectivas competencias del Estado Mexicano, no puede pasar por desapercibido dicha Tesis Jurisprudencial, pues bien a juicio de un servidor y con el carácter de litigante en que me ostento, otorgo un grado muy por encima de las manifestaciones realizadas por los distintos doctrinitas al tema en respecto en sustenta en gran parte el presente ensayo; dicha tesis jurisprudencial se sujeta al tenor exegético siguiente:

Época: Novena Época

Registro: 162604

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Tipo de Tesis: Jurisprudencia

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

Tomo XXXIII, Marzo de 2011

Materia(s): Civil

Tesis: I.5o.C. J/11

Página: 2133

DERECHO DE FAMILIA. SU CONCEPTO. 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.

Amparo directo 309/2010. *****. 10 de junio de 2010. Unanimidad de votos.
Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretario: Enrique Cantoya Herrejón.

Amparo directo 657/2010. 21 de octubre de 2010. Unanimidad de votos.
Ponente: Walter Arellano Hobelsberger. Secretaria: Carmina Cortés Pineda.

Amparo en revisión 257/2010. 11 de noviembre de 2010. Unanimidad de votos.
Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Ricardo Mercado Oaxaca.

Amparo directo 733/2010. 25 de noviembre de 2010. Unanimidad de votos.
Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda. Secretario: Hiram Casanova Blanco.

Incidente de suspensión (revisión) 356/2010. 9 de diciembre de 2010.
Unanimidad de votos. Ponente: María Soledad Hernández Ruiz de Mosqueda.
Secretario: Hiram Casanova Blanco.¹⁶

¹⁶ Tesis I.5o.C. J/11, Materia(s): Civil, Semanario Judicial de la Federación, Novena Época, Tomo XXXIII, Marzo de 2011, p. 2133, Instancia Tribunales Colegiados de Circuito, Registro 162604

Capítulo Tercero

Naturaleza del Derecho para la Familia

El presente capítulo se desarrollará en razón a la naturaleza del derecho familiar, es decir si cuyo estudio es indispensable analizar la separación existente entre las ramas del Derecho; en lo que obra principalmente al Derecho Civil y el Derecho de Familia, análisis de razones por las cuales debe de considerarse para que efectivamente se arribe a la conclusión de que el Derecho de Familia es un ciencia que ha alcanzado su independencia respecto la ciencia que tradicionalmente se le estudió o conoció, en este orden de ideas, veremos si en la actualidad efectivamente la rama del Derecho de Familia ha alcanzado su plena autonomía en relación al Derecho Civil, considerada por muchos dentro del capítulo de estudio en lo relativo a las Personas.

Históricamente el primer jurista conocido en apoyar y fundamentar la dicotomía del Derecho Familiar del Derecho Civil, lo fue el italiano Antonio Cicú, quien en el año de 1913 en su discurso inaugural en la Real Universidad de Macerata, con el nombre del “Espíritu del Derecho Familiar” y después ampliado en el Derecho Romano en 1914, expuso que el Derecho de Familia, debería separarse del Derecho Civil y del Derecho Privado, además de catalogar que tampoco podría considerarse como Derecho Público ni Derecho Social.

De lo anterior surge la duda, ¿cuál es la clasificación de Antonio Cicú asigna al Derecho de Familia?, y bien explicaré de manera breve la postura que sostenida por este jurista, pues no pretendo profundizar en argumentos propiamente históricos, pues lejos que llevar a cabo un trabajo concreto el presente ensayo, como así es mi deseo, nos alejaríamos de lo que realmente me enfoco en desarrollar con el mismo. Antonio Cicú sostiene la Teoría Tripartita

del Derecho, dado lo anterior el Derecho de Familia sería un género distinto al Derecho Privado y Derecho Público, bajo el argumento siguiente:

- Derecho Privado; el individuo está en una posición de libertad al respecto (autonomía de la voluntad de las partes).
- Derecho Público; la posición del individuo está subordinada al Estado.
- Derecho de Familia; las relaciones jurídicas son similares a las de Derecho Público, pero se distingue en que el interés superior que se atiende es salvaguardar el Estado, y el Derecho de Familia se busca salvaguardar el interés familiar.

Y bien, tradicionalmente se ha considerado la naturaleza jurídica Derecho de Familia como una rama del Derecho Civil; sin embargo, este último se estructura sobre la base de la persona individual y dado que habitualmente se ha estimado que las relaciones de familia no pueden quedar regidas sólo por criterios de interés individual y el principio de autonomía de la voluntad de las partes, pues el Derecho de Familia consagra instituciones de orden e interés público, máxime que en la actualidad gran parte de la doctrina considera que es una rama autónoma del Derecho, con principios propios. Por otro lado, para considerarse ciencia autónoma, es necesario que se den tres supuestos: la independencia doctrinal, la independencia legislativa y la independencia judicial, como más adelante se puntualizará.

Ahora bien a manera de un breve vistado al Derecho Comparado, vemos como varios países han recogido legislativamente este cambio doctrinal dictando un Código de Familia de manera separada a la legislación propiamente civil. Ése ha sido el caso de países como Argelia, Bolivia, Canadá, Cuba, Costa Rica, El Salvador, Filipinas, Venezuela, Honduras, Malí, Marruecos, Panamá (en algunos estados de la federación), Polonia y Rusia, entre otros.

Además, y por similares consideraciones, la tendencia cuyo inicio tomó auge a finales del siglo pasado, es que se han venido creando desde hace varios años en diversos Estados, incluido el Estado Mexicano, judicaturas especializadas en esta materia, denominadas comúnmente juzgados o tribunales de familia.

El Derecho Familiar tiene una naturaleza jurídica distinta al Derecho Civil, principalmente por que no se aplican las teoría en que se apoya el Derecho Civil, como la autonomía de la voluntad de las partes, de la exteriorización de la voluntad, la representación, del mandato, las modalidades del acto jurídico, las renuncia de derechos, la no participación del estado en relaciones particulares en contraposición al Derecho de Familia en la cual al ser de orden público el Estado es quien actúa como garante a efecto de salvaguardar los derechos familiares.

Una vez planteado los argumentos que envuelven, de lo que debemos de entender por la naturaleza jurídica del Derecho de Familia, resulta pertinente analizar la diferencia entre la naturaleza jurídica propiamente hablando del Derecho Familiar y la naturaleza de un acto jurídico familiar, para lo cual debemos entender por la segunda como; el acto jurídico familiar no constituye un categoría de un acto jurídico en lo general, sino más bien una especie de este género, caracterizado por la parte del Derecho Civil a la cual corresponden las relaciones jurídicas o los derechos subjetivos sobre las cuales versa, es decir el acto jurídico de lo familiar es un subgénero del acto jurídico en lo general, al cual aplican ciertos matices del Derecho Civil por analogía de razón. La distinción entre estos no radica en la sustancia, sino en el objeto, es decir en la especificidad de su fin inmediato, que un fin relacionado a salvaguardar los derechos de la familia. Sin embargo, el carácter imperativo de

las normas de Derecho de Familia, limita en su mayoría de las veces la voluntad humana (principio de la autonomía de la voluntad de las partes) al otorgamiento o no otorgamiento del acto.

3.1 Autonomía del Derecho de Familia

Al respecto los juristas Baqueiro y Buenrostro señalan al respecto la autonomía del Derecho de Familia lo siguiente:

“Tradicionalmente, la regulación de las relaciones familiares se ha ubicado en el Derecho Civil, en la parte correspondiente a las personas. El concepto de familia, sobreentendido en tal regulación, no tuvo una connotación precisa y reconocida por los ordenamientos jurídicos. No fue sino a principio del siglo XX cuando se inició una corriente doctrinal cuyo exponente más significativo fue el italiano Antonio Cicu, quien con el argumento de que con el Derecho de Familia se tutelan intereses superiores por encima de los individuales, se pronuncia por la salida de este Derecho del ámbito del Derecho Privado, dado que posee características de Derecho Público, pero por ello no lo ubican en este ámbito, por lo que señala que el derecho de familia podría asignar un lugar independiente entre el Derecho Público y el Derecho Privado”.

17

Atendiendo al argumento del Maestro Baqueiro, cabe mencionar que al respecto algunos autores han pretendido situar al Derecho de Familia de manera separado de los ámbitos del Derecho Público y del Privado y lo han

¹⁷ Baqueiro Rojas, Edgar y Buenrostro Báez, Rosalía, O. Cit. en nota 1, pp. 9, 10 y 11

colocado en un tercer grupo intermedio denominado Derecho Social, como ya se dijo son argumentos de diversos autores, no compartida por un servidor.

En la actualidad por disposición expresa de la ley se considera al Derecho de Familia, de orden público e interés social, quebrantando con ello las incógnitas de si es o no Derecho Privado o Derecho Público.

Respecto a las características necesarias que debe cumplir una ciencia para que sea válidamente considerada como autónoma los citados autores señalan que debe de existir por los menos los siguientes elementos:

“Para que una parte del derecho adquiriera autonomía necesita poseer:

- a)** Independencia doctrinal, en cuanto a que se impartan cursos y existan tratados específicos sobre la materia.
- b)** Independencia legislativa, en tanto existan ordenamientos especiales para regularla (leyes, códigos).
- c)** Independencia judicial, en lo que se refiere a la creación de tribunales propios, procedimientos especiales y jueces especializados dedicados exclusivamente a ellos”.¹⁸

Como se ha apreciado el maestro Baqueiro señala un mínimo de tres elementos para que un ciencia se considera válidamente como autónoma, en contraposición a las hipótesis planteados por los autores antes citados se encuentra el jurista Ernesto Gutiérrez y González, quien amplía los elementos para considerar como válida un ciencia, aunado al hecho de sostener

¹⁸ Ídem

firmemente su negativa absoluta entorno a la separación del Derecho de Familia del Derecho Civil, denominado al derecho en su parte de lo familiar como “Derecho Civil para la Familia”, acto seguido nos remitiremos a los requisitos planteados por el ya mencionado jurista:

“ 1) Criterio legislativo para considerar que una rama del derecho es autónoma.

Se atiende a un “criterio legislativo “, cuando la rama del derecho de la cual se pretende su autonomía, tiene un ordenamiento jurídico de manera específica del que lo regula.

Se dice que en México este criterio se cumplió desde 1917 toda vez que en esa fecha se expidió la Ley de Relaciones Familiares por el Señor Venustiano Carranza, pero lo que no saben por no estudiar Historia, es que se expidió ese Ordenamiento, no por creer que era conveniente separar el Código Civil de 1884 la materia de familia, y crear una especie de Código de la Familia, sino por razones de tipo político, igual que en Cuba, ya que se requería romper con las costumbres de la época, y la única forma era separar el Código individualista esas normas, pero en cuanto se expidió un nuevo Código con ideas muy avanzadas para la época, pues se consagró en el la función social del Derecho, se reincorporó toda la materia de la familia al Código Civil 1928, de donde cualquier persona con medio entendimiento, sabe que no se debe separar de ese sitio.

2) Criterio científico para considerar que una rama del derecho es autónoma.

Se atiende a un criterio científico, que consiste en que haya producción literaria y bibliográfica también especializada y dada con independencia

de cualquier otro género del Derecho; esta producción deber ser diferente a las otras ramas del Derecho, y que se refiera exclusivamente a la que se quiera que sea nueva.

Este requisito se pretende por lo que consideran autónomo a este Derecho Civil para la Familia, y así dicen que hay muchas bibliografías especializada en esta materia pero no consideran que si el hecho de que haya monografías y hasta libros sobre tal rama del Derecho Civil, no implica, que pueda ser autónoma, ya que se escribe sobre esa rama, es partiendo, como debe de separar del campo del Derecho Civil y sobre principios del Derecho Civil.

- 3) Criterio didáctico para considerar que una rama del derecho es autónoma.

En tercer lugar se debe atender para considerar autónoma a una rama del Derecho, a un criterio didáctico, lo cual implica que esa rama debe ser impartida en cátedra especial en las escuelas y facultades de Derecho. Su enseñanza debe hacerse en forma independiente de la rama del Derecho de la cual se independiza.

- 4) Criterio jurisdiccional para considerar que una rama del derecho es autónoma.

El cuarto criterio es el jurisdiccional, y se refiere a la existencia de tribunales autónomos para la resolución de las controversias de la materia.

- 5) Criterio procesal para considerar que una rama del derecho es autónoma.

Ya nos lo dice Cabanellas, pero lo agrega el Maestro José Barroso Figueroa, el criterio procesal, que consiste en que la rama de derecho

que se pretende considerar autónoma, tenga un ordenamiento procesal especializado, diferente del ordenamiento procesal que se dedica para regular en general todos los casos de la rama de la cual se separa la nueva.

- 6) Criterio institucional para considerar que una rama del derecho es autónoma.

Este criterio se realiza cuando la rama del Derecho que se considera puede ya ser autónoma, a más de llenar todos los criterios antes comentados, requiere que existan dependencias o instituciones encargadas de su aplicación, como sucede en México, con el llamado “DIF” (Desarrollo Integral de la Familia), los conceptos tutelares y la Procuraduría de la Defensa de la Familia”¹⁹

Ahora bien veamos si en el caso la Nación Mexicana existen los requisitos necesarios (sine qua non) para poder sostener el objeto del presente trabajo, cuyo enfoque principal es poner en marcha el cuerpo legislativo local, para dar cumplimiento a una mejor estructura familiar y con ello el mejoramiento de nuestra comunidad bajacaliforniana, pues como ya se dijo en capítulos anteriores el éxito de toda sociedad, inició en sus integrantes y estos a su vez forjan sus caracteres e idealismos patrióticos en el núcleo madre por excelencia de toda sociedad la familia.

Criterio legislativos; a nivel mundial como lo son organismos internacionales y los Estados Naciones (Países) en lo particular han celebrado tratados de protección a los menores y a la familia. En la Constitución Política de

¹⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, O. Cit. en la nota 13, pp.84 a 88

los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4º se regula la protección de la familia; en Estados como Sonora, Zacatecas, Hidalgo, D.F. y Chihuahua, existen legislación autónomas que regulan los derechos de la familia (Códigos Familiares), en el Estado de Baja California existe legislación al respecto aunque de manera precaria, siendo esta Ley de la Familia para el Estado de Baja California.

Criterio científico; Se ha desarrollado toda una obra especializada sobre la materia, tanto a nivel internacional como a nivel Nacional. Así podemos apreciar las tesis expuestas por los tratadistas citados en el presente trabajo, así como Roberto de Ruggiero, Julio J. López del Carril, Emilio Eguía Villaseñor, etc.

Criterio didáctico; En muchas de las escuelas y facultades de Derecho, la materia familiar, se imparte de manera autónoma e independiente del Derecho Civil.

Criterio jurisdiccional; En nuestra nación, en su mayoría de los Estados, existen tribunales especializados para resolver las controversias de naturaleza familiar.

Criterio institucional; como ya quedó establecido, el Derecho Familiar, tiene sus propias instituciones, debidamente sistematizadas y clasificadas y ellas son: el matrimonio, el divorcio, la adopción, el parentesco, la patria potestad, la filiación y a tutela.

Y bien la necesidad de que el Derecho de Familia sea autónomo del Derecho Civil, atiende en gran medida, en que los asuntos familiares en el punto más sensible de la sociedad, e incluso del propio Estado-Nación, por la clase de asuntos y los efectos que tiene en cada uno de sus miembros, efectos

que de manera indirecta y directa repercuten en la sociedad y el Estado mismo. En razón de lo anterior, los problemas que surge en el seno de la familia, no pueden, no deben ventilarse con los mismos criterios que se resuelven los asuntos patrimoniales, mercantiles o de cualquiera otra índole. Por eso, el Derecho Familiar debe de tener su propia normatividad, sus propios principios y sus propios tratamientos, como se viene planteando en la sociedad moderna, pues como ya se ha dicho toda sociedad considerada de primer mundo, inicio con el cuidado y desarrollo de la cédula más importante de toda sociedad la familia.

Al respecto el magistrado Alex David Marroquín Martínez de la Corte Suprema de la República del Salvador, publicó en la revista de la segunda Sala de la misma Corte, un análisis del tema en cuestión cuyo título es el siguiente, que por considerar de suma importancia y que deja de manera clara y precisa lo atravez de tanto estudio y búsqueda se trata de lograr en el presente trabajo.

“¿el derecho procesal de la familia es una rama del derecho autónomo?”

Tradicionalmente se han señalado algunos criterios para determinar cuándo una rama del derecho se puede considerar autónoma. Estos son: 1. El que haya normas de carácter sustantivo que regulen un sector de la vida social. 2. Que de igual manera haya un procedimiento establecido para su aplicación. 3. Que exista en los pensum académicos de las universidades una materia relativa a dicha regulación, y 4. Que haya doctrina sobre dicho tópico.

Desde luego que dichos criterios son satisfechos por la mayoría de ramas del derecho que ya tienen un largo tiempo de existencia, tales como el

derecho constitucional, el derecho civil, el derecho procesal civil, el derecho mercantil, etc. Sin embargo, esas ideas se quedan muy cortas, en la actualidad, para determinar o seguir determinando cuando se considerara una rama autónoma. La razón es sencilla: El derecho como toda ciencia, está en constante proceso de cambio, de evolución, sobre todo cuando esta ciencia, al constituirse en una forma de control social, pretende regular la realidad, cuya riqueza y múltiples facetas lo supera con creces.

Los criterios apuntados podrían tener sentido en el pasado, cuando aún la ciencia jurídica no había evolucionado en la medida que lo ha hecho hasta nuestros días. Nótese, cómo, progresivamente, el derecho civil ha sufrido una gran deserción de ámbitos de aplicación: El derecho mercantil, bancario, registral han representado la necesidad de abandonar la normativa clásica para dar paso a nuevas regulaciones que la realidad demanda. Es decir, los cambios en el mundo externo han obligado al derecho a diversificar sus normativas para hacerlas más asequibles a los nuevos retos, nuevas situaciones, nuevas realidades, que demandan nuevas formas de resolución de conflictos y de establecimiento de medios de control.

Los criterios apuntados hacen relación más bien a un parámetro de temporalidad histórica que, desde luego, sólo favorecería aquellas ramas del derecho que tienen una existencia milenaria (vgr. El derecho civil). Actualmente, sin embargo, el criterio o parámetro obedece más a la necesidad, al contexto social y a la especialización que requieren cada vez más determinadas áreas de la vida social para ser reguladas, a fin de garantizar el orden, equilibrio y desarrollo de las personas que interactúan en dichos ámbitos.

Fácilmente, con algunos ejemplos, podemos evidenciar la insuficiencia de dichos criterios. Así, tenemos el derecho de la propiedad

intelectual, el derecho de marcas, el derecho aduanal, el derecho de los consumidores, o el derecho ambiental, para mencionar sólo algunos. Estas ramas, casi en la generalidad de universidades no tiene un espacio para la cátedra, normalmente sus normas son muy dispersas, es decir, usualmente no están recogidas en códigos, sino más bien en leyes, reglamentos, ordenanzas, convenios, acuerdos que hacen difícil su precisión. Por ello no podríamos sostener que no son ramas del derecho, pues todas ellas regulan un aspecto de la vida social, es decir, sus regulaciones responden a la necesidad de orden, de equilibrio, de garantía de derechos, de modelar conductas y acciones que posibiliten el adecuado desarrollo de las personas. Estas ramas, ateniéndonos a los criterios tradicionales, sólo cumplirían parcialmente dos de los criterios (existencia de leyes sustantivas sobre todo, y de doctrina), pero no por ello se concluiría que no son ramas autónomas del derecho, pues las particularidades que les caracterizan demandan un conocimiento especializado.

Hablemos ahora del caso del derecho de familia, sustantivo y procesal, que, si bien es cierto cumple con la mayoría de criterios apuntados, su autonomía viene dada por el vertiginoso cambio y evolución que la organización familiar ha experimentado. Eso ha requerido de una normativización autónoma, con sus propios criterios e instituciones, atemperado a las necesidades y exigencias de las personas en el contexto de sus relaciones familiares.

Ese proceso de autonomía, desde luego, ha comenzado con la independización de su normativa, sustantiva y procesal, de la tradicional regulación civil.

La dinámica ha sido lenta, y digamos, el proceso no ha sido del todo homogéneo, pues no todos los países se han embarcado en esa tarea de automatización. Los factores han obedecido más a resistencias jurídicas

ancestrales, a la comodidad que proporcionan las instituciones ya consolidadas, y al temor al cambio.

Particularmente en el derecho procesal de familia, la situación ha sido difícil por cuanto son pocas las leyes de familia de carácter procesal que se encuentran vigentes de manera autónoma, o desligadas del derecho procesal civil. Sin embargo, lejos de ser un elemento negativo, ello refuerza la idea de que los procesos de familia deben responder a una lógica distinta: Se acentúan los poderes del Juez como director del proceso, se promueve la autonomía de la voluntad de las partes, se facilitan los medios alternos de solución de conflictos, se flexibilizan las reglas de la prueba, de la cosa juzgada, de la legitimación, se reducen a lo mínimo o tienden a desaparecer los formalismos procesales, se promueve la sencillez de los procedimientos, se fortalece la idea de la gratuidad de la justicia, etc.

Desde luego, que nuestra reflexión tiene como punto de llegada que el derecho procesal de familia constituye una verdadera rama autónoma del derecho, por cuanto constituye un sistema de normas especializado, cuya filosofía se aleja de la lógica patrimonialista del derecho civil. Instaura un proceso particular propio para resolver los conflictos y demás cuestiones familiares. Como decía antes, aunque el proceso de autonomización ha sido y es aun lento, lo que marca el paso es la idea de la necesidad de un proceso más expedito, un contexto social en transformación constante (la familia tradicional ya no se ajusta a las nuevas realidades de organización familiar), y del requerimiento de especialización, puesto que entre más rica y diversa se muestra la realidad, es menester dar una respuesta más acorde a ella.

En ese sentido, pues, el derecho de familia, tanto en su vertiente sustantiva como procesal, es una rama autónoma del derecho. Los obstáculos y

la lentitud que se evidencian en su proceso de independización del derecho civil y procesal civil, lo único que revelan es el grado de desarrollo que ha alcanzado, más no su entidad dependiente".²⁰

²⁰ Alex David Marroquín Martínez de la Corte Suprema de la República del Salvador http://sitios.poder-judicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/revista6/pdf/arti_01_03.pdf, el 15 de Abril 2014

Capítulo Cuarto

Familia del siglo XXI

El presente capítulo se desarrollara en una serie de compilación de trabajos encontrados atreves de la internet los cuales no pudieron pasar por alto por un servidor pues, se subsumen en su mayoría con las ideas que un poseo respecto el cambio de la noción general de la familia, quedando demás claras en las siguientes investigaciones que me permitiré transcribir, con sus debidas observaciones.

Por lo que he de anticipar dichas investigaciones contiene para los ojos de muchos cuestiones de carácter discriminatoria y racial, más sin embargo son ideas, acontecimientos históricos que sin lugar a duda han trastocado como ya se ha dicho la familia.

4.1 Cambio de la idea general del concepto tradicional de familia del siglo XX

“Hasta mediados del siglo XX, el modelo familiar de la mayoría de la humanidad compartía una serie de características: la existencia del matrimonio formal, con relaciones sexuales limitadas al ámbito conyugal; el poder del marido, de los padres sobre los hijos, o de los ancianos libre los jóvenes; unidades familiares amplias y estructura básica de padres e hijos como núcleo fundamental de la familia.

Pero en las últimas décadas del siglo XX, este modelo empezó a cambiar, especialmente en las sociedades occidentales, a una velocidad extraordinaria. El número de divorcios se triplicó en países como Bélgica,

Francia o los Países Bajos y alcanzó cifras más espectaculares (un divorcio por cada 2 ó 3 bodas) en países como Gran Bretaña y EE. UU.

El número de hijos por familia descendió también muy rápidamente, y las parejas con uno o ningún hijo se hicieron habituales. La cantidad de gente que vivía sola también empezó a dispararse. En muchos países occidentales, más de 1/4 de los hogares están formados por una sola persona y en algunas grandes ciudades representan más de la mitad de los hogares. A mediados de los años 80, la mitad de los niños nacidos lo eran de madres solteras, y en EE. UU., la mitad de las familias negras estaban encabezadas por mujeres solteras.

Los cambios de modelo de familia están vinculados a los cambios en las relaciones de pareja, a los hábitos sexuales y al nuevo papel de la mujer. Hasta aproximadamente los años setenta, en occidente las leyes, la religión o más importante aún, los hábitos y las costumbres imponían muchas restricciones. Sin embargo, durante los años 60 y 70 la legalización de los anticonceptivos, la despenalización del aborto, de la homosexualidad, del adulterio, la legalización del divorcio y la igualdad legal de los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, fueron pasos hacia esa nueva concepción de las relaciones personales, sentimentales, sexuales y familiares.

Pero estos fenómenos o transformaciones no se producen de igual manera en todo el mundo: las sociedades del tercer mundo, las culturas orientales y los países islámicos presentan normas de conductas diferentes y más parecidas a las fórmulas tradicionales. Pero hay que tener en cuenta que

estos nuevos modelos familiares se extienden por todos los países donde la influencia de los modelos culturales de tipo occidental e industrial avanza”²¹

En este orden de ideas la familia actual, debe analizarse a la luz del momento histórico que le corresponde, lo cual supone y ha supuesto oportunidades y presiones para su fortalecimiento. En este sentido, la lógica de la vida contemporánea ha dejado de centrarse en los ideales homogéneos y definidos que caracterizaron otra época de la familia y se han trasladado a la desmitificación, el individualismo (capitalismo) y el riesgo que se manifiestan en el placer, al consumo masificado, la fragmentación y la habilidad, que hoy priman en el hogar.

Al respecto del individualismo en sobre posición de la familia el Maestro José Carbonell por la Universidad Autónoma de México, señala;

“La importancia de la familia en la familia es capital; en nuestras sociedades-postindustriales o del conocimiento-, los individuos requieren obligadamente un sistema de socialización y apoyo”²².

“Hoy en día las sociedades y economías, posindustriales enfrentan dilemas completamente novedosos y diferentes a los que prevalecieron durante buena parte del siglo XX. Como atinadamente apunta Martin Carnoy:

²¹Nuevo Modelo Social, Siglo del XXI, <http://www.portalplanetasedna.com.ar/modelofamilia.htm>, el 20 de Abril de 2014

²² Carbonell, José, Carbonell, Miguel y *González Martín, Nuria*, Las Familias en el siglo XXI: una mirada desde el Derecho, Editorial UNAM, 2012, pp. 2

“El entorno laboral actual exige familias bien informadas, muy organizadas y estables que puedan apoyar a los trabajadores y a sus hijos en un entorno laboral flexible. Ese entorno laboral se caracteriza por una mayor inestabilidad en el empleo. Eso significa que los miembros de las familias modifican sus situaciones laborales más frecuentemente que en el pasado (y pueden sufrir periodos de desempleo más frecuente) y que los cambios laborales pueden suponer la adquisición de nuevas cualificaciones y, por tanto, más educación. Es probable que los entornos laborales del futuro sean todavía más flexibles que los actuales, de modo que las presiones que pueden sentir los adultos respecto a sus propias necesidades de educación se suman a las necesidades educativas de sus hijos. Todo esto constituye un mundo en el que la implicación de familia en la educación de la familia es más importante y compleja que en el pasado”.²³

“Se habla ya de la pos-modernización de la familia, haciendo referencia a que ya no existe un modelo único de familia que se considere ideal y con arreglo al cual se juzga la vida de los ciudadanos, sino que los modos de entrada, permanencia y salida de la vida familiar son considerados un asunto privado destaca el término individualización, esto significa que destacan valores como la autonomía individual en detrimento de las normas y conductas tradicionales”.²⁴

²³ ibídem, pp. 3 y 4

²⁴ ibídem, p. 8

“Como resultado del citado proceso de individualización se produce el anhelo de contar con un espacio propio, pero a la vez también-y de forma paradójica- el deseo de desarrollar vínculos.

Sin embargo la familia tradicional está lejos de desaparecer; lo cierto es que se está perdiendo (o ya perdió) el casi monopolio que tenía como forma de organización o de convivencia, numéricamente se va reduciendo, dejando pasos a otros arreglos”.²⁵

“Los peligros de la modernidad tardía, implican que al darse la ruptura con el modelo basado en la tradición, se ha obligado al individuo, por lo tanto a la familia, a cimentarse en sí mismo, no se ha tomado conciencia sobre las implicaciones de esta elección y con ello se ha empezado a visualizar la expansión continua de los riesgos y los miedos que han entrado en la escena de ahora.

Es decir, antes, la tradición implicaba que al casarse lo "lógico" era la llegada de los hijos y que si por algún motivo había problemas, se rogaba para que las cosas mejoraran; en ese acto se delegaba a Dios o alguien la búsqueda de soluciones y se quedaba cobijado en su sapiencia. Ahora, la sola percepción de tener un abanico de posibilidades dispuestas y factibles de ser elegidas por el individuo, deviene en una realidad caótica que hace evidente la responsabilidad de quién la elige, los errores u omisiones son referidos directamente al sujeto y no a una divinidad u organismo externo, (movimiento en masa de la tendencia al ateísmo)

²⁵ ibídem, p. 14

Pues bien indiscutiblemente unos de los cambios que más han repercutido al cambio ideológico de la familia, como ya se ha señalado en párrafos anteriores, cuando tratamos de visualizar a la familia en este escenario podemos detectar una serie de nuevas condiciones que la vuelven un fenómeno complejo a nuestra comprensión, entre las que destacamos: la instalación de la filosofía de la igualdad de género, la emancipación de la mujer, como las importantes.

1) Instalación de la filosofía de la igualdad de género.

La idea de igualdad con el otro (o los otros), de tener los mismos derechos y privilegios, de ejercer una vida más democrática, deja de ser privativa del debate público y se instala en la esfera de lo privado. El espacio de lo privado por excelencia, ha sido el de la familia, es ahí donde las ideas se engendran porque al final de cuenta los pensadores también viven en familia, es ahí a donde también regresan ya reelaboradas por la opinión pública y en el proceso de apropiación o naturalización, tales ideas transforman tanto a la familia como a la sociedad. Así, la percepción de igualdad en la familia, se detecta en varios niveles. Un síntoma claro del, llamémosle, síndrome de la idea de la igualdad, es lo que sucede en la relación entre padres e hijos:

a) Mientras los padres, después de tantas exposiciones sociales que recomiendan, a propósito de la democracia y del modelo padres-amigos con educación horizontal, en unión al modelo padres-formadores o autoritarios, sufren la indecisión del rol que deben tomar, temen el autoritarismo que ellos vivieron, y no saben cómo ejercer la autoridad. Esto, que parece hasta tan simple trae como resultado el debilitamiento de la autoridad de los padres, de los educadores y en general de los adultos para enseñar no sólo dentro las normas sociales, de urbanidad o profesionalización, sino también en la construcción de valores a los

niños y jóvenes. ¿Cómo pueden un padre o un adulto ser tomado en serio en la inculcación de lo correcto si carece de autoridad para dirigir y decidir lo que es bueno y malo?

b) Por otra parte, la idea de que somos iguales viene protegiendo la posición cómoda de los hijos o de los jóvenes de merecer lo que se disfruta, sin tener qué ganárselo, por lo menos como cuando nos tocó ser adolescentes. La mayoría, de los niños y sobre todo los jóvenes estudiantes (con sus excepciones claro) pese a no tener condiciones socioeconómicas favorables, despliegan una actitud hedonista. Los hijos, instalados en la casa paterno-materna, rechazan los trabajos encomendados, por considerarlos inferiores (ayuda en el negocio, en la empresa familiar, tareas de casa, dependientes, ayudantes de obras, etc.), aún así, requieren de ropa, calzado (a la moda por supuesto), enseres y complacientes de ocio (televisión, computadora, internet, play station, walkman, CD, automóvil, viajes, entre otros) que por supuesto toca a los padres la responsabilidad de pagar por ellos”.²⁶

“Sin embargo, pese a que son los padres quienes solventan los gastos son incapaces de exigir a los hijos que cumplan con las normas del hogar, cuando las hay, porque no saben muy bien cómo habrán de hacerlo. Porque, también habrá que decirlo, el síndrome del igualitarismo se combina con el síndrome de la culpabilidad de los padres que trabajan. Hoy por hoy ambos padres ganan, lo cual ha generado la idea de que no se dedica el tiempo suficiente para educar o estar con los hijos. Entonces el problema se agrava porque no se entiende bien el concepto de autoridad y todavía existe la

²⁶ La Familia en la Génesis del siglo XXI
<http://www.razonypalabra.org.mx/anteriores/n45/azermeno.html>; el 20 de Abril de 2014

culpabilidad para ejercerla; peor en el caso cuando por el igualitarismo de la pareja se crean problemas de infidelidad o divorcio.

La cuestión se agrava aún más al ampliarse los beneficios sociales a los diversos grupos de población, especialmente el acceso de la mujer a la educación superior, trajo como consecuencia lógica que quisieran probar fortuna allende las fronteras domésticas. El espacio a conquistar, como era de esperarse, fue el mercado laboral. La incursión de la mujer a la fuerza de trabajo remunerado (porque siempre trabajaban, pero sin salario) movió nuevamente los referentes de la familia.

- 2) La emancipación de la mujer ha implicado luchas en la arena pública, en el ámbito doméstico y en la conciencia de ellas mismas.

A finales de los 80 y 90, un feminismo revanchista aparece en el espacio social con aires de progresismo frente a una supuesta opresión machista, que habría limitado el desarrollo de las mujeres. Respetable posición si no hubiese conllevado un sentido rupturista con el hombre y la negación de la complementación natural de hombre y mujer. El fundamentalismo feminista se pasó al extremo opuesto y perdió el norte en cuanto a equilibrio de la pareja, desmereciéndose el matrimonio por ser una institución conservadora y un espacio que dejaba a la mujer sometida al marido, lo cual no era muy real porque siempre existió la separación de bienes como alternativa de la sociedad conyugal.

Esto se fue dando en el contexto ya de una crisis social, la mujer debió salir a cubrir la cesantía del hombre, pero, de allí en más se tomó como normal y necesario que ambos trabajaran. El hombre se sacó el peso de ser el soporte proveedor de su familia y exigió que la mujer aportara con su trabajo

fuera de casa. Culturalmente fue una gran sacudida y el feminismo fundamentalista dejó a las mujeres en peor posición, porque el hombre se desligaba de su rol tradicional, se rompió la concepción patriarcal de familia, donde el padre proveedor debía cubrir tradicionalmente el sustento y la mujer, prioritariamente, cuidar y educar a los hijos.

Por otra parte, la inserción laboral de la mujer conllevó también una actitud de rechazo cultural a lo que había sido el noble rol de madres, dueñas de casa. Las propias madres que enviaban a sus hijas a la Universidad lo hacían con la consigna de que llegar a ser profesionales las excluiría de las tediosas labores domésticas. ¿Dónde los hijos entonces?

Pero para ganar terreno en los derechos de las mujeres, no ha sido suficiente el debate en las diferentes instancias donde se ventilan los asuntos de orden público, quizá, las negociaciones más fuertes han tenido que librarse, primero, en la auto percepción como mujeres, como sujetos con derechos, como sujetos pro-activos; y después, paradójicamente, en el espacio donde se supone que son las reinas: el hogar. Por supuesto que tales negociaciones han tenido que realizarse con el rey (claro está) de cada historia: el padre o el esposo.

Cuando la madre ya no pudo cubrir en todo momento, todas las necesidades de todos los miembros de la familia (del esposo, de los hijos y muchas veces de los padres, de los suegros, de los tíos, etc.) como el ser la educadora, nana, enfermera, cocinera, mandadera, confidente, entre otras cosas, porque tenía que combinar tales actividades con las demandas laborales que, en caso de pretender la renombrada superación profesional, implican la actualización permanente, tiempo extra en la oficina, tiempo fuera de oficina para innovar, además de los viajes y demás compromisos; hubo entonces que replantearse las formas de organizar las tareas domésticas. El problema es que

el hombre no ha estado entusiasmado por compartir la carga del hogar, los hijos han pasado a la tutela temporal de abuelos, familiares, nanas o guarderías, quienes en el mejor de los casos protegen la integridad física pero no la espiritual. Como es lógico, el empoderamiento de la mujer y la apertura de posibilidad de hombres y mujeres de elegir, ambas cosas por demás deseables, ha devenido en el riesgo de la ruptura de los contratos matrimoniales, de la fragilidad o vulnerabilidad de las parejas y hasta de la infidelidad para instalar, para bien y para mal, el divorcio. Con esta nueva condición el modelo de familia se diversifica porque ahora es más común ver hogares formados sólo por alguno de los padres y los hijos, o bien, por los padres y los hijos de parejas anteriores. Por supuesto que el modelo de familia y de pareja tiene otras tantas variantes que borran la posibilidad de entender a cabalidad el objeto; sobre todo porque cada vez más vemos que la gente se asombra menos ante las nuevas formas de convivencia y amor, dejando poco a poco de lado la estigmatización social cuando no se coincide con el modelo tradicional. Al haber tantas opciones, es factible entonces, la comprensión y la apatía sobre las múltiples realidades; incluida aquellas posturas tradicionales intransigentes o nostálgicas que todavía no han desaparecido completamente. Todo esto es parte de los riesgos con los que actualmente debemos convivir.

En resumen, la historia demuestra que el concepto de familia no es una construcción estática, por el contrario, ha cambiado a lo largo del tiempo y sigue modificándose. Se trata, por lo tanto, de una construcción cultural, que sufre alteraciones a medida que la malla social se torna compleja.

Puede decirse que, hasta mediados del siglo pasado, el modelo familiar de los distintos países incluido el nuestro, compartía, más allá de algunas variaciones, una serie de características comunes: la existencia del matrimonio formal cuyos miembros se debían fidelidad, el hecho de que

el poder del marido predominara por sobre el de la esposa -al igual que el de los padres sobre los hijos-. Esta estructura, sin embargo empezó a modificarse en las últimas décadas del siglo XX, en las sociedades occidentales, de manera drástica e irreversible.

La familia, en los tiempos actuales, ha sufrido quizá como ninguna otra institución, la acometida de las transformaciones amplias, profundas y rápidas de la sociedad y de la cultura que va degradando el sentido de todo.

Muchas familias tradicionales viven en una situación estoica, permaneciendo fieles a los valores que constituyen el fundamento de la institución familiar. Otras, se sienten inciertas y desanimadas de cara a su cometido, e incluso en estado de duda o de ignorancia respecto al significado último y a la verdad de la vida conyugal y familiar. Unas más, ya perdieron toda brújula moral y se permiten cualquier cosa por degradante que sea para sus miembros. Otras, en fin, a causa de diferentes situaciones de injusticia, sobre todo económicas, se ven impedidas para realizar y cumplir sus derechos fundamentales.

Aunado a lo anterior, a través de diversas formas, se ataca a la institución familiar sin percatarse en los grandes y graves efectos que ello causa en la sociedad toda, ya económicos, sociales, en la convivencia cotidiana y en el deterioro de la calidad de vida en general. Recordemos aquí, que esta situación viene de tiempo atrás, dado que el ataque sistemático a la familia tradicional viene desde los años 60, cuando se promueve fuertemente el divorcio y posteriormente la ola feminista de los 60, 70 y subsecuentes, hacen aún más dura la convivencia familiar.

Las consecuencias negativas de dichos ataques a la familia han repercutido en la sociedad reflejándose en los siguientes números a manera de ejemplo y que preocupan en orden al bienestar de las familias:

Creciente número de divorcios; deterioro en el nivel de vida de la población; creciente número de madres solteras adolescentes; aumento en el consumo de algún tipo de droga; oportunidades insuficientes en la oferta laboral para jóvenes (sobre todo de familias pobres); aumento en el número de hogares familiares mono parentales con jefe mujer; profusa difusión de material pornográfico que se relaciona con el incremento del número de delitos sexuales; nula ayuda a familias con varios hijos; ancianos abandonados o con poco auxilio de su familia; pérdida de orientación ética y moral en la sociedad.

Al final de esto, lo subrayo, y nos queda muy claro, es que hay un rechazo de la verdad objetiva de la naturaleza humana (qué es el hombre) como fundamento y guía de la actuación recta de la persona (que debe de hacer, qué es bueno o malo), y que dicho rechazo implica, por supuesto, al modelo de familia tradicional fundada en la unión indisoluble entre un hombre y una mujer, de forma exclusiva dentro del matrimonio.

El cuestionamiento, por tanto, del modelo tradicional de ser hombre, se vivencia en la dinámica familiar y en especial en la relación de pareja. Algún autor ya planteo irónicamente que: aunque se discuta sobre si la mujer debe ser o no el reposo del guerrero, la realidad parece más bien indicar que para el conjunto de la población masculina, sumisa política y laboralmente y empeñada en mantener el control sobre la mujer y los hijos; la mujer, lejos de ser el reposo del guerrero es la única guerra del reposante. Si bien, a lo mejor no es la única guerra en que están empeñados los hombres, si devela

la imagen que se quiere dar de los hombres de aventureros, conquistadores y activos.

Pero, convendrá hacer una reflexión sobre el análisis realizado y que puede resumir en parte lo ya manifestado sobre el hombre y la mujer base de la familia pasada y actual, dicho de otro modo, no se puede entender lo masculino o femenino, sin entrar en el espacio de la interacción que tiene el uno con el otro. Los dos coexisten y son interdependientes entre sí. Por tanto, los desarrollos, como los obstaculizadores que se dan en cualquiera de los dos, necesariamente intervienen en el otro”²⁷.

Para finalizar enfatizo dos lemas que navegando por la internet encontré, los cuales llamaron mi intención, pues al final del camino uno de velar, por lo que en ellos se expresa; "Ningún éxito en la vida, justifica el fracaso en la familia" y el segundo en tu trabajo o labor cotidiana siempre serás uno mas, completamente reemplazable en cualquier momento, pero para tu familia eres único e irremplazable...".

Pudiera parecer a simple vista que la desarrollo del presente capítulo fue llevada a cabo por una persona racista o discriminatoria, pero la intención no fue para nada esa, dicha redacción engloba una serie de ideas reflexivas, para quien se interesen en su lectura, pues ambos (hombres y mujeres), somos parte de este mundo y como tales se debe de trabajar para la sana convivencia entre la especie humana, en su mayoría de argumentos se ha

²⁷ La familia Siglo XXI, <http://www.monografias.com/trabajos97/familia-siglo-xxi/familia-siglo-xxi.shtml>, el 25 de Abril de 2014.

atendido a criterios históricamente que indiscutiblemente forman parte del cambio radical de la idea general de se sostenía en el siglo pasado, llevado al comparativo de las similitudes entorno a las diversas facetas de la sociedad del siglo XX y XXI, como lo son sus fuentes trabajo, los roles que desempeñaban sus miembros durante las diversas épocas, el creciente capitalismo influenciado por las ideas de la antigua Europa, así como el egoísmo de los sujetos por su propia interés sobre el familiar (individualismo).

Capítulo Quinto

Fundamentación de la Familia dentro del margen Federal y Estatal

Por lo que hace a este capítulo nos remitiremos a los fundamentos jurídicos donde se tutela la familia como célula madre de toda sociedad, tanto en el margen Federal como en el Estatal, así también por cuestiones de competencia a quien correspondería promulgar nuestro tan pertinente Código de Familia, entrelazando las potestades que otorga la Constitución Federal a las Entidades Federativas, al caso concreto al Estado de Baja California, para que sea este quien lo promulgue y garantice sus instituciones y principios, ya que como se ha dicho para la buena marcha de toda Estado-Nación, hay que velar por sano esparcimiento cultural, intelectual y de salud de la familia.

5.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Como se ha señalado y por ende dejado en claro que fundamento para la expedición de nuestro Código de Familia lo es el artículo 4to Constitucional ya que es precisamente dicho numeral el considerado como base fundamental de la sociedad en el que se encuentra reconocida la familia como la célula más importante de toda sociedad, la cual impone al Estado el deber de dictar los mecanismos necesarios para su protección, integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico, de ahí pues que el principal sustento de la medida tomada (codificación familiar) por el Estado de promulgar nuestro nuevo Código de Familia encuentre su principal soporte en el citado artículo el cual a la letra dice:

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, QUE
REFORMA LA DE 5 DE FEBRERO DE 1857**

Título Primero

Capítulo I

De los Derechos Humanos y sus Garantías

“...Artículo 4°.-

(Se deroga el párrafo primero)

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

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y el espaciamiento de sus hijos.

Toda persona tiene derecho a la alimentación nutritiva, suficiente y de calidad. El Estado lo garantizará.

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.

Toda persona tiene derecho a un medio ambiente sano para su desarrollo y bienestar. El Estado garantizará el respeto a este derecho. El daño y

deterioro ambiental generará responsabilidad para quien lo provoque en términos de lo dispuesto por la ley.

Toda persona tiene derecho al acceso, disposición y saneamiento de agua para consumo personal y doméstico en forma suficiente, salubre, aceptable y asequible. El Estado garantizará este derecho y la ley definirá las bases, apoyos y modalidades para el acceso y uso equitativo y sustentable de los recursos hídricos, estableciendo la participación de la Federación, las entidades federativas y los municipios, así como la participación de la ciudadanía para la consecución de dichos fines.

Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo.

En todas las decisiones y actuaciones del Estado se velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos. Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral. Este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Los ascendientes, tutores y custodios tienen la obligación de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios.

El Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

Toda persona tiene derecho al acceso a la cultura y al disfrute de los bienes y servicios que presta el Estado en la materia, así como el ejercicio de sus derechos culturales. El Estado promoverá los medios para la difusión y desarrollo de la cultura, atendiendo a la diversidad cultural en todas sus manifestaciones y expresiones con pleno respeto a la libertad creativa. La ley establecerá los mecanismos para el acceso y participación a cualquier manifestación cultural.

Toda persona tiene derecho a la cultura física y a la práctica del deporte. Corresponde al Estado su promoción, fomento y estímulo conforme a las leyes en la materia....”

Ahora bien mediante la creación del Nuevo Código de Familia el Estado da cumplimiento a lo consagrado por el Artículo 4to Constitucional ya que fijando normas jurídicas compatibles con las diversas instituciones familiares existentes, en atención a las necesidades y novedades del siglo XXI, así como la implementación de mecanismos que favorezcan a la celeridad del procedimiento, se brindará la protección necesaria para salvaguardar el interés familiar sobre el interés individual.

La mencionada tarea en concordancia con el artículo 40 Constitucional, el cual expresa claramente nuestro Federalismo Mexicano y con ello el funcionamiento mediante distribución de competencia, así como el artículo 116 de la Carta Magna Nacional el cual establece los parámetros bajo los cuales deberá funcionar los Estados, es decir corresponde llevar a cabo a las partes integrantes de la federación de manera específica a la legislatura de los Estados, la creación legislativa del necesario Código de Familia, como mecanismo de protección de los derechos niños, niñas adolescentes, adultos mayores y en general toda aquella persona integrante de un núcleo familiar.

“...Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, laica, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 116.- El poder público de los Estados se dividirá, para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, y no podrán reunirse dos o más de estos poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.

Los Poderes de los Estados se organizarán conforme a la Constitución de cada uno de ellos, con sujeción a las siguientes normas:...”

De ahí pues que de modo a las anteriores consideraciones deberá de remitirse al estudio de las Constituciones Locales, pues es precisamente a los Estados a quien compete la expedición de códigos, leyes, que en el caso que nos ocupa sobre normas sobre la protección de la Familia, por lo que a efecto de estar en posibilidad de cumplir con el deber impuesto al Estado (Nación), deberá de interpretarse sistemáticamente el contenido de Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos respecto al contenido de las Constituciones Locales para dar el mejor cumplimiento al Capítulo Primero de nuestra Carta Magna denominada “De los Derechos Humanos y sus garantías”.

5.2. Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Baja California.

Ahora bien como ya se ha manifestado en inicio del presente capítulo, la tarea de la expedición del tal aclamado Código de Familia para el Estado de Baja California, constituye una tarea de concordancia dentro del sistema mexicano de distribución de competencias establecida en los márgenes de la Constitución Federal en los numerales ya señalados.

Veremos pues en primer término el fundamento en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Baja California, en el que se regulan los parámetros de la familia, pues al ser nuestro punto de partida dicha concepción, lógico resulta su puntualización dentro del margen Constitucional Estatal, y bien, al efecto me permito transcribir el artículos 8º y 9º de nuestra Constitución Local:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE BAJA CALIFORNIA CAPÍTULO V DE LOS HABITANTES DEL ESTADO Y DE SUS DERECHOS Y OBLIGACIONES

“ARTÍCULO 8.- Son derechos de los habitantes del Estado:

V.- En su condición de padres, deben ser asistidos en la forma que la legislación lo disponga para la protección y cuidado de los hijos.

VI.- Si son personas menores de dieciocho años de edad, tendrán los siguientes derechos:

a) Vivir y crecer en forma saludable y normal en un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental afectivo, moral y social, en el seno de la familia, la escuela, la sociedad y las instituciones, la formación integral en el amor a la nación, en la democracia como sistema de vida fundada en el respeto a la dignidad humana y en el principio de la solidaridad social, así como a ser protegidos contra cualquier forma de maltrato, perjuicio, daño, agresión, abuso o explotación, en condiciones de libertad, integridad y dignidad. Para lo cual el Estado velará y cumplirá con el principio del interés superior de la niñez, garantizando de manera plena sus derechos.

b) Que el Estado les garantice de manera subsidiaria la protección nutricional, estableciendo los apoyos y lineamientos necesarios a cargo de las instituciones públicas, en los términos que determine la ley.

c) Si son menores de doce años que hayan realizado una conducta prevista como delito en la Ley, sólo serán sujetos a rehabilitación y asistencia social.

d) Si son adolescentes que se encuentran entre doce años de edad y menores dieciocho años, sujetos a un procedimiento por la comisión de conductas tipificadas como delito, se observará la garantía del debido proceso legal en instituciones, tribunales y autoridades especializadas en la procuración e impartición de justicia para ellos, así como la independencia entre las autoridades que efectúen la remisión y las que impongan las medidas. Éstas deberán ser proporcionales a la conducta realizada y tendrán como fin su reintegración social y familiar, así como el pleno desarrollo de su persona y capacidades.

El Estado en todas sus decisiones y actuaciones, proveerá lo necesario, expedirá leyes y normas en materia de derechos de las niñas, niños y adolescentes.

ARTÍCULO 9.- Son obligaciones de los habitantes del Estado:

IV.- Sin son padres de familia, tienen la obligación de educar, proteger y alimentar a sus hijos, propiciando un ambiente familiar armónico y afectivo, que garantice su desarrollo integral.

Realizando un interpretación sistemática del todo el conglomerado jurídico mexicano, (Federal y Estatal), llegamos al atestado de que el Estado dictará la legislación necesaria (Código de Familia) y creará los organismos y servicios apropiados para su integración, bienestar y desarrollo social, cultural y económico. Sin atender a razones motivadas de origen étnico y de raza, pues todas y cada unas de las familias que integran, en el caso de la especie el Estado de Baja California, tiene en igualdad de circunstancias los mismos derechos y obligación para con el Estado y esta para con las familias.

5.3 Código Civil para Estado de Baja California y Ley de la Familia para el Estado de Baja California.

Respecto la legislación vigente dentro del Estado de aplicación directa a la solución de las controversias de lo familiar, se encuentra el Código Civil del Estado de Baja California y Ley de la Familia para el Estado de Baja California, ellas resultan evidentemente insuficiente para resguardar los derechos a los que debe proteger el Estado como unas de sus obligaciones de carácter prioritario, pues bien el Código de Civil, no contempla dentro de su

capitulado, un apartado que de manera específica para tutelar aquellos interés de índole familiar, sino que los remite a capítulo de las personas en su mayoría e inversos a lo largo del mismo ordenamiento, lo cual lejos de ayudar a una pronta y expedita justicia familiar, entorpece a ésta pues, como ya se ha señalado, las reglas, principios, valores que tutela el Derecho de Familia son notoriamente diversos a los tutelados por el Derecho Civil.

Respecto a la Ley de la Familia para el Estado de Baja California a juicio de un servidor lejos de adaptarse a la necesidades reales de la familia, se encuentra en un plano utópico de lo que debería ser la familia, que lejos de ayudar a su protección, no cuenta plenamente con las instituciones que la realidad pragmática exige para su sana subsistencia.

Capítulo sexto

Necesidad y pertinencia de expedir un Código de Familia, aplicable dentro del territorio del Estado de Baja California

El presente capítulo se centra en la parte medular del trabajo terminal en desarrollo, ya que es precisamente en este apartado donde se acreditará el estado de urgencia necesario para la expedición del tan pertinente Código de Familia como se verá más adelante en el subcapítulo respectivo, dejando en claro el estado de crisis en que se encuentra la justicia familiar, ya que aún hay principios de Derecho Civil que rigen la materia Familiar, porque debe amén como ya se dijo una actualización de las instituciones familiares para lograr su mayor beneficio.

Por ende demostraremos la diferencia entre ley y capítulo así como su debida justificación para la expedición de nuestro Código de Familia.

6.1 Diferencia entre Ley y Código.

Primero que nada hay que aprender a diferenciar en los conceptos apuntados para estar en posibilidad de justificar nuestro título de trabajo y con ella su validez.

Al respecto el diputado Sergio Mancilla Zayas señala:

“Ley y Código

Seguramente en nuestra vida cotidiana hemos oído hablar de leyes, de normas y de códigos y en ocasiones hemos de pensar que se habla de

lo mismo y, en el sentido legal, efectivamente: estas tres palabras están muy relacionadas; sin embargo son diferentes cosas. Comencemos por las más sencillas:

- Ley. Es una norma obligatoria y general de conducta en sociedad (que quiere decir que todos deben cumplirla o de lo contrario se será sancionado conforme se marque). En México es una disposición votada por las Cámaras (Diputados y Senadores), sancionada por el Jefe del Estado (el Presidente), la cual debe ser justa, bilateral, general, obligatoria y coercitiva.
- Código. Es el conjunto ordenado y sistematizado de leyes semejantes: Código Penal, Código Civil, etc. Como se ve en la definición de Ley, ésta es una norma, sin embargo no todas las normas son leyes.
- Las Normas también son “reglas” que rigen la vida en sociedad, pero la diferencia consiste en que la ley es establecida por el Estado por el Poder Legislativo y no por una persona, como sí sucede en las normas (por ejemplo, las normas morales o las normas religiosas).

Algunas leyes coinciden con las normas, pero no se deben confundir: por ejemplo, si una persona roba a alguien más, el Juez no la juzgará según sus normas morales o religiosas, sino según la Ley”.²⁸

²⁸ Ley, Código y Norma, <http://sergiomancilla.org/2012/02/ley-codigo-y-norma/>, el fecha 23 de Abril de 2014

Porque al considerar atinada las connotaciones de ambas acepciones, adoptaremos como válidas para la interpretación de la misma, a efecto de estar en posibilidad de poder avanzar con los siguiente subcapítulos, ya dicha dediciones señalan de manera eficiente lo que debemos entender por ellas.

6.2 Necesidad o estado de Urgencia

Como se ha venido manejando a lo largo del presente trabajo la institución de la familia ha venido siendo modificada desde mediados del siglo pasados por la introducción de la mujer al mercado laboral, el concepto de igualdad de género entre otras como lo son el capitalismo e individualismo, han trastocado las instituciones de la familia de forma desproporcionada cómo lo estamos viviendo, es el caso que hoy en día el dinamismo es aún más acelerado que el del siglo próximo pasado, con el constante avance científico modifica las premisas de interés de las nuevas generaciones, ya que estos cambian a medida de que esta (la ciencia) avanza, siendo lógico que los nuevos miembros de la sociedad futura cambien las instituciones tradicionales de lo familiar con muchísimas más frecuencia que incluso en nuestra generación, habiendo recordado esto, dicha estado de necesidad de promulgar un Código de Familia se debe ni más ni menos dinamismo social del que se ha hablado, surgiendo la necesidad y justificación para la creación de un nuevo Código de Familia, toda vez que el ordenamiento vigente presenta lagunas y deficiencias que, ante la imposibilidad legal de su satisfacción, conlleva a la insatisfacción de los reclamos de la ciudadanía en materia de justicia familiar, rama ésta, del Derecho que por su naturaleza es de las más sensibles, pues seguirá siendo la familia el fundamento primordial de la sociedad y del Estado.

Sobre este orden de ideas, es menester apuntalar la necesidad de proporcionar a nuestro marco jurídico estatal un ordenamiento que se avoque a la protección de la familia y de todo lo inherente al tema familiar, pues como se ha mencionado en líneas anteriores, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 4º , así como en diversos tratados internacionales, el estado debe proporcionar protección a la familia, dando cabida a lo que se refiere al Derecho Social reconociéndolo como un interés superior por tanto es viable considerar al Derecho Familiar como una rama diferente al Derecho Civil (capítulo tercero), ya que las normas del Derecho de la Familia prevalecen sobre el interés individual.

Por lo que llego a la conclusión que la necesidad de crear un Código Familia se fundamenta en que las instituciones comprendidas dentro de este ámbito jurídico, requieren debido al dinamismo social una especial atención por parte de los estados, para fortalecer su desempeño en favor de la institución familiar de vital importancia para el propio Estado y la sociedad.

6.3 Pertinencia

Amén como ya se dijo en el subcapítulo anterior los grandes dinamismo social y los grandes cambios científicos, resulta oportuno la expedición del tan necesitado Código de Familia, debido a que se considera a la familia de interés superior al interés particular, por tanto concluimos que el Derecho Familiar posee como objetivo la protección del núcleo familiar, por encima de cada uno de los individuos que la integran, de tal forma, que la protección está dirigida a los intereses comunes de dicho núcleo.

Por lo que desde este momento invito a nuestro H. Congreso Local a la investigación y cuidado de las instituciones familiares (las cuales han sufrido

grandes cambios como ha quedado plenamente acreditado en el presente trabajo), para una correcta y acertada expedición de nuestro nuevo Código de Familia con instrumentos adecuados a las concepciones que imperan en la familia moderna y sus futuros cambios.

Conclusión

Como resultado de la investigación presentada, es posible concluir que existe una deficiencia normativa para la protección de la familia bajacaliforniana, debido a que en el instrumento jurídico (Código Civil) que viene regulando dicha institución, contiene lagunas y principios cuyo regulación enfatizan en la actividad entre particulares, lo cual en ciertas ocasiones entorpece la justicia expedita en materia de lo familiar, aunado al hecho de que la familia es la célula madre por excelencia de toda sociedad, razón para que se dé la expedición de un Código de Familia acorde a las necesidades de familia moderna (familias del siglo XXI). No quisiera entrar en argumentos que en su momento han sido expuestos pero con el simple análisis del título de mi trabajo se desprende que su naturaleza lejos de la investigación de un tema en lo particular, en su trabajo de carácter conclusiva que tiene por objeto como ya se dijo la expedición de un Código de Familia para el Estado de Baja California, y de manera secundaria la invitación de que nuestros legisladores realicen la tarea para la cual han sido seleccionados por el Estado de Baja California.

Queriendo hacer hincapié en el hecho de que con tan solo la simple lectura del mi título de mi trabajo terminal se aprecia por uso de la lógica la conclusión que de ella se desprende, siendo como ya ha quedado de más en clara la expedición de nuestro Código de Familia, con las debidas actualizaciones que han sufrido las diversas instituciones de los familiar, así como los mecanismos mínimos necesarios para la plena protección de la más endeble institución (familia) de la toda sociedad.

Fuentes consultadas

Bibliográficas:

1. A. ZANNONI, *Eduardo, Derecho Civil-Derecho de Familia*, Editorial Astrea 1989.
2. BAQUEIRO ROJAS, *Edgar, derecho de Familia, Edición revisada y actualizada*, Oxford University Press México, México 2005.
3. CARBONELL, *José; Carbonell, Miguel y González Martín, Nuria; Las familias en el siglo XXI: una mirada desde el derecho, 1º Edición 2012, UNAM*
4. DE IBARROLA, *Antonio, Derecho de Familia, 1ª Edición, Porrúa, México 2006.*
5. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, *Ernesto, Derecho Civil para la Familia, 2ª Edición, Porrúa, México 2011.*
6. GUITRON FUENTEVILLA, *Julián, ¿Qué es el derecho familiar?, 1º Edición, Promociones Jurídicas y Culturales, S.C. México 1985.*

Informáticas:

<http://ius.scjn.gob.mx/paginas/tesis.aspx>

<http://lema.rae.es/drae/>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1447/3.pdf>

<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1447/3.pdf>

<http://fjaviersosa.wikispaces.com/file/view/la+familia+Unidad+uno%5B1%5D%5B1%5D.pdf>

<http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=qtrG9sMPCDXX2lpInZ2M>

<http://lema.rae.es/drae/srv/search?key=sexual>

<http://es.thefreedictionary.com/uni%C3%B3n>

[\[judicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/revista6/pdf/arti_01_03.pdf,\]\(http://judicial.go.cr/salasegunda/revistasalasegunda/revista6/pdf/arti_01_03.pdf\)](http://sitios.poder-</p></div><div data-bbox=)

<http://www.portalplanetasedna.com.ar/modelofamilia.htm>

<http://www.portalplanetasedna.com.ar/modelofamilia.htm>

<http://www.monografias.com/trabajos97/familia-siglo-xxi/familia-siglo-xxi.shtml>

<http://sergiomancilla.org/2012/02/ley-codigo-y-norma/>

Normativas:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado Libre y Soberano del Estado de Baja California.

Código Civil para el Estado de Baja California.

Código de Familia para el Estado de Sonora.

Código de Familia para el Estado de Hidalgo.

Ley de la Familia para el Estado de Baja California.