



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LOS EFECTOS DEL PARENTESCO DE AFINIDAD EN
LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS DE LA CIUDAD DE
MÉXICO**

TESIS

**QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
ESPECIALISTA EN DERECHO FAMILIAR**

PRESENTA

LIC. LETICIA RAMÍREZ PEÑA

TUTORA

DRA. MARÍA ANTONIETA MAGALLÓN GÓMEZ



Ciudad Universitaria, CDMX, noviembre 2018



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

LOS EFECTOS DEL PARENTESCO DE AFINIDAD EN LAS FAMILIAS
ENSAMBLADAS DE LA CIUDAD DE MÉXICO

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO PRIMERO: EL PARENTESCO	8
I. Mirada antropológica sobre la naturaleza del parentesco.....	8
<i>I.1 Teoría de la filiación.....</i>	8
<i>I.2. Teoría de la alianza</i>	9
<i>1.3. Las ideas recientes sobre el parentesco.....</i>	11
II. Visión sociológica sobre la naturaleza del parentesco	13
<i>II.1. Émile Durkheim.....</i>	14
<i>II.2. Talcott Parsons</i>	15
<i>II.3. Las ideas recientes sobre el parentesco.....</i>	17
III. Visión jurídica del parentesco	19
<i>III.1. Naturaleza jurídica del parentesco</i>	21
<i>III.2. El parentesco por afinidad.....</i>	22
<i>III.3. Los fines del parentesco.....</i>	24

CAPÍTULO SEGUNDO: MARCO JURÍDICO DEL PARENTESCO POR AFINIDAD	27
I. La regulación del parentesco de la familia ensamblada en el marco jurídico comparado.....	27
<i>I.1. Argentina</i>	27
<i>I.2. Brasil</i>	30
<i>I.3. Colombia</i>	32
<i>I.4. Chile</i>	33
<i>I.5. Francia</i>	35
<i>I.6. España (Cataluña y Aragón)</i>	37
<i>I.7. Perú</i>	42
<i>I.8. Uruguay</i>	45
II. Marco jurídico nacional	47
<i>II.1 Regulación del parentesco por afinidad en las entidades federativas</i>	47
<i>II.2. Regulación del parentesco por afinidad en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México</i>	50
CAPÍTULO TERCERO: EL PARENTESCO: ESTADO FAMILIAR O DERECHO HUMANO	53
I. La posesión de estado familiar	53
<i>I.1. El estado civil</i>	53
<i>I.2. El estado familiar</i>	54
II. El derecho humano a la familia.....	56
<i>II.1. Desde la Convención de los Derechos del Niño</i>	57
<i>II.2. Desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i>	60
<i>II.3. Desde la Constitución Política de la Ciudad de México</i>	63

CAPÍTULO CUARTO: EL PARENTESCO POR AFINIDAD EN MÉXICO. LA PROCEDENCIA DE AMPLIAR SUS EFECTOS ENTRE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA ENSAMBLADA O RECONSTITUIDA..... 65

I. La familia ensamblada o reconstituida	65
<i>I.1. Concepto</i>	68
<i>I.2. Características</i>	68
<i>I.3. Realidad en México</i>	69
<i>I.4. Percepciones sobre la familia ensamblada en la Ciudad de México</i>	73
II. Los efectos del parentesco por afinidad.....	78
<i>II.1. Civiles</i>	79
<i>II.2. Penales</i>	81
<i>II.3. De seguridad social</i>	82

CAPÍTULO QUINTO: PARENTESCO SOCIOAFECTIVO. EL DERECHO A ELEGIR..... 84

I. Desarrollo emocional o socioafectivo	84
<i>I.1. Construcción de la parentalidad</i>	86
<i>I.2. La socioafectividad nuevo criterio/fundamento para la determinación del parentesco</i>	89
II. La libre determinación de la voluntad en el ejercicio de las relaciones jurídico familiares.....	92
<i>II.1. La autonomía de la voluntad en el derecho de familia</i>	93
<i>II.2. El orden público</i>	96

PROPUESTA..... 100

CONCLUSIONES..... 103

BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN..... 106

ANEXOS..... 118

INTRODUCCIÓN

Las familias en México han sufrido cambios trascendentes en las últimas tres décadas, uno de ellos es el aumento de divorcios y separaciones que traen como consecuencia la formación de nuevos tipos de familias. Estos cambios en la forma de constituir familias tradicionales tienen un impacto social, jurídico, ético y psicológico en sus miembros.

El interés científico por esta forma de estructura familiar no deriva solamente de la escasez de estudios jurídicos y de estadística en México sobre las familias ensambladas o reconstituidas, sino de la invisibilidad, falta de reconocimiento y desamparo legal en el que se encuentran sus miembros.

Este tipo de familias son invisibles, los vínculos que se generan entre sus miembros son imperceptibles para el Estado por ello, uno de los objetivos de la presente reflexión son visibilizar a la familia ensamblada o reconstituida en México, conocer las nuevas fuentes de parentesco, comprender en su caso, la generación de vínculos afectivos entre los miembros de este tipo de estructura familiar.

El estudio pretende conocer la opinión de los miembros de la familia ensamblada o reconstituida en la Ciudad de México, así como la de los especialistas en el campo jurídico sobre el tema de estudio y estar en posibilidad de comprobar si este modelo de familia constituye una realidad social, para luego entonces, analizar la procedencia de proyectar un reconocimiento jurídico futuro a esos vínculos.

Para la realización de esta investigación utilizamos la metodología integrativa-holística con la finalidad de tener una perspectiva integral multidisciplinaria acerca del objeto de estudio. Analizamos a la familia ensamblada desde el punto de vista de las múltiples interacciones que la caracterizan apoyándonos de la antropología, la sociología y la psicología.

Siguiendo además la metodología propia del análisis cualitativo, utilizamos la entrevista basada en un guion que abarcó tres dimensiones: crianza e imposición de límites sobre los hijos (as) afines; dependencia económica de los

hijos (as) afines, toma de decisiones del progenitor (a) afín en materia educativa y de salud respecto de los hijos (as) afines.

La entrevista se dirigió a tres grupos: padrastros/madrastras, hijastros/hijastras y abogados con conocimiento en derecho familiar.

El trabajo que el lector tiene en sus manos está dividido en cinco capítulos. En el primer apartado hacemos referencia al origen de la figura del parentesco de afinidad desde una perspectiva antropológica. Nos basamos principalmente en dos teorías, la de la filiación y la de la alianza, así como también analizamos las ideas recientes sobre el parentesco. Paralelamente, abordamos la mirada sociológica del parentesco, utilizando la teoría funcionalista de Émile Durkheim y la teoría de los sistemas sociales de Talcott Parsons.

El segundo apartado analizamos la regulación del parentesco en la familia ensamblada o reconstituida en el marco jurídico comparado, abordamos el tratamiento jurídico del tema de estudio en las legislaciones de Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Francia, España (Aragón y Cataluña), Perú y Uruguay. En el mismo contexto, realizamos un estudio comparativo entre las distintas legislaciones civiles y familiares de la República Mexicana, así como su regulación en la legislación de la Ciudad de México.

Para complementar nuestro análisis, en el tercer capítulo, abordamos el estudio jurídico del parentesco desde dos perspectivas: como atributo de la personalidad y como derecho humano. En segundo plano, nos referimos al tratamiento constitucional y convencional del tema de estudio haciendo un breve análisis desde la Convención de los Derechos del Niño, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Constitución Política de la Ciudad de México.

En el capítulo cuarto realizamos un estudio de la familia ensamblada o reconstituida, su concepto y características. En la misma tesitura conjuntamos algunas de las consecuencias jurídicas que el derecho mexicano otorga a los parientes afines.

En la sección quinta de este trabajo hacemos referencia a un concepto relativamente nuevo: el parentesco socioafectivo. Con el apoyo de la psicología abordamos el cómo se construye la parentalidad para poder comprender a la socioafectividad como el nuevo criterio/fundamento para la determinación del parentesco. Por otra parte, ubicamos la libre determinación de la voluntad en el ejercicio de las relaciones jurídico familiares, analizando los principios de autonomía de la voluntad y de orden público en nuestro derecho de familia actual.

Finalmente tratamos de construir una aportación sobre la conveniencia de incluir en la legislación civil una ampliación en los efectos que se derivan del parentesco por afinidad entre los miembros de la familia reconstituida en México, realidad cada vez más visible en nuestra sociedad.

CAPÍTULO PRIMERO: EL PARENTESCO

A manera de advertencia para el lector, este capítulo no pretende interpretar teorías y afirmaciones que pertenecen a la antropología y a la sociología, la intención es apoyarnos en las muestras de diversidad de tipos familiares, usos y costumbres ligados a esas formas de organización, que estas disciplinas han aportado para poder desentrañar el origen de la figura del parentesco por afinidad, tema de nuestro estudio.

I. Mirada antropológica sobre la naturaleza del parentesco

Las aportaciones de la antropología moderna a la idea del parentesco están influenciadas principalmente por dos grandes enfoques, la teoría de la filiación y la teoría de la alianza.

I.1 Teoría de la filiación

Para esta teoría, cuyo principal exponente es el antropólogo inglés Radcliffe-Brown, 1881-1955, la esencia de los vínculos de parentesco surge en la relación entre una pareja y sus descendientes, basada en estructuras sociales como la sucesión de los bienes hereditarios y la pertenencia a un grupo o linaje¹.

Para Brown el parentesco constituye la estructura social básica en ciertas sociedades. Un individuo está relacionado por su nacimiento y posición con un gran número de personas con las cuales mantiene específicas relaciones de tipo jurídico.²

¹ Parkin Robert, Stone Linda, *Antropología del Parentesco y la Familia*, traducción de Juan Aranzadi y Celia Montolío, España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2003, p. 59.

² *Ibidem*, p. 60.

Para la antropología clásica, todos los sistemas de parentesco estaban basados en el reconocimiento de una comunidad de sangre a través de la procreación. En este sentido, la diversidad de los sistemas de parentesco podía considerarse como la elaboración particular, por parte de cada cultura, de unos hechos naturales universales.³

Como es sabido Morgan fue el primero que con conocimiento de causa trató de introducir un orden preciso en la prehistoria de la humanidad, la Teoría de la Filiación, retoma a Morgan, afirmando que el parentesco se origina exclusivamente en la filiación.

1.2. Teoría de la alianza

La teoría de la alianza fue desarrollada ampliamente por el etnólogo francés Claude Lévi-Strauss, en contraposición a los exponentes de la teoría de la filiación, sostiene que son las relaciones sociales que se construyen alrededor del matrimonio las que estructuran el parentesco. En su obra *Las estructuras elementales del parentesco* lo podemos apreciar.

La existencia de los sistemas de parentesco no es resultado de las relaciones biológicas entre los sujetos. Por lo tanto, los estructuralistas rechazan las relaciones de filiación como el núcleo de las relaciones parentales, desechando así la propuesta teórica de los funcionalistas para los que la familia elemental —madre, padre y descendencia— es el nodo a partir del cual se teje la trama del parentesco en cada sociedad. Este lugar lo ocupa la relación de alianza que se establece mediante el matrimonio. Pero esta alianza no es un pacto entre dos personas: se trata de un pacto entre los grupos de los que provienen los contrayentes porque el rasgo principal del parentesco humano consiste en requerir, como condición necesaria de existencia, la relación entre lo que Radcliffe-Brown llama 'familia elemental'.⁴

³ Bestard, Joan, *Parentesco y Modernidad*, Editorial Paidós, España, 1998, p. 41.

⁴ Lévi-Strauss, Claude, *Las estructuras elementales del parentesco*, traducción de Eliseo Verón, Paidós, Buenos Aires, Argentina, 1969, p. 46.

Para la Dra. María Eugenia Olavarría⁵ la intención de Lévi-Strauss es desconstruir la noción de la familia natural al considerar que la familia nuclear no es el punto de partida del análisis sobre el parentesco.

Como podemos observar, para Lévi-Strauss, el parentesco no nace sólo de las relaciones de filiación y consanguinidad, limitadas al plano biológico, sino que surge también de una alianza social de familias.

En su crítica a la posición empirista de Radcliffe-Brown, Lévi-Strauss destaca que éste había planteado el concepto de “forma estructural”, algo más permanente que la estructura social, la cual el antropólogo inglés define como el conjunto de relaciones sociales.⁶

Con la prohibición del incesto, característica de la familia punalúa y sindiásmica, se hizo necesario que los hombres buscaran esposa fuera de su grupo para que existiera una descendencia, por ello establecieron alianzas con otros colectivos mediante el matrimonio y originar el entramado social.

Según la teoría antropológica de Lévi-Strauss, la alianza matrimonial se efectúa entre linajes o familias, al efectuarse un intercambio entre ellas, por intermediación de los cónyuges; si esto es así, entonces el concepto de alianza, referido estrictamente al matrimonio, no se restringe a él, a una alianza entre los cónyuges, puesto que sus efectos se extienden en realidad al conjunto de los parientes de cada cónyuge, los llamados afines. Estos de vuelven también “aliados” en un sentido más amplio, en virtud del enlace matrimonial; contraen parentesco, emparentan, pasan a ser familiares de alguna clase y en algún grado. El parentesco se constituye como una emergencia de la articulación entre estos dos tipos de relación, que son la alianza y la consanguinidad, siendo condición la primera (de índole

⁵ Olavarría, María Eugenia, “Parentescos en el espejo de la ciudad”, en Olavarría, María Eugenia, coordinadora, *Parentescos en plural*, México, Editorial Porrúa, 2013, pp. 12 y 13.

⁶ De La Peña Guillermo, Vázquez León Luis, coordinadores, *La antropología sociocultural en el México del Milenio*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002, p. 126.

sociocultural) para garantizar la continuidad de la segunda (de naturaleza biosocial).⁷

De lo anterior podemos concluir que el modelo de la alianza tiene en la prohibición del incesto y en la noción de átomo del parentesco, introducida por Claude Lévi-Strauss, nacido de la alianza entre un hombre, que cede los derechos sobre sus hermanas y el hombre que recibe estos derechos mediante la realización del matrimonio y que es la alianza un antecedente del parentesco por afinidad.

1.3. Las ideas recientes sobre el parentesco

A finales del siglo pasado, diversos estudios antropológicos han tratado de replantear la teoría del parentesco, dejando atrás los conceptos tipo, como filiación, matrimonio, incesto y alianza, mismos que fueron durante más de un siglo, tema de estudio sobre el parentesco, para incorporar las nuevas formas, como el parentesco que se genera con la reproducción asistida o la familia ensamblada o reconstituida, formas que ya existían antes de 1970 pero que a partir de dicha década se están presentando de manera frecuente y que no caben ya en las teorías clásicas sobre el parentesco.

La antropología del parentesco se ha desarrollado desde hace siglo y medio señalando con el dedo fenómenos e instituciones que se parecían a los nuestros, en lugar de tratar de definir una perspectiva desde la cual analizar un fenómeno, y ha utilizado términos y conceptos que tienen su origen en las culturas de los antropólogos, como tales polisémicos y cambiantes. Se trata de términos como "parentesco", "incesto", "matrimonio", "familia", "padres", "hijos". Cuando el parecido no era claro, se daban interminables discusiones, como sucedió respecto al taravad nayar o al kibutz israelí, o, más recientemente, a los matrimonios homosexuales o a ciertas formas de reproducción asistida. Pero si el aire de familia era más evidente, por ejemplo, entre el parentesco "occidental" y el nuer, la perspectiva holista resaltaba, o al menos lo intentaba, cada uno de los aspectos del

⁷ Gómez García, Pedro, "El parentesco como sistema en la interfaz bio-cultural", *Gaceta de Antropología*, núm. 27, 2011, España, p. 5.

"matrimonio" nuer, de la "familia" nuer o del "linaje" nuer. Puesto que las instituciones son multifuncionales, al considerar instituciones "de parentesco" a las que compartían algo con el nuestro, se llegó a decir que el parentesco era para la antropología lo que el desnudo para el arte, o que el parentesco era a la vez infraestructura y superestructura.⁸

Para Robert Parkin y Linda Stone⁹, prestigiados antropólogos, el primero de la Universidad de Washington, la segunda de la Universidad de Oxford, en la idea del parentesco, si bien predomina el aspecto biológico existen otros factores a considerar.

La perspectiva convencional que predomina en la parte occidental del mundo desarrollado es que los hijos son el fruto biológico de ambos padres –es decir, del padre y de la madre por igual-, y que los grupos de hijos que constituyen la descendencia de una determinada pareja son hermanos. Pero incluso entre nosotros hay ciertas relaciones de parentesco, cada vez más en algunas zonas del mundo occidental, que sólo cabe calificar de sociales, ya que se reconoce abiertamente que en lo esencial están sustituyendo a una relación que puede definirse en términos biológicos, como ocurre con la adopción, con la acogida familiar y con las relaciones de parentesco resultantes de las nuevas nupcias (padraastro, madrastra, hermanastro).¹⁰

El catedrático de Filosofía de la Universidad de Granada España, Pedro Gómez García, sostiene la hipótesis de que el parentesco constituye una organización de tipo bio-cultural.

El parentesco no consiste solo en elementos biológicos, o más exactamente genéticos, ni tampoco únicamente en las determinantes sociales o culturales. Las relaciones familiares se constituyen y desarrollan en la

⁸ González Echevarría, Aurora. "Sobre la definición de los dominios transculturales: La antropología del parentesco como teoría sociocultural de la procreación". *Alteridades* [online]. 2010, vol.20, n.39 [citado 2017-10-17], pp.93-106. Disponible en: <http://www.scielo.org.mx>

⁹ Parkin Robert, Stone Linda, *Antropología del Parentesco y la Familia*, traducción de Juan Aranzadi y Celia Montolío, España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2003, pp. 42 y 43.

¹⁰ *Idem.*

interfaz entre el plano biogenético y el sociocultural, dando lugar al sistema complejo que denominamos parentesco. De alguna manera, el comportamiento biológico es regulado culturalmente, al mismo tiempo que la existencia de una norma cultural viene exigida por la genética de la especie.¹¹

En este contexto, las nuevas ideas acerca del parentesco en la antropología apuntan hacia factores anteriormente no considerados como la cultura, entendida como una manifestación de ideas, tradiciones y costumbres propias de la especie humana y el factor social.

II. Visión sociológica sobre la naturaleza del parentesco

Para la sociología, el parentesco se expresa a partir de considerar que el ser humano es un ser gregario por una razón de supervivencia, para este estudio consideramos dos teorías: del hecho social de Émile Durkheim y la teoría de los sistemas sociales según Talcott Parsons.

La complejidad y peculiaridad del sistema de parentesco humano se debe a las conquistas de: compartir alimentos, división sexual del trabajo, formación de parejas relativamente estables, reconocimiento de la paternidad, elaboración de reglas de incesto, endogamia y exogamia, y el desarrollo de una terminología de parentesco; las cuales transmitidas culturalmente favorecen la formación de arreglos cooperativos entre grupos de mayor tamaño haciendo posible el crecimiento gradual de las sociedades humanas.¹²

Para estar en posibilidad de tener una visión más completa de los vínculos que se generan en la familia, abordamos la mirada sociológica del parentesco,

¹¹ Gómez García, Pedro, "El parentesco como sistema en la interfaz bio-cultural", *Gaceta de Antropología*, núm. 27, 2011, España, p. 2.

¹² Herrera Salvador, "El hombre en sociedad", *Sociológica, Revista del Departamento de Sociología, Universidad Autónoma Metropolitana*, vol. año 1, núm. 1, 1986, México, p. 2.

utilizando la teoría funcionalista de Émile Durkheim y la teoría de los sistemas sociales de Talcott Parsons.

II.1. Émile Durkheim

Émile Durkheim, sociólogo y filósofo francés es considerado uno de los máximos exponentes del funcionalismo estructuralista. El estudio de los hechos sociales es sin duda, uno de los aspectos más importantes del pensamiento de Durkheim, aborda a la familia como hecho social y lo explica a través de constructos, a través de la función que este grupo primario desempeña en la socialización del individuo.

Las interpretaciones corrientes de la tradición sociológica suelen ubicar a Émile Durkheim entre aquellos autores que parten de la observación de la totalidad social y buscan explicar los hechos sociales a través de relaciones causales, Durkheim es considerado como uno de los principales defensores de una visión estructural de la realidad social que desarrolla una perspectiva interesada sobre todo en el peso de los condicionamientos objetivos y aboga por una ciencia social que capte las irregularidades empíricas en el funcionamiento de las instituciones colectivas.¹³

Entendemos que Durkheim concibe, que desde la familia se pueden establecer nexos entre otras estructuras más complejas como lo es la sociedad.

Durkheim, en su obra *Las reglas del método sociológico y otros escritos sobre filosofía de las ciencias sociales*, define su idea de hecho social.

Es hecho social todo modo de hacer, fijo o no, que puede ejercer una coerción exterior sobre el individuo; ... que es general en todo el ámbito de una sociedad dada y que, al mismo tiempo, tiene una existencia propia, independiente de sus manifestaciones individuales.¹⁴

¹³ Lorenc Valcarce Federico, “Émile Durkheim y la teoría sociológica de la acción”, *Revista Andamios*, vol. 11, núm. 26, septiembre-diciembre, 2014, México, pp. 299 y 300.

¹⁴ Vázquez Gutiérrez, Juan Pablo, “La concepción de hecho social en Durkheim. De la realidad material al mundo de las representaciones colectivas”, *Política y Sociedad*, vol.49, núm. 2, 2012, México, p. 332.

En el mismo contexto, en el pensamiento durkheimiano, la familia, como hecho social, da lugar a otros hechos sociales, como lo es, entre otros, el parentesco.

Frente a la arraigada tendencia a concebir el mundo social como una extensión de la voluntad o racionalidad humanas, el pensamiento durkheimiano de exterioridad sitúa los hechos sociales como realidades “preexistentes” al sujeto y, en ese sentido, como factores condicionantes de su conducta en sociedad.¹⁵

Durkheim aborda el estudio de los hechos sociales estructurales dentro de las instituciones en un contexto sociológico.

Cuando llevo a cabo mi tarea de hermano, de esposo o de ciudadano... cumplo con deberes que están definidos, fuera de mí y de mis actos, en el derecho y en las costumbres... De igual manera, el fiel se ha encontrado al nacer ya hechas las creencias y las prácticas de su vida religiosa; si éstas existían antes de él, es que existen fuera de él... He aquí, pues, modos de obrar, pensar y de sentir que presentan esta notable propiedad de existir fuera de las conciencias individuales.¹⁶

Podemos concluir que, para Durkheim, la sociedad está organizada alrededor de un conjunto de estructuras que se manifiestan por medio de representaciones, es así como la sociedad afirma su razón de ser. La familia, como hecho social y ligada obligadamente al parentesco, se define por la función que cumple en el desarrollo de la vinculación y socialización del individuo.

II.2. Talcott Parsons

Talcott Parsons, sociólogo estadounidense, es un exponente de la escuela clásica de la sociología, es conocido, principalmente por desarrollar a mediados del siglo XX la teoría de los sistemas sociales y su enfoque estructural-funcionalista.

El enfoque estructural-funcionalista que Parsons otorga a la familia se traduce en considerarla como una organización distinta, que tiene como característica, entre otras, que sus miembros están unidos por el afecto y el

¹⁵ *Ibidem*, p. 333.

¹⁶ *Idem*.

sentido de pertenencia y, además, porque cada uno de sus integrantes tiene una función o rol.

El foco de atención de Parsons es la familia nuclear o aislada. Esta es la unidad de parentesco más pequeña y que mejor se adapta al sistema ocupacional económico moderno. La familia moderna es un lugar de solidaridad y estatus adscritos, en contraste con el sistema de roles ocupacionales que distribuye recompensas por habilidades adquiridas. En el lenguaje de las variables-pautas, se trata de una institución que se caracteriza por la afectividad, el particularismo, la adscripción y la difusividad, en contraposición al sistema ocupacional económico moderno cuya característica es la neutralidad afectiva, el universalismo, el logro y la especificidad.¹⁷

Para el sociólogo alemán Harmann Tyrell, quien sigue la tradición teórica de Parsons, citado por Hugo Cadenas¹⁸, la familia es un sistema que combina dos tipos de pertenencia: la conyugalidad y la parentalidad. Solamente dentro de un sistema familiar tiene sentido la relación entre ambas pertenencias y por alianza o por filiación se logra la pertenencia a ese sistema.

Más allá de una mera adopción nominal, a partir del concepto ‘parentesco’ se puede desarrollar con mayor profundidad el problema de la codificación basal de la familia. La persona como un todo se incluye ciertamente en un sistema de relaciones íntimas que define de manera difusa dicha pertenencia pero la familia se acopla de manera estricta en la forma de pariente/no pariente. La familia produce parientes para la comunicación social, nombres familiares o apellidos, también casas y hogares en ciudades y sus periferias.¹⁹

En la idea de Parsons, los fenómenos sociales se deben analizar atendiendo a la función que éstos cumplen dentro del sistema social.

Para Parsons, un sistema social –reducido a los términos más simples– consiste pues, en una pluralidad de actores individuales que interactúan entre sí en una situación que tiene, al menos, un aspecto físico o de medio

¹⁷ Cadenas Hugo, “La familia como sistema social: conyugalidad y parentalidad”, *Revista MAD Universidad de Chile*, núm. 33, 2015, Chile, pp. 31 y 32.

¹⁸ *Ibidem*, p. 36.

¹⁹ *Ibidem*, p. 37.

*ambiente, actores motivados por una tendencia a obtener un óptimo de gratificación y cuyas relaciones con sus situaciones –incluyendo a los demás actores- están mediadas y definidas por un sistema de símbolos culturalmente estructurados y compartidos.*²⁰

Nosotros entendemos que, según la teoría que comentamos, la familia es un sistema funcional de la sociedad cuya función social es incluir a un individuo como pariente en esa organización afectiva.

II.3. Las ideas recientes sobre el parentesco

Una de las cuestiones que se ha planteado la antropología postmoderna radica en analizar si las teorías clásicas del parentesco, consideradas como la simiente de éste, caben actualmente en las sociedades individualizadas

*El parentesco se ha reconstituido, se ha repatriado y al mismo tiempo se ha recompuesto: es decir, ha devenido en otro objeto de análisis aún más desafiante inscrito en procesos de deslocalización y de mundialización de las relaciones.*²¹

Del mismo modo en que el parentesco siempre se ha considerado biologizado, hay otras opiniones en el sentido de que existen actualmente otras fuentes de parentaje.

Paralelamente a esta tendencia hacia la genetización de la paternidad que refuerza su concepción biológica, se han desarrollado en los últimos años otras tendencias legítimas de tipo sociocultural que se contraponen en muchos casos a la primera...la definición de la paternidad a través del

²⁰ Duek Celia, Inda Graciela, “La teoría de la estratificación social de Parsons: una arquitectura del consenso y de la estratificación del conflicto.” *Revista Theomai*, núm. 29, primer semestre de 2014, Argentina, p. 156.

²¹ Olavarría María Eugenia, “Poder, mercado y tecnología del parentesco contemporáneo”, *Revista de Antropología Experimental*, núm. 8, 2008, Universidad de Jaén, España, p.236.

*vínculo social y cultural construido entre padres e hijos no biológicos...el vínculo paterno es construido socialmente, no biológicamente.*²²

Para Sahlins, citado por Margarita Estrada Iguíniz²³ aunque el referente biológico tiene lugar importante en la configuración del parentesco, por sí sólo no es suficiente para crear un vínculo de parentesco. Se precisan los cuidados parentales y la convivencia, que implican compartir una condición de vida, y a partir de estas experiencias se crean los recuerdos y los referentes comunes, que son los que sustentan los procesos de identificación entre los miembros de la familia ensamblada o reconstituida.

*Lo que se comparte, lo que permite diferenciar a los parientes de los que no lo son, no se basa sólo en una relación de afinidad o de consanguinidad, sino que proviene de una historia común, una condición de vida que se construye en la convivencia y se refrenda en las celebraciones, los recuerdos, los espacios, el trabajo, los problemas, las preocupaciones y las tristezas. Los parientes son personas cuyas vidas son interdependientes y la interdependencia supone tiempo, requiere de contactos periódicos y cuidados, implica convivencia, es decir el parentesco no sólo se basa en compartir un antepasado.*²⁴

Existen otras opiniones que consideran al parentesco como un sistema simbólico, tal es el caso de Smith y Théry, citados por Luna Santos²⁵.

El parentesco es un sistema simbólico en el que las sociedades humanas han articulado la diferencia de sexos y de generaciones. Dentro del núcleo familiar básico, conformado por padres e hijos, se distinguen tres vínculos

²² Esteinou, Rosario, coordinadora, *La nueva generación social de familias: tecnologías de reproducción asistida temas contemporáneos*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2012, p. 19.

²³ Estrada Iguíniz, Margarita, *¿Y los otros parentescos? La construcción de las familias combinadas en la Ciudad de México*, México, Publicaciones de la Casa Chata, 2017, p. 27.

²⁴ *Idem*.

²⁵ Luna Santos, Silvia, "La recomposición familiar en México", *Notas de Población*, núm. 82, Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Chile, p.29.

según el lugar que los miembros ocupan en términos genealógicos y en sus interrelaciones socialmente definidas por un conjunto de derechos, deberes y prohibiciones específicas. Estos vínculos son: el conyugal (entre cónyuges), el filial (entre progenitores) y el fraternal (entre hermanos).²⁶

En síntesis, desde la óptica de la sociología, el parentesco de afinidad se refiere a la construcción de un vínculo interpersonal, caracterizado por la convivencia y la interdependencia.

Nosotros consideramos, que de acuerdo con las teorías sociológicas que analizamos, un estudio sobre la familia y el parentesco debe incluir distintos enfoques y sobre todo abordar los cambios continuos de los hechos sociales, considerando las diversidades, su funcionamiento y su dinámica.

III. Visión jurídica del parentesco

Desde la perspectiva del derecho, el parentesco se concibe como un vínculo reconocido por la norma jurídica, que une a personas, cuya fuente es la consanguinidad, el matrimonio o concubinato y la adopción, así lo considera la doctrina mexicana.

El nexa jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco. Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia... En otras palabras, el parentesco no es sino la adscripción de una persona a una determinada familia.²⁷

Por su parte los autores Edgar Baqueiro y Rosalía Buenrostro²⁸, en su obra Derecho de Familia y Sucesiones, se ocupan del análisis de la figura del parentesco al que consideran como un estado jurídico.

²⁶ *Idem.*

²⁷ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, México*, 22^a ed., Porrúa, 2003, p. 465.

²⁸ Baqueiro Rojas, Edgar, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México, Oxford University Press, 2004, p. 17.

El parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto en los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad. Como tal, representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo: se es o no pariente respecto de una determinada familia.

María de Monserrat Pérez Contreras²⁹ otorga un concepto de parentesco, al que considera como una relación jurídica:

Puede definirse al parentesco como la relación jurídica que une a una persona con otra, como consecuencia de un nexo consanguíneo (hijos, hermanos, abuelos, etcétera), porque siendo cónyuge se le considera pariente en el mismo grado que su consorte con respecto a la familia de este último (nuera y suegra, yerno y suegro cuñados, primos, tíos) o porque no teniendo ninguno de los vínculos anteriores se le asimile a ellos mediante la adopción. El parentesco permite establecer el orden, en virtud de la cercanía, es decir, líneas y grados en los que los familiares podrán exigir o deberán cumplir con los derechos y obligaciones derivados de la filiación o bien establecer los casos en que se generan prohibiciones como las relativas al matrimonio y la adopción.

En otra de sus obras, Derecho de Familia y Sucesiones, la misma autora se al parentesco como un vínculo de pertenencia a una familia.

El parentesco se refiere a los vínculos, reconocidos jurídicamente entre los miembros de una familia. Esta relación se organiza en líneas, se mide en grados y tiene como características la de ser general, permanente y abstracta. Es el vínculo jurídico entre dos personas en razón de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción. Al ser reconocida esta relación se generan derechos y obligaciones entre los integrantes de la familia o parientes.³⁰

²⁹ Pérez Contreras, María de Monserrat, *Derechos de las familias*, México, 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Instituto Nacional de Estudios de las Revoluciones de México, Secretaría de Educación Pública, 2015, p. 29.

³⁰ Pérez Contreras, María de Monserrat, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México, Nostra Ediciones, 2010, p.113.

Podemos observar que, para el derecho, el parentesco se origina en el hecho biológico de la procreación, en las uniones de pareja y en la adopción, no obstante, el legislador mexicano debe atender a nuevas realidades sociales.

Desde el punto de vista sociológico, el parentesco entendido como la pertenencia a una familia la determina la convivencia, para el derecho sólo habrá parentesco si existe vínculo jurídico.

Nosotros consideramos que, para que en México se reconozca una fuente de parentesco diferente, debe darse una transformación colectiva, a la cual, el Derecho puede coadyuvar, pero no imponer.

III.1. Naturaleza jurídica del parentesco

Referirse a la naturaleza jurídica de una institución o figura significa hacer una reflexión sobre ella y ubicarla dentro de un sistema jurídico determinado, en una rama del Derecho para situarla en una categoría reconocida por el mismo, institución, un hecho jurídico, un acto jurídico, contrato, figura, etcétera.

El parentesco para el Derecho tiene su génesis en el hecho biológico de la procreación, en la alianza (matrimonio, concubinato) y en el acto jurídico de la adopción.

El parentesco desde el punto de vista jurídico se ha ido construyendo a partir de la realidad natural, espontánea y social. Sus normas regulatorias son aquello que la sociología ha determinado como realidad social.

En síntesis, el fin jurídico del parentesco es vincular, por ello consideramos que la naturaleza jurídica del parentesco es la de ser una institución de derecho familiar, de orden público e interés social y que tiene como fin ligar a una persona con otras y establecer una relación de pertenencia a un grupo, es decir reconocerle al individuo el derecho humano a la familia.

III.2. El parentesco por afinidad

En el apartado anterior comentamos que una forma tradicionalmente reconocida como generadora de parentesco es la alianza, es decir, la unión de pareja, en sus diversas formas: la institución del matrimonio, el concubinato y la sociedad de convivencia, es la alianza la fuente del parentesco por afinidad.

El parentesco de afinidad es el que se adquiere por matrimonio o concubinato entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.³¹

Para el Dr. Jorge Mario Magallón Ibarra³², el parentesco por afinidad es aquél que se establece en el matrimonio, entre el marido y los parientes de la mujer y entre ésta y los parientes de aquél. Es el mismo que en el lenguaje común se llama parentesco político, [...] la afinidad es una imitación del parentesco, tanto en sus formas como en sus efectos.

Se llaman afines porque, como dice el Digesto, dos generaciones extrañas entre sí se juntan por el matrimonio y una se avecina a la otra. Se supone, por una ficción legal, que marido y mujer forman una sola persona; y entonces se constituye un vínculo de parentesco entre el marido y todos los parientes de la mujer y entre ésta y todos los parientes del marido.³³

³¹ Enciclopedia Jurídica de la Facultad de Derecho de la UNAM, tomo VII, Derecho Civil II, coordinada por Contreras Bustamante, Raúl y De La Fuente Rodríguez, Jesús, Editorial Porrúa, México, 2018, p. 757.

³² Magallón Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, T III, Derecho de Familia, México, Porrúa, 1988, pp. 61 y 62.

³³ Finzi, Marcelo “El parentesco por afinidad en el derecho penal argentino y comparado”, *Revista del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional de Córdoba*, año 31, núm.4, septiembre-octubre, 1944, Argentina, p. 1098.

Fausto Rico³⁴, por su parte, opina que el parentesco por afinidad es el que resulta del matrimonio, concubinato y sociedad de convivencia y vincula a cada integrante de la pareja jurídica con los parientes consanguíneos del otro.

De manera similar, para los juristas argentinos Bossert y Zannoni³⁵ el parentesco por afinidad es el que se establece entre el cónyuge y los parientes consanguíneos del otro.

Es una condición de las familias moverse entre el parentesco y el lazo social. La afinidad es el lazo social, los acuerdos, los contratos que se hacen para vincularse unos grupos familiares con otros; está basada en la afectividad y la proximidad social. El parentesco es más fuerte y si bien en repetidas ocasiones los seres humanos, usando este estrecho vínculo, degradan al más íntimo, también se sabe de la relevancia del vínculo de parentesco cuando se trata de afirmar a quienes nos sentimos apegados. El vínculo construido desde la infancia con otros significativos es irremplazable, sobre todo el elaborado entre parientes de primera y segunda generación.³⁶

Finalmente, y no menos importante, una de las críticas que se han realizado en torno al parentesco por afinidad es que sus efectos, que se traducen en prohibiciones e impedimentos e incluso agravantes en materia penal, surjan una vez que ha concluido la causa que le dio origen, es decir a través del divorcio o la separación, pero sólo para la línea recta.

³⁴ Rico Álvarez, Fausto. *Et al., Derecho de Familia*, México, 3ª ed., Porrúa, 2013, p. 28.

³⁵ Bossert, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A., *Manual de Derecho de Familia*, 5ª edición, Argentina, Editorial Astrea, 2001, p.44.

³⁶ Viveros Chavarría Edison Francisco, “La condición de lo familiar: entre el parentesco, la afinidad y el lazo social”, *Revista Virtual de la Universidad Católica del Norte*, núm. 48, mayo-agosto, 2016, Colombia, p. 235. Disponible en <http://www.redalyc.org>

A manera de ejemplo citamos el artículo 269 de la Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza, México³⁷, establece que, disuelto el matrimonio o concubinato, desaparece el parentesco por afinidad en la línea colateral, pero subsiste en la línea recta en todos los casos en los que la ley se refiera a este tipo de parentesco.

Consideramos que lo anterior tiene una razón de ser, la sociedad y el Derecho juzgan que si existió una relación de pareja que dio origen a una convivencia familiar entre miembros de dos familias distintas, aun cuando ésta ya esté disuelta, los vínculos afectivos permanecen, así como el parentesco.

III.3. Los fines del parentesco

Los fines que desde los albores de la humanidad ha perseguido la figura del parentesco son diversos, el parentesco de afinidad surge cuando se prohíbe el incesto y los integrantes de un grupo establecen alianzas con otro para preservarse. Por ejemplo, el parentesco que se deriva de la adopción desde enmendar la infertilidad de la pareja, hasta la incorporar varones al grupo familiar para perpetuar el culto a la memoria paterna, pasando por la exigencia de aligerar cargas económicas en la familia o la previsión de asegurarse cuidadores para el futuro.

Desde una perspectiva jurídica, el parentesco es, además, un derecho del menor, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia.

Todo individuo necesita sentir que pertenece a un determinado grupo, el primero de ellos es la familia, ser parte de una permite ese adecuado desarrollo del que se ha venido hablando, mismo que implica tres esferas: la psicológica, la biológica y la social. Sin embargo, cuando no se tiene una apertura al reconocimiento de otros tipos de familias, esta identidad se ve poco clara, si consideramos que no hay un reconocimiento “aceptado como

³⁷ Periódico Oficial del Estado de Coahuila de Zaragoza de martes 15 de diciembre de 2015.

*normal” si hay prejuicios respecto a sus miembros y duda respecto a la propia familia.*³⁸

Como podemos observar es una necesidad para todo ser humano tener ese sentido de pertenencia a una estructura familiar por ser necesario para construir su identidad y ésta es un derecho de la persona.

Para Pérez Contreras³⁹, el parentesco permite establecer el orden en virtud de la cercanía, como consecuencia de la cual los parientes podrán exigir o deberán cumplir derechos y obligaciones, derivados de la filiación, el matrimonio o la adopción.

Como lo expresamos en un apartado anterior, al referirnos a la naturaleza jurídica del parentesco, el fin jurídico del parentesco es vincular, por ello consideramos que el parentesco es una institución de derecho familiar, de orden público e interés social que tiene como fin relacionar a una persona con otras y establecer una relación de pertenencia a un grupo otorgándole al individuo el derecho humano a la familia.

Teniendo como referencia el estudio comparativo del parentesco desde abordajes distintos, estamos en posibilidad de recapitular y contar con una exposición teórica integral.

Para la antropología, de acuerdo al sistema de parentesco propuesto por la teoría de la filiación éste tiene su centro en la consanguinidad, se origina únicamente por la relación de una pareja y sus descendientes. La teoría de la alianza se caracteriza por enfatizar la noción de matrimonio, estructura que permite la cohesión y el desarrollo de los grupos sociales. Lévi-Strauss opina que

³⁸ Jiménez Hernández Vania Karina, *“La crisis en la percepción de la familia. Un enfoque de género”*, en Carpizo Jorge, Arriaga Carol B., coordinadores, Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016, p. 723.

³⁹ Pérez Contreras, *op. cit.*, nota 30, p. 116.

una respuesta al tabú del incesto nos remite a la noción del intercambio de mujeres, la humanidad se mueve de la naturaleza a la cultura, y lo anterior implica un mandato: obliga a buscar alianzas fuera del grupo para propiciar la supervivencia y desarrollo del mismo.

Por su parte, la sociología considera al parentesco, desde el punto de vista de Émile Durkeim como un hecho social que existe antes del individuo y es independiente de su voluntad y que da lugar a otros hechos sociales como el parentesco. De manera similar, Talcott Parsons y de su teoría de los sistemas sociales, el parentesco es un fenómeno social que debe analizarse por la función que cumple dentro del sistema social, la cual se traduce en incluir a un individuo en esa organización afectiva llamada familia.

Finalmente podemos colegir, que las ideas recientes de la antropología y la sociología, introducen nuevas fuentes en la construcción de la idea del parentesco: la biología, la genética, la etología, el ejercicio de la sexualidad desligada de la procreación, la desvalorización del matrimonio y de las relaciones de pareja, el aumento de divorcios y separaciones, la adopción, el acogimiento o los nuevos conceptos de género en relación a la crianza y cuidado de los hijos. Al derecho le falta visualizar las nuevas realidades.

CAPÍTULO SEGUNDO: MARCO JURÍDICO DEL PARENTESCO POR AFINIDAD

En el presente apartado analizamos la regulación del parentesco en la familia ensamblada o reconstituida en el marco jurídico comparado, abordamos el tratamiento jurídico del tema de estudio en Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Francia, España (Aragón y Cataluña), Perú y Uruguay. En el mismo contexto, realizamos un estudio comparativo entre las distintas legislaciones civiles y familiares de la República Mexicana, así como su regulación en la legislación civil de la Ciudad de México.

I. La regulación del parentesco de la familia ensamblada en el marco jurídico comparado

Es una realidad la existencia de familias ensambladas o reconstituidas en el mundo, sus miembros, además de la pareja son niños, niñas y adolescentes que viven con el cónyuge, concubino o conviviente de su progenitor o progenitora. Elegimos hacer el estudio de la regulación que hacen Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Francia, España (Cataluña y Aragón), Perú y Uruguay por las novedades que incorporan respecto al tema de nuestro estudio que constituyen una valiosa aportación para su posible regulación en México.

I.1. Argentina

El Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación de la República de Argentina establece el principio de democratización de la familia como fundamento de la regulación de diversos aspectos que impactan a la familia ensamblada, percibida como una realidad.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, publicado el 07 de octubre de 2014 entró en vigor el 1° de agosto de 2015 incorpora el su Título IV que se refiere al parentesco, un capítulo exclusivo para regular el parentesco por afinidad intitulado Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines.

Es dable destacar que la obligación alimentaria del progenitor afín tiene carácter subsidiario y, por ende, se sitúa en grado posterior a la obligación de sus parientes en línea recta. Es decir, en primer lugar, se encuentran sus progenitores y abuelos/as, pudiendo el progenitor afín demandado, exceptuarse aduciendo la existencia de un pariente en condición de prestar alimentos, conforme la facultad conferida por el artículo 546 CCyC.⁴⁰

Del análisis del capítulo 7 del código que comentamos⁴¹ se desprenden las siguientes innovaciones relativas al reconocimiento de deberes y derechos entre progenitores e hijos afines.

Define la figura de progenitor afín considerando que lo es el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo la guarda del niño(a) o adolescente.

Establece deberes y derechos del progenitor afín como el participar en la crianza y educación del hijo afín en los que se incluye su formación en el ámbito doméstico y toma de decisiones en caso de urgencia, acotando que en caso de desacuerdo entre el progenitor afín y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor.

Es de destacar que el reconocimiento de estos deberes-derechos no exime de su responsabilidad parental a los titulares de ésta.

Adiciona la figura de la *Delegación*, consistente en la posibilidad que tiene el progenitor otorgar la responsabilidad parental a su cónyuge o conviviente (progenitor afín) cuando se vea imposibilitado a cumplirla por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria y el otro progenitor también lo esté.

⁴⁰ Curti, Patricio y Zanino Bárbara, "Alimentos en la responsabilidad parental, en el parentesco y en las relaciones estables de pareja, según el Código Civil y Comercial de la Nación", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 14, núm. 2, noviembre, 2015, Argentina, p.185.

⁴¹ *Cfr.* Código Civil y Comercial de la Nación, artículos 672 a 676. http://www.saij.gov.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

Establece la modalidad del ejercicio conjunto de las funciones parentales, que se presenta en los casos de muerte, ausencia o incapacidad permanente de uno de los progenitores estableciendo la posibilidad de que el otro progenitor puede ejercer la responsabilidad parental de manera conjunta con su cónyuge o conviviente (progenitor afín). Debe mediar el acuerdo de éstos últimos homologado judicialmente. En caso de desacuerdo entre el progenitor afín y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor.

Nosotros entendemos que la diferencia entre estas dos últimas figuras se encuentra en la temporalidad, la primera es por un tiempo determinado, la segunda tendrá la vigencia de la unión entre el progenitor y su cónyuge o conviviente (progenitor afín).

Delimita la extinción del *Ejercicio Conjunto* de las responsabilidades parentales, la cual se actualiza con la ruptura del matrimonio o unión convivencial y con la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en el ejercicio de dichas responsabilidades.

Incorpora la obligación alimentaria subsidiaria a cargo del progenitor afín respecto a los hijos de su cónyuge o conviviente, la cual termina con la disolución del matrimonio o la ruptura de la unión convivencial.

Así mismo, cuando el cambio de situación ocasione un daño grave al niño o adolescente y el padre afín asumió durante la vida en común el sustento de aquél, se podrá fijar una cuota asistencial de carácter transitorio cuya duración queda a cargo del juez atendiendo a la posibilidad del padre afín, a la necesidad del hijo afín y al tiempo de la convivencia.

En el ejercicio judicial de Argentina, desde 2016 ya se está observando la aplicación práctica de la figura de la *delegación a cargo de los progenitores afines*. Nos vamos a referir al caso Víctor Alejandro Prado.⁴²

En la Provincia de Entre Ríos, Argentina se ventiló ante el Ministerio Pupilar de Paraná, la causa N° 22.173, en la que un progenitor afín, en ejercicio de la

⁴² www.jurisprudencia.jusentrerios.gov.ar

responsabilidad que le fue delegada, interpuso acción de amparo en contra del Instituto de Obra Social, ante la negativa de éste de afiliar a su hijo afín, quien posee una capacidad diferente, para obtener los beneficios de seguridad social.

Mediante resolución de nueve de julio de dos mil dieciséis del Ministerio de Paraná se concedió el amparo al quejoso y se condenó al Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos, a que, en un término de cinco días, procediera a la afiliación del menor como adherente del nombrado.

Con fecha veinticuatro de mayo de dos mil diecisiete, la Sala de Procedimientos Constitucionales y Penal del Excelentísimo Superior Tribunal de Justicia de Argentina rechazó el recurso extraordinario interpuesto por el Instituto de Obra Social de la Provincia de Entre Ríos contra la sentencia referida en el párrafo que antecede, dejando subsistente la misma y condenando al recurrente al pago de costas.

Al analizar estas evidencias, se puede advertir el tratamiento dado por el juzgador a un año de la entrada en vigor de las disposiciones aplicables a la figura del progenitor afín y la delegación de las responsabilidades parentales: está operando sin contratiempos y los tres niveles de justicia están aplicando las figuras señaladas con base en los principios conforme a los cuales fue concebida esta incorporación en el Código Civil y Comercial de la Nación.

1.2. Brasil

En Brasil no encontramos tratamiento específico en el Código Civil que regule las relaciones que surgen entre los miembros de la familia ensamblada, padrastro/madrastra, hijastro (a), no obstante, en materia de guarda encontramos aspectos interesantes.

Artículo 1.584. La guarda, unilateral o compartida, puede ser: (Redacción modificada por la Ley Nº 11.698, de 2008).

I - Requerido por consenso por el padre y la madre, o cualquiera de ellos en la acción autónoma de separación, divorcio, disolución de matrimonio o de medidas cautelares; (Incluido por la Ley Nº 11.698, de 2008).

II - Ordenado por el juez, tenga en cuenta las necesidades específicas del niño, o debido a la distribución del tiempo requerido para esta interacción con el padre y la madre. (Incluido por la Ley N° 11.698, de 2008).

§ 1 De la audiencia de conciliación, el juez le informará al padre y la madre del significado de la custodia compartida, su importancia, la similitud de los deberes y derechos concedidos a los padres y las sanciones por incumplimiento de sus disposiciones. (Incluido por la Ley N ° 11.698, 2008).

§ 2 De cuando no existe un acuerdo entre la madre y el padre y la custodia del niño, se va a aplicar, siempre que sea posible, la custodia compartida. (Incluido por la Ley N° 11.698, de 2008).

§ 3 A fin de establecer los deberes del padre y la madre y los períodos de la vida en la custodia compartida, el juez, de oficio o a petición de la acusación, podrá basarse en la orientación técnico-profesional o equipo interdisciplinario. (Incluido por ley N° 11.698 de 2008).

§ 4 La modificación no autorizada o la cláusula protector de la falta desmotivado, unilateral o compartida, puede implicar la reducción de los privilegios concedidos al titular, en particular sobre el número de horas de interacción con el niño. (Incluido por la Ley N ° 11.698, 2008).

§ 5 Si el tribunal determina que el niño no debe permanecer bajo la custodia del padre o de la madre, deberá otorgar la custodia a la persona que demuestre la compatibilidad con la naturaleza de la medida considerada, preferentemente, el grado de las relaciones de parentesco y afinidad y el afecto. (incluido por la Ley N° 11.698, de 2008).

Como podemos observar, el Código Civil de Brasil, no dispone expresamente el derecho del padrastro/madrastra de ser considerado para ejercer la custodia de su hijastro(a), no obstante, resulta muy interesante apreciar el espíritu del legislador brasileño de considerar que, al otorgar la custodia de un menor a un tercero, se debe atender a las relaciones de parentesco por afinidad y al elemento afectivo, supuesto en el que cabe el padre/madre afín.

La doctrina brasileña es vasta en lo que se refiere al abordaje del principio de la afectividad, Serejo, citado por Varsi y Chaves⁴³, es uno de ellos:

⁴³ Varsi Rospigliosi, Enrique y Chaves, Mariana, "Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto", *Revista Actualidad Jurídica*, (200), 2010, Perú. <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/3289>, p. 4.

La socioafectividad es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y se reafirman vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo. El criterio socioafectivo se torna hoy, al lado de los criterios jurídicos y biológicos, un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental. Se funda en la afectividad en mejor interés del niño y de la dignidad de la persona humana.

El derecho brasileño da muestra de que los vínculos afectivos están por encima del elemento biológico al ir juridizando la biología y desbiologizando el parentesco.

1.3. Colombia

En el derecho colombiano no encontramos normas jurídicas específicas que regulen a los miembros de la familia ensamblada o reconstituida, aunque si existe un régimen especial para regular las nuevas nupcias, en el Libro Primero “De las Personas”, Título VIII “De las Segundas Nupcias”.

Para impedir la confusión del patrimonio del hijo de familia con el que resulte de la nueva sociedad conyugal se impone a la persona que tenga hijos de precedente matrimonio bajo su autoridad parental o bajo su tutela o curatela la obligación de confeccionar, previamente al nuevo matrimonio, un inventario solemne de los bienes que esté administrando; para la confección de dicho inventario se le asigna al hijo un curador especial; el inventario tiene lugar aun cuando el hijo no tenga bienes de ninguna clase en poder del padre o de la madre, y el no cumplimiento de esta obligación implica para el padre o la madre que contraiga nuevas nupcias la pérdida del usufructo legal de los bienes del hijo, en todo caso, si hay administración de los bienes con culpa grave o dolo el padre o madre perderán, además del usufructo legal, el derecho a suceder al hijo como legitimarios o como herederos ab intestato.⁴⁴

⁴⁴ Durán Acuña, Luis David, “Deberes y derechos entre padrastros e hijastros (propuesta normativa)”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, julio-diciembre 2000, Colombia, p. 8.

La regulación anterior está enfocada a la protección del patrimonio del hijo/hija afín, toda vez que existe la obligación expresa de realizar el inventario de los bienes del menor para evitar que su patrimonio se confunda o se malgaste.

ARTICULO 169. La persona que, teniendo hijos bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curatela, quisiere casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando.

Para la confección de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial.⁴⁵

Por otra parte, en el Código del Menor observamos una regla aplicable a los hijos afines, los cuales pueden ser adoptados por su padrastro/madrastra.

ARTÍCULO 91. No se opone a la adopción que el adoptante haya tenido, tenga o llegue a tener hijos legítimos, extramatrimoniales o adoptivos. El hijo de uno de los cónyuges podrá ser adoptado por el otro. El pupilo podrá ser adoptado por su guardador, una vez aprobadas las cuentas de su administración.⁴⁶

Como podemos observar, en Colombia no existe una reglamentación particular que resuelva los conflictos que puedan ocurrir en el interior de una familia ensamblada o reconstituida, sólo encontramos esos dos acercamientos: uno en cuanto al cuidado del patrimonio del menor y otra en cuanto a su adopción por parte de su padrastro/madrastra.

1.4. Chile

El Código Civil de la República de Chile incorporó, en 2013, un artículo en el cual, el elemento de la afectividad es el primer factor por ponderar al establecer el

⁴⁵ Código Civil de los Estados Unidos de Colombia, Ley 84 de 1873, 26 de mayo. Diario Oficial No. 2.867 de 31 de mayo de 1873.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/codigo_civil.html

⁴⁶ Código del Menor, Diario Oficial número 39.080 de 27 de noviembre de 1989, Decreto 2737 de 1989. www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/codigo_menor.htm

régimen del cuidado de la persona del menor, mediante la Ley 20.680⁴⁷, que tiene por objeto proteger la integridad del menor en caso de que sus padres vivan separados:

Artículo 225-2 En el establecimiento del régimen y ejercicio del cuidado personal, se considerarán y ponderarán conjuntamente los siguientes criterios y circunstancias:

a) La vinculación afectiva entre el hijo y sus padres, y demás personas de su entorno familiar.

b) La aptitud de los padres para garantizar el bienestar del hijo y la posibilidad de procurarle un entorno adecuado, según su edad.

c) La contribución a la manutención del hijo, mientras estuvo bajo el cuidado personal del otro padre, pudiendo hacerlo.

D) La actitud de cada uno de los padres para cooperar con el otro, a fin de asegurar la máxima estabilidad al hijo y garantizar la relación directa y regular, para lo cual considerará especialmente lo dispuesto en el inciso quinto del artículo 229.

e) La dedicación efectiva que cada uno de los padres procuraba al hijo antes de la separación y, especialmente, la que pueda seguir desarrollando de acuerdo con sus posibilidades.

f) La opinión expresada por el hijo.

g) El resultado de los informes periciales que se haya ordenado practicar.

h) Los acuerdos de los padres antes y durante el respectivo juicio.

i) El domicilio de los padres.

j) Cualquier otro antecedente que sea relevante atendido el interés superior del hijo.⁴⁸

Posteriormente se incorpora el derecho del padrastro de intervenir en el cuidado personal del hijastro (a), derecho consagrado en la Ley 20.830,⁴⁹ dispositivo que, en 2015, introduce modificaciones al Código Civil al crear el acuerdo de unión civil.

⁴⁷ Artículo 4 de la Ley 20.680, D.O. 21 de junio de 2013, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <https://www.leychile.cl>

⁴⁸ Código Civil de la República de Chile. D.O. 30 de mayo de 2000. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. www.leychile.cl

⁴⁹ Artículo 45 de la Ley 20.830, D.O. 21 de abril de 2015, Biblioteca del Congreso Nacional de Chile: <https://www.leychile.cl>

Artículo 226. Podrá el juez, en el caso de inhabilidad física o moral de ambos padres, confiar el cuidado personal de los hijos a otra persona o personas competentes, velando primordialmente por el interés superior del niño conforme a los criterios establecidos en el artículo 225-2.

En la elección de estas personas se preferirá a los consanguíneos más próximos y, en especial, a los ascendientes, al cónyuge o al conviviente civil del padre o madre, según corresponda.⁵⁰

Las evidencias anteriores nos permiten constatar, en primer lugar, la relevancia que le otorga el legislador chileno al elemento de la afectividad en la vida de un menor, lo prioriza inclusive en relación con otros factores como la aptitud de los padres, la capacidad económica o la opinión del menor, para determinar quién debe encargarse del cuidado de la persona del menor.

En segundo plano observamos el reconocimiento del rol que realiza el padrastro/madrastra a favor del hijastro(a), al considerarlo para hacerse cargo de la persona del menor cuando los padres sean inhábiles física o moralmente.

1.5. Francia

Es de relevancia mencionar que la regulación del parentesco por afinidad en Francia ha sido innovadora desde tiempo atrás, a principios del siglo XX la Ley de 9 de agosto de 1919, del Código Civil Francés, establece, como una obligación nacida del matrimonio, el otorgar alimentos a los suegros, obligación que perdura hasta la muerte del cónyuge que dio origen al parentesco por afinidad y los hijos nacidos de la unión con el otro cónyuge fallezcan.⁵¹

⁵⁰ Código Civil de la República de Chile. D.O. 30 de mayo de 2000. Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. www.leychile.cl

⁵¹ En México tenemos un antecedente similar que encontramos en el Código Civil para el Estado Libre de Oaxaca de 1828, ya que en su artículo 116 establece la obligación alimentaria entre yernos, nueras, suegros y suegras. Pérez Duarte y Noroña, Alicia Elena, *Los alimentos en la historia del México Independiente*, en

Artículo 206 (Ley de 9 de agosto de 1919)

Los yernos y nueras deben asimismo, y en las mismas circunstancias, alimentos a su suegro y suegra, pero esta obligación cesa cuando el cónyuge que produjo la afinidad y los hijos nacidos de su unión con el otro han fallecido.

En 2017 se modifica el Código Civil, e incorpora normas específicas que regulan la situación de los padrastros e hijastros, tanto en materia de alimentos, como en lo referente a visitas y convivencia.

Artículo 206

Los yernos y nueras deben asimismo, y en las mismas circunstancias, alimentos a su suegro y suegra, los hijastros deberán también alimentar a su padrastro y madrastra, pero esta obligación cesa cuando el cónyuge que produjo la afinidad y los hijos nacidos de su unión con el otro han fallecido.⁵²

En el mismo plano, el hijastro(a), y en base a su mejor interés como niño, tiene derecho a mantenerse relacionado con su padrastro o madrastra, principalmente cuando éstos han realizado funciones parentales y establecido con él lazos emocionales estables.

Artículo 371-4

El niño tiene derecho a mantener relaciones personales con sus padres. Sólo los intereses del niño pueden obstaculizar el ejercicio de este derecho.

Si este es el interés del niño, el juez de familia fijará los términos de la relación entre el niño y otra persona, padre o no, especialmente cuando el tercero ha residido en forma estable con él y uno de sus padres, se ha previsto su formación, mantenimiento o instalación, y estableció con él lazos emocionales duraderos.

Los aspectos más interesantes del derecho francés, en lo relativo a nuestro tema de estudio, sin duda lo constituyen primero la obligación alimenticia, recíproca, entre padrastro/madrastra e hijastro(a) y en segundo plano el derecho

Bernal Beatriz, coordinadora, Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano, México, UNAM, 1986, p. 881.

⁵² https://www.legifrance.gouv.fr/content/download/1966/13751/.../Code_41.pdf

de visitas y convivencias del menor con la persona, en este caso puede ser el padrastro/madrastra, con la que hubiese establecido lazos afectivos.

1.6. España (Cataluña y Aragón)

Con la publicación de la Ley 25/2010⁵³, de 29 de julio de 2010 se aprueba el Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y a la familia. El título III incorpora otras formas de familia y reconoce como tales, entre otras, a las estructuras familiares en las que conviven hijos no comunes, sin menoscabar los vínculos de éstos con el otro progenitor.

Artículo 231-1. La heterogeneidad del hecho familiar.

1. La familia goza de la protección jurídica determinada por la ley, que ampara sin discriminación las relaciones familiares derivadas del matrimonio o de la convivencia estable en pareja y las familias formadas por un progenitor solo con sus descendientes.

2. Se reconocen como miembros de la familia, con los efectos que legalmente se determinen, los hijos de cada uno de los progenitores que convivan en el mismo núcleo familiar, como consecuencia de la formación de familias reconstituidas. Este reconocimiento no altera los vínculos con el otro progenitor.

Como consecuencia de esta incorporación de los hijos comunes a la familia, el Código Civil Catalán dispone que los gastos de manutención de los hijos no comunes son considerados gastos familiares.

Artículo 231-5. Gastos familiares.

1. Son gastos familiares los necesarios para el mantenimiento de la familia, de acuerdo con los usos y el nivel de vida familiar, especialmente los siguientes:

a) Los originados en concepto de alimentos, en el sentido más amplio, de acuerdo con la definición que de ellos hace el presente código.

b) Los gastos ordinarios de conservación, mantenimiento y reparación de las viviendas o demás bienes de uso de la familia.

⁵³ Ley 25/2010, Boletín Oficial del Estado número 203 de 21 de agosto de 2010. Referencia: BOE-A-2010-13312. Legislación Consolidada. www.boe.es

c) Las atenciones de previsión, las médicas y las sanitarias.

2. Son gastos familiares los alimentos a que se refiere el artículo 237-1 de los hijos no comunes que convivan con los cónyuges, y los gastos originados por los demás parientes que convivan con ellos, salvo, en ambos casos, que no lo necesiten.

3. No son gastos familiares los derivados de la gestión y defensa de los bienes privativos, salvo los que tienen conexión directa con el mantenimiento familiar. Tampoco son gastos familiares los que responden al interés exclusivo de uno de los cónyuges.

En el mismo contexto, se inserta la facultad del padre/madre afín para intervenir en los asuntos relativos a las actividades escolares, la atención de necesidades ordinarias y otras que afectan al menor y en las que está involucrado de hecho.

Artículo 236-14. Facultades del cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor.

1. El cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor que en cada momento tiene la guarda del hijo tiene derecho a participar en la toma de decisiones sobre los asuntos relativos a su vida diaria.

2. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente en pareja estable prevalece el criterio del progenitor.

3. En caso de riesgo inminente para el menor, el cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor que tiene la guarda del hijo puede adoptar las medidas necesarias para el bienestar del hijo, de todo lo cual debe informar sin demora a su cónyuge o conviviente. Este debe informar de ello al otro progenitor.

Adicional a lo anterior, prevé la posibilidad en caso de muerte del progenitor que tenía la guarda exclusiva, si el otro progenitor no la recupera, el juez otorgue de manera excepcional al viudo o conviviente que sobreviva la guarda y demás responsabilidades parentales, basado en el principio del interés de menor y garantizando la audiencia tanto del menor como del otro progenitor, e inclusive, en caso de que lo anterior no sea posible le otorga al padre/madre afín el derecho de convivencia con el menor.

Artículo 236-15. Atribución de la guarda del hijo en caso de muerte del cónyuge o conviviente en pareja estable.

1. Si muere el progenitor que tenía atribuida la guarda de forma exclusiva, el otro progenitor la recupera.

2. La autoridad judicial, con el informe del ministerio fiscal, puede atribuir excepcionalmente la guarda y las demás responsabilidades parentales al cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor difunto si el interés del hijo lo requiere y se cumplen los siguientes requisitos:

a) Que el cónyuge o conviviente del progenitor difunto haya convivido con el menor.

b) Que se escuche al otro progenitor y al menor de acuerdo con lo establecido por el artículo 211-6.2.

3. El cónyuge o conviviente del progenitor difunto a quien no corresponda la guarda de acuerdo con el apartado 2, si el interés del hijo lo justifica, puede solicitar a la autoridad judicial que le atribuya un régimen de relación, siempre y cuando haya convivido con el menor durante los dos últimos años.

Finalmente, en la delación dativa de la tutela, el Código Civil Catalán prevé que el padrastro/madrastra pueden ser llamados por el juez.

Artículo 222-10. Orden de la delación.

1. La designación corresponde a la autoridad judicial si no existe ninguna persona designada por un acto de delación voluntaria, si no procede su nombramiento o si se excusa o cesa por cualquier causa.

2. En el caso a que se refiere el apartado 1, la autoridad judicial prefiere para la tutela a:

a) El cónyuge o el conviviente en pareja estable de la persona incapacitada, si existe convivencia.

b) Los descendientes mayores de edad de la persona incapacitada.

c) Los ascendientes del menor o incapacitado, salvo que se prorrogue o rehabilite la potestad parental.

d) En caso de muerte del progenitor del menor o incapacitado, el cónyuge o el conviviente en pareja estable de aquel, si convive con la persona que debe ser puesta en tutela.

e) Los hermanos del menor o incapacitado.

3. No obstante lo establecido por el apartado 2, si lo estima más conveniente para los intereses de la persona menor o incapacitada, la autoridad judicial, mediante resolución motivada, puede alterar el orden establecido o elegir a la persona que ha actuado como asistente o como guardadora de hecho, a las que se presenten voluntariamente para asumir los cargos indicados u a otra persona.

4. Si existen varias personas que quieren asumir la tutela, la autoridad judicial puede remitirlas a una sesión informativa sobre mediación familiar, con la finalidad de que alcancen un acuerdo.

5. Si no existen personas del entorno familiar o comunitario que quieran asumir la tutela, la autoridad judicial debe designar personas jurídicas, públicas o privadas, sin ánimo de lucro, que puedan asumirla satisfactoriamente.

Como podemos observar, en derecho catalán, el reconocimiento jurídico de estas relaciones se traduce en el otorgamiento de efectos iguales a los que se generan de la filiación o la adopción.

En el derecho aragonés tenemos uno de los antecedentes de mayor trascendencia e innovación en materia de un reconocimiento más amplio de derechos y obligaciones a los padres afines: incluye el derecho a participar en la autoridad familiar, la Ley 3/1985, de 21 de mayo de 1985 así lo determina.

Art. 9.3.- Cuando el hijo de uno solo de los cónyuges conviva en la casa, el cónyuge del progenitor participará en el ejercicio de la autoridad familiar que corresponda a éste, si así se lo pide. No obstante, el hijo podrá pedir a la Junta de Parientes o al Juez de Primera Instancia que se le exonere de la autoridad del cónyuge de su progenitor, concurriendo justa causa.

Artículo 10.1.- Fallecidos los padres o cuando éstos fueren privados judicialmente de la autoridad familiar o de su ejercicio, dicha autoridad y con los mismos derechos y obligaciones que correspondían a los padres, podrá ser ejercida por los abuelos, los hermanos mayores del menor o por el cónyuge no progenitor del bínubo⁵⁴ premuerto, salvo previsión en contrario de los mismos padres o de algunos de ellos.

2.- En caso de fallecimiento de los progenitores, la designación de las personas que vayan a ejercer la autoridad familiar y la forma en que ésta debe prestarse, salvo expresa previsión de los padres, corresponderá a la Junta de Parientes o, en su defecto, al Juez de Primera Instancia.

3.- En el supuesto de privación judicial de la autoridad familiar o de su ejercicio, dicha designación corresponderá exclusivamente al Juez.

⁵⁴ El término *bínubo*, según la Real Academia Española proviene del latín tardío *binūbus*. 1. adj. Casado por segunda vez. U. t. c. s., www.rae.es

4.- *En ambos supuestos, el Juez para efectuar la designación, oirá a los interesados y atenderá preferentemente al mejor cuidado y atención del menor.*⁵⁵

Para la doctora Margarita Garriga Gorina⁵⁶ profesora de la Facultad de Derecho de la Universitat Pompeu Fabra, Barcelona, España, la compilación de Aragón contempla la participación del padre afín en el ejercicio de la autoridad familiar de los hijos de su cónyuge que habiten en la casa familiar.

*La compilación de Aragón es la única en el Estado español que prevé la posibilidad que el padrastro participe en la autoridad familiar respecto de los hijos de su cónyuge que viven en el hogar familiar, con el objetivo que ambos cónyuges puedan participar de los mismos derechos y deberes respecto de todos los descendientes, comunes o no, que conviven en el hogar familiar. También para el caso de muerte de los progenitores se regula el otorgamiento al padrastro de la autoridad familiar para evitar así la constitución de la tutela. Las facultades de los llamados a ejercer la autoridad en tal caso son las mismas que tenían los progenitores, incluidas la administración y disposición del patrimonio del hijo, pero no se constituye una relación de filiación, de modo que el hijo conserva las relaciones de parentesco y los apellidos y no adquiere derechos sucesorios legales. En la Jurisprudencia no se han encontrado casos de aplicación de estas normas.*⁵⁷

El antecedente más remoto de los orígenes de la regulación jurídica que otorga autoridad familiar de los padrastos/madrastras en Aragón, se encuentra en la Legislación Foral de 1925.

Una incipiente regulación jurídica de la situación del cónyuge, que no pareja de hecho, no progenitor, la hallamos en el artículo 2 del Apéndice Foral de 1925, en el que se establece lo siguiente: la autoridad paterna mientras tanto que no se extinga legalmente, con respecto a las personas de los hijos menores de edad, a quienes el Código denomina también hijos no emancipados, en cuanto les sea favorable, se ejercerá guardando las siguientes reglas: 1º. No se podrá separar a los hijos e hijastros de la

⁵⁵ Compilación del Derecho Civil de Aragón, Ley 3/1985, de 21 de mayo, Boletín Oficial Aragón, número 39, de 23 de mayo de 1985. LARG 1985/1347.

⁵⁶ Garriga Gorina Margarita, “Las relaciones paternofiliales de hecho”, *Indret Revista de Derecho Catalán*, núm. 13, julio 2004, España, p.10.

⁵⁷ *Idem*.

*compañía del cónyuge supérstite, aunque pase a otro matrimonio, mientras haga efectiva la obligación legal de alimentarlos, a menos que exista para la separación motivo de moralidad o de mal tratamiento. 2º. No existiendo estos motivos, el padre o madre viudo retendrá a su lado a sus hijos, siquiera haya lugar a proveerlos de tutor.*⁵⁸

Como se puede observar, de la lectura del precepto citado en el párrafo que antecede, desde 1925 en Aragón se reconoce la igualdad entre hijos e hijastros, se considera al padrastro/madrastra como miembro del grupo familiar, y se otorga el derecho de alimentos y de convivencia a favor de los hijastros/hijastras, en caso de separación.

Por ello la necesidad de conocer el génesis de la Ley 3/1985 que comentamos y que incorpora como obligación de los progenitores afines de contribuir a la crianza y educación de los hijos afines.

Artículo 41.- Son cargas de la comunidad:

1.- Las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y la educación de los hijos de uno solo de ellos que sean menores de edad o, siendo mayores, convivan con el matrimonio.

De lo anterior, podemos colegir, que la cohabitación es un elemento indispensable que considera el legislador de Cataluña para otorgar al padrastro/madrastra la hoy llamada Autoridad Familiar.

1.7. Perú

La legislación familiar de la República del Perú no regula de manera expresa las relaciones que se generan entre los miembros de la familia ensamblada, no obstante, ha sido el Tribunal Constitucional quien se ha pronunciado al respecto

⁵⁸ Duplá Marín María Teresa, “La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice Foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 del Derecho de la Persona”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 717, 2009, España, pp.69 y 70.

en el campo de la seguridad social, interpretando el artículo 4 de su Constitución Política del Perú.

La Constitución Política de la República del Perú⁵⁹ por principio establece que la familia tendrá la protección del Estado, lo anterior se colige, aplica para la familia ensamblada.

Artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre a al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Vamos a referirnos a dos sentencias que fueron dictadas en los años de 2007 y 2009 y que nos parecieron relevantes, la primera por negativa de seguridad social a un hijastro y la segunda por negativa de una asociación de padres de familia de un centro educativo, a un padrastro para intervenir en los asuntos escolares del hijo de su cónyuge.

La sentencia del Tribunal Constitucional de la República del Perú dictada en el expediente N° 09332-2006-PA/TC⁶⁰, el 30 de noviembre de 2007 que resuelve el recurso de agravio constitucional interpuesto por Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

El recurrente demandó del Centro Naval del Perú el otorgamiento a su hijastra Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso, del carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por considerar que se trata de discriminación afectándose con ello su derecho a la igualdad. El señor Shols Pérez argumentó que, durante los últimos años, el Centro Naval del Perú otorgó el carné familiar a hijastros considerándolos como hijos y que, derivado de una reexpedición de carné, dicho documento le fue negado a su hijastra.

⁵⁹ www.tc.gob.pe

⁶⁰ www.tc.gob.pe Exp. N° 09332-2006-PA/TC, Lima, Reynaldo Armando Shols Pérez

El Centro Naval del Perú argumentó que no existió discriminación por no tener la menor la calidad de hija del socio.

El Tribunal Constitucional de la República del Perú fundó su resolución en el modelo constitucional de familia que la reconoce como una institución natural y fundamental de la sociedad, la cual se encuentra inevitablemente sujeta a nuevos contextos sociales y reconoce a las estructuras familiares distintas a la familia tradicional.

Hace referencia a la Declaración Universal de los Derechos Humanos, al Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y a la Convención Americana sobre Derechos Humanos que consagran el derecho humano a tener una familia.

En el mismo contexto, reconoce que el hijastro(a) forma parte de esta nueva estructura familiar, por lo que resuelve ordenando al Centro Naval del Perú a no realizar distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra.

Por otra parte, sentencia dictada en el expediente N° 02478-2008-PA/TC⁶¹ de fecha 11 de mayo de 2009 mediante el cual resuelve el recurso de agravio constitucional interpuesto por Alex Cayturo Palma contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte.

El demandante solicitó la destitución del cargo de Alberto Mendoza Ascencios como Presidente del Comité de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia de la institución educativa Precursores de la Independencia, bajo el argumento de que dicha persona era padrastro y no padre de dos alumnos, menores de edad de iniciales K.F.C. y D.F.C., matriculados en dicho centro escolar.

El máximo tribunal consideró que el padrastro acreditó ser apoderado de los menores citados en el párrafo que antecede, quienes si bien es cierto no son sus hijos biológicos, ya que son hijos de su conviviente, éste asume su educación y crianza, razón por la cual le asiste el derecho a ser elegible para ocupar cargo dentro de la Asociación de Padres de Familia.

⁶¹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02478-2008-AA.pdf>

El principio constitucional de protección a la familia invoca una tutela especial de protección a todo tipo de familia, es precisamente allí que en el caso de las familias ensambladas en donde la identidad familiar es de más difícil conformación debido a las circunstancias en las que aparecen, el Tribunal consideró que la diferenciación de trato entre los hijastros deviene arbitraria. El Tribunal Constitucional al reconocer la autonomía de la familia ensamblada preestablece que deben existir ciertos requisitos como que padres e hijos afines convivan bajo supuestos de estabilidad, publicidad y reconocimiento, y reconoce su dinamicidad heterogénea a la de una familia nuclear, por ende, la existencia de algunos deberes y derechos surgidos de la parentalidad de sus miembros debe ser de carácter supletorio.⁶²

Como podemos observar, mediante la lectura de estas dos sentencias, el Tribunal Constitucional de la República del Perú admite nuevas formas de estructura familiar, visibiliza el rol del padrastro y sobre todo reconoce la posición de los hijastros dentro de su nueva familia, al considerar que hacer diferencias entre los hijos y los hijastros resulta violatorio de derechos, cuando éstos últimos mantienen una relación estable, pública y reconocida en su nueva familia: la familia ensamblada.

1.8. Uruguay

En 2004 fue publicado el Código de la Niñez y la Adolescencia, en él se contempla el derecho de visitas y la obligación del padre afín de otorgar alimentos a sus hijastros(as).

En lo que se refiere al derecho de visitas, no se establece de manera expresa este derecho, no obstante, de la lectura del artículo 38 del citado ordenamiento, se colige el derecho del padre afín a visitar al hijo de su cónyuge en virtud de los vínculos afectivos existentes.

⁶² Arellano Rodríguez Perla Lucía, “La categoría jurídica del <<hijo afín>> a la luz del nuevo modelo de familia en el ordenamiento jurídico peruano”, *Revista IUS Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo*, año IV, núm. 8, agosto-diciembre 2014, Perú, p. 123.

Artículo 38.- (Principio General). - Todo niño y adolescente tiene derecho a mantener el vínculo, en orden preferencial, con sus padres, abuelos y demás familiares y consecuentemente, a un régimen de visitas con los mismos. Sin perjuicio que el Juez competente basado en el interés superior del niño o adolescente, incluya a otras personas con las que aquél haya mantenido vínculos afectivos estables.⁶³

Por otra parte, tratándose de alimentos, el legislador uruguayo si determina de manera expresa al progenitor afín como persona obligada a prestar alimentos a los hijos afines de manera subsidiaria.

Artículo 51.- (Personas obligadas a prestar alimentos y orden de preferencia). - Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes. Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden:

1) Los ascendientes más próximos, con preferencia los del progenitor obligado.

2) El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.

3) El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho.

4) Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple.

En los casos previstos en los numerales 1 y 4, si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado.⁶⁴

Como podemos observar, el derecho uruguayo reconoce a los progenitores afines, otorgando derecho de visitas, pero considerándolo como tercero y derechos alimentarios respecto de los hijos de su cónyuge, concubino o conviviente. Lo anterior fundado en los vínculos afectivos y a la convivencia que se generan entre los miembros de la familia ensamblada o reconstituida.

En síntesis, a la luz de los modelos de legislaciones analizados, observamos dos tendencias, en algunos países se reconoce expresamente el lugar que ocupa el cónyuge o conviviente del progenitor respecto de los hijos de

⁶³ Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley N° 17.823, publicada D.O. 14 de septiembre de 2004. División de Estudios Legislativos, Cámara de Senadores, República Oriental del Uruguay.

⁶⁴ *Idem.*

éste, como el caso de Argentina, pero en otros ordenamientos se sortea el vacío legal a través de distintas figuras, donde es un simple tercero a cargo en mayor o menor medida del cuidado del hijo de su cónyuge, concubino o conviviente, es decir no se le otorga la calidad de un familiar. Nos parece interesante el tratamiento del derecho chileno, la relevancia que le otorga a la afectividad como el primer factor a ponderar al determinar la custodia de un menor en el caso de la separación de los padres.

II. Marco jurídico nacional

El parentesco por afinidad está reconocido en México, pero sus efectos son muy limitados. En este apartado analizaremos cómo se regula en las entidades del país y en la Ciudad de México.

II.1 Regulación del parentesco por afinidad en las entidades federativas

Las distintas legislaciones civiles y familiares de la República Mexicana regulan el parentesco por afinidad, en general siguen la misma sistemática, de su revisión se desprende que regulan el parentesco por afinidad, pero solamente reconocen impedimentos y se toma en cuenta en materia de violencia familiar, no reconocen ningún tipo de derecho.

Empero a lo vertido en el párrafo anterior, es de relevancia analizar dos compilaciones civiles estatales de México: Guerrero y Estado de México.

El legislador del Estado Libre y Soberano de Guerrero el 12 de agosto de 2016, incorpora en su Código Civil, en materia de guarda y custodia, la posibilidad de que a padrastros/madrastras se les realicen pruebas psicológicas, en atención al principio del interés superior de la infancia.

Artículo 539.- Cuando el padre y la madre que no vivan juntos reconozcan al hijo, en el mismo acto, convendrán cuál de los dos ejercerá la custodia del menor y, en consecuencia, con quien de ellos habitará; y en caso de que no lo hicieren, el juez oyendo a los padres, a las hijas o hijos, cuando

fuere posible, así como a cualquier otro interesado que acredite plenamente el interés jurídico conforme a la ley, resolverá en función del interés superior de las niñas y niños sujetos a tutela, velando en todo momento por la integridad física y mental de los menores, atendiendo las circunstancias específicas que se encaminen a proteger el desarrollo de la familia y a salvaguardar el sano desarrollo de los menores. (REFORMADO, P.O. 65, 12 DE AGOSTO DE 2016)

El juzgador deberá tomar en consideración las condiciones específicas de la hija o del hijo, así como su interés superior, para acordar su intervención en el proceso, siempre con una actitud orientada a favorecer la eficacia de su derecho de participación.

En caso de que el tutor con la guarda y custodia tuviera una nueva pareja con la cual el menor tuviera que cohabitar, el Juez podrá solicitar prueba de psicología familiar a la pareja de los padres, con el propósito de garantizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes, así como la seguridad del menor de la guarda, custodia y aún de la convivencia. (sic) (ADICIONADO SEGUNDO PÁRRAFO, P.O. 65, 12 DE AGOSTO DE 2016)

Artículo 540.- En caso de que el reconocimiento se efectúe sucesivamente por el padre y la madre que no vivan juntos, el que primero lo hubiere reconocido ejercerá la custodia del hijo y éste habitará con aquél, salvo que ambos convinieren otra cosa y siempre que el juez de primera instancia del lugar no creyere necesario modificar el convenio, con audiencia de los interesados y del Ministerio Público. El convenio sólo podrá modificarse en interés del hijo.

En caso de que el tutor con la guarda y custodia tuviera una nueva pareja con la cual el menor tuviera que cohabitar, el Juez podrá solicitar prueba de psicología familiar con el propósito de garantizar el interés superior de las niñas, niños y adolescentes. (ADICIONADO SEGUNDO PÁRRAFO, P.O. 65, 12 DE AGOSTO DE 2016)

En la misma tesitura, encontramos un criterio aislado publicado en septiembre de 2016, por Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito con residencia en Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, que amplía la práctica de exámenes psicológicos no solo a la pareja del progenitor sino también a los abuelos, primos y tíos con quienes el menor vaya a cohabitar.

GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PSICOLÓGICAS PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES PARA EJERCERLA, PUEDE EXTENDERSE A LAS PERSONAS CON LAS QUE VAN A

CONVIVIR, QUE SON AJENAS AL NÚCLEO FAMILIAR PRIMARIO (ABUELOS, PRIMOS Y TÍOS).⁶⁵

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la tesis 1a. CCCXLIII/2014 (10a.), publicada en el Semanario Judicial de la Federación del viernes 24 de octubre de 2014 a las 9:35 horas y en la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 11, Tomo I, octubre de 2014, página 605, de título y subtítulo: "GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN.", sustentó que además de realizar la prueba personal para evaluar la idoneidad de los padres para ser titulares de la guarda y custodia de un menor, es pertinente que también se practique a las respectivas parejas de los padres, toda vez que forman parte del núcleo familiar donde aquél va a vivir. Ahora bien, la interpretación extensiva de dicho criterio, conlleva a indicar que cuando los menores no van a cohabitar en un núcleo familiar primario (hermanos y progenitores), sino que éste se va a extender a uno secundario (abuelos, primos y tíos), es necesario que se realicen pruebas psicológicas a las personas con las que tendrán que convivir, para que se tenga un conocimiento cierto sobre cuál será el ambiente más propicio para el desarrollo integral de la personalidad de aquéllos, pues lo pretendido es descartar que la convivencia con las personas ajenas al núcleo familiar primario suponga un riesgo para su integridad física o psicológica. Finalmente, las partes contendientes son las que tendrán la carga probatoria respectiva y, en caso de no hacerlo así, el juzgador podrá valorar la conducta procesal de las partes al tomar la decisión correspondiente.

El Primer Tribunal Colegiado del Segundo Circuito con residencia en Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México, ya ha ampliado el criterio anterior y ha dispuesto la práctica de exámenes psicológicos no sólo a la pareja del progenitor que pretenda la guarda y custodia, sino también a los abuelos, primos y tíos con quienes el menor vaya a cohabitar.

Por su parte el Código Civil del Estado de Mexico incluye también esa posibilidad:

Artículo 4.228.- Cuando sólo uno de los que ejercen la patria potestad deba hacerse cargo provisional o definitivamente de la guarda y custodia de un menor, se aplicarán las siguientes disposiciones:

⁶⁵ Tesis 2012562, II.1o 46C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. IV, Libro 34, 09 de septiembre de 2016, p. 2739.

I. Los que ejerzan la patria potestad convendrán quién de ellos se hará cargo de la guarda y custodia del menor;

(REFORMADO PRIMER PÁRRAFO, G.G. 24 DE AGOSTO DE 2015)

II. Si no llegan a algún acuerdo, el Juez atendiendo a los elementos de prueba que obren en el sumario, con base en el resultado de las pruebas periciales en materia de psicología familiar que oficiosamente habrán de practicárseles y habiendo escuchado a la niña, niño o adolescente determinará:

(REFORMADO, G.G. 14 DE MARZO DE 2016)

a) El otorgamiento de la guarda y custodia de menores de doce años quedará preferentemente al cuidado de la madre y atendiendo al interés superior de las niñas, niños y adolescentes.

b) (DEROGADO, G.G. 14 DE MARZO DE 2016)

(REFORMADO, G.G. 14 DE MARZO DE 2016)

c) Los mayores de doce años elegirán cuál de sus padres deberá hacerse cargo de ellos, si éstos no eligen el Juez decidirá.

(ADICIONADO, G.G. 18 DE DICIEMBRE DE 2014)

En la resolución que ordene cuál de los padres ejercerá la guarda y custodia, se sujetará al interés superior del menor, velando en todo momento por la integridad física y mental de los hijos, atendiendo las circunstancias específicas que se encaminen a proteger el desarrollo de la familia y a salvaguardar el sano desarrollo de los menores. En todo caso, deberá practicarse la pericial en psicología familiar a las parejas de los padres, con el fin de verificar la seguridad del menor de la guarda, custodia y aún de la convivencia.

Como se puede observar, los legisladores de las entidades federativas de Guerrero y del Estado de México, han demostrado ser de los más preocupados en garantizar los derechos inmersos en el principio del interés superior del menor, al ser los primeros en introducir en su cuerpo normativo la posibilidad de practicar exámenes psicológicos a la nueva pareja de alguno de los progenitores, para determinar la guarda y custodia de un menor.

II.2. Regulación del parentesco por afinidad en el Distrito Federal, hoy Ciudad de México

El Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, regula en los artículos 292 y 294 en el capítulo relativo al parentesco, lo cual es muy escueto, y de manera dispersa, en el artículo 156 fracción IV, establece como impedimento

para contraer matrimonio, el parentesco por afinidad en línea recta ascendente o descendente, sin límite de grado.

El legislador local reconoce el vínculo que se genera entre el cónyuge, concubino o conviviente y los parientes consanguíneos de aquél, se establece que este tipo de vínculo se presenta en la línea recta ascendente o descendente y sin límite de grado como impedimento para contraer nupcias.

No genera obligación alimentaria ni derechos sucesorios. En un apartado posterior haremos referencia a las consecuencias jurídicas de este tipo de parentesco.

En suma, de los modelos de legislaciones internacionales analizados observamos dos tendencias: en algunos países se reconoce expresamente el lugar que ocupa el cónyuge o conviviente del progenitor respecto de los hijos de éste, como el caso de Cataluña o Argentina, pero en otros ordenamientos se sortea el vacío legal a través de distintas figuras donde el padrastro/madrastra es un simple tercero a cargo, en mayor o menor medida del cuidado del hijo de su cónyuge, concubino o conviviente, es decir no se le otorga la calidad de un pariente o familiar. Resulta interesante el tratamiento del orden jurídico de Chile por la relevancia que le otorga a la afectividad como el primer factor a ponderar al determinar la custodia de un menor en caso de separación de los padres.

En México de manera general se reconoce el vínculo que se genera entre el cónyuge, concubino o conviviente y los parientes consanguíneos de aquél. No genera derechos, únicamente impedimentos y el vínculo jurídico se considera para efecto de imponer sanciones o responsabilidades en diversas materias. Las legislaciones de las entidades federativas de Guerrero y Estado de México, han introducido la posibilidad de practicar exámenes psicológicos a la pareja del progenitor que tenga la custodia y guarda del menor.

Es importante destacar que la Ley General de Salud, si bien es cierto que no menciona de manera expresa a los hijos afines, se colige que, en materia de protección social en salud, puede darse la pauta para afiliar a los hijos afines a

este sistema de Seguro Popular con la finalidad de otorgarles servicios médicos a los hijos afines.

CAPÍTULO TERCERO: EL PARENTESCO: ESTADO FAMILIAR O DERECHO HUMANO

En este capítulo abordamos el estudio jurídico del parentesco desde dos perspectivas: como atributo de la personalidad y como derecho humano. En segundo plano, nos referimos al tratamiento constitucional y convencional del tema de estudio haciendo un breve análisis desde la Convención de los Derechos del Niño, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y de la Constitución Política de la Ciudad de México.

I. La posesión de estado familiar

La figura del parentesco es considerada por la doctrina como un atributo de la personalidad y por otra parte lo vamos a abordar como derecho a tener un vínculo de pertenencia a una familia, es decir, como derecho humano.

I.1. El estado civil

El estado civil, en opinión de la Dra. María Antonieta Magallón Gómez⁶⁶, distinguida académica e investigadora de la Universidad Nacional Autónoma de México, es el que fija la identidad jurídica de una persona en la familia, así surge y la va a ligar al grupo, comunidad o estado al que pertenece.

El estado civil, continúa la Dra. Magallón es un atributo de la personalidad que se puede entender como el conjunto de situaciones en las que se ubica el ser humano dentro de la sociedad, respecto de los derechos y obligaciones que le corresponden, derivadas de acontecimientos, atributos o situaciones, tales como

⁶⁶ Magallón Gómez, María Antonieta, *Cátedra de la materia Instituciones del Derecho Familiar*, División de Estudios de Posgrado, Facultad de Derecho, UNAM, 2018-1.

el nacimiento, el nombre, la filiación, la adopción, el matrimonio, el divorcio y el fallecimiento, que en suma contribuyen a conformar su identidad.

De manera general, la doctrina considera al estado civil como un conjunto de situaciones en las que se ubica el ser humano dentro de la sociedad.

Para el Primer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Cuarto Circuito⁶⁷, el estado civil es una institución jurídica entendida como un atributo de la persona referente a la posición de ésta en relación con la familia, instituto que es indivisible, inalienable, imprescriptible, susceptible de posesión y cuyas causas generadoras son el parentesco, el matrimonio y el divorcio.

En síntesis, el estado civil consiste en la posición permanente que una persona desempeña dentro de la sociedad derivada de sus relaciones de familia. Para el caso del parentesco por afinidad, los cónyuges, concubinos o convivientes están unidos por un vínculo reconocido por el derecho a los parientes consanguíneos del otro cónyuge, concubino o conviviente.

1.2. El estado familiar

En el caso de la estructura familiar objeto de estudio de este trabajo: familia ensamblada se podría generar un estado de familia hijo (a) afín – padre/madre afín.

Ojeda Martínez⁶⁸, considera que en materia familiar se requiere de la existencia de un reconocimiento de las circunstancias que pueden afectar la vida jurídica de una persona, aunque sean contrarias a las disposiciones de una ley. Y continua la misma autora:

⁶⁷ Tesis 179308, IV.1º. C.38 C, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXI, febrero de 2005, p. 1690.

⁶⁸ Ojeda Martínez Rosa María, *La posesión de estado familiar*, en *Un siglo de derecho civil mexicano. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil 1884-1884*, México, UNAM-IIJ, Serie C. Estudios Históricos, 1985, p. 89.

Una institución que permite lo anterior es la posesión, concebida como institución o instrumento jurídico para otorgar los beneficios reconocidos por la ley, en determinados casos, en función de lo que podría denominarse justicia social.

Para el Dr. Ignacio Galindo Garfias⁶⁹ el estado familiar se constituye cuando una persona ostenta públicamente, de una manera regular y constante un determinado estado civil que no necesariamente coincide con el que jurídicamente le corresponde.

Generalmente el comportamiento de una persona respecto de su estado frente a los demás miembros del grupo familiar y la conducta de éstos últimos y del público en general respecto de él concuerda con el estado que legalmente le es reconocido. A falta del acta del Registro Civil, la posesión constante de estado, es el reconocimiento más eficaz de que efectivamente se tiene el título (causa legítima) del estado civil de que se trata.⁷⁰

Eduardo Zannoni⁷¹, civilista argentino, se refiere a él expresando que a todo individuo le corresponde también un estado de familia determinado por los vínculos jurídicos familiares que lo unen con otras personas, o aun por la ausencia total de tales vínculos, como ocurre en el caso del soltero.

Para los juristas Mariana Chaves y Enrique Varsi Rospigliosi⁷² el estado de filiación se deriva de una comunión afectiva que se construye entre padres e hijos, con independencia de ser parientes consanguíneos. Para estos autores la posesión de estado en materia de filiación es la situación fáctica en la que una

⁶⁹ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil, México*, 22^a ed., Porrúa, 2003, p.399.

⁷⁰ *Ibidem*, p. 400.

⁷¹ Zannoni A. Eduardo, *Derecho Civil, Derecho de Familia*, tomo II, Argentina, 2^a edición, Editorial Astrea, 1989, p.379.

⁷² Varsi Rospigliosi y Chaves, Mariana, Enrique, "Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto", *Revista Actualidad Jurídica*, (200), 2010, Perú. <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/3289>, p. 3.

persona goza del status de hijo en relación a otra, independientemente de que esa situación corresponda a una realidad legal o biológica.

En el entorno familiar, la estabilidad, permanencia y ostensibilidad es la forma natural del relacionamiento de sus integrantes lo cual genera un estado de familia sustentado en una identidad familiar. Sentirse y ser tratado como hijo implica el legítimo reconocimiento de una verdad que no puede ocultarse, de una paternidad que se vive y se siente, conocida modernamente como la paternidad socioafectiva.⁷³

Es esa situación un punto de referencia, la fuente de derechos y deberes, o la posición de un sujeto respecto de la vida jurídica o respecto de su pertenencia a determinado grupo social.

Podemos concluir que el estado familiar de una persona consiste en la calidad que la ley le otorga en atención a la posición que ocupa dentro de su familia, en relación a otro u otros miembros de ese grupo familiar, que genera derechos y deberes.

No se debe confundir al estado civil con el estado familiar, el primero es el género y el segundo la especie. El estado de familia tiene su origen en un hecho jurídico, el nacimiento, o en actos de voluntad como el matrimonio y la adopción.

II. El derecho humano a la familia

En este apartado realizamos un análisis de la trascendencia de los derechos humanos en la evolución del derecho familiar. La familia posmoderna se proyecta multifacética pero su simiente sigue siendo, en nuestra opinión, inmutable: primer recurso y último refugio del individuo, su lugar de pertenencia.

⁷³ Varsi Rospigliosi, Enrique y Chaves, Mariana, “La multiparentalidad. La pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico”, *Revista de Derecho y Genoma Humano. Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada*, Universidad del País Vasco, julio-diciembre, España, 2017, p.1.

La sociedad actual está marcada por la diversidad de estructuras familiares, los modelos familiares han cambiado.

Desde el fondo de su desamparo, la familia parece en condiciones de convertirse en un lugar de resistencia a la tribalización orgánica de la sociedad mundializada. Y sin duda logrará serlo, con la condición de que sepa mantener como un principio fundamental el equilibrio entre lo uno y lo múltiple que todo sujeto necesita para construir su identidad.⁷⁴

En México, a partir de la reforma constitucional de 2011 la plataforma de estudio de cualquier tema jurídico son los derechos humanos, por ello en este apartado analizaremos nuestro tema de estudio desde esta perspectiva.

El ámbito de los derechos humanos, que en el derecho mexicano –a partir de la reforma constitucional de 2011- cruza horizontalmente a todas las ramas del orden normativo, nos parece estratégico y trascendente como campo de análisis y de las investigaciones jurídicas contemporáneas...⁷⁵

Los nuevos principios rectores del derecho de familia son el resultado progresivo del contenido de los tratados internacionales firmados por México, que de acuerdo al artículo 133 de la Constitución mexicana son ley suprema.

II.1. Desde la Convención de los Derechos del Niño

Con la incorporación en 2011 del criterio de interpretación conforme según el cual las autoridades, al interpretar normas de derechos humanos, no sólo deberán remitirse a la Constitución sino también a los tratados y del Principio pro persona el cual establece que en caso de conflicto entre normas de derecho interno e internacional, se aplicará siempre la que más favorezca a la persona, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se hacen vinculantes los

⁷⁴ Roudinesco Elisabeth, *La familia en desorden*, Barcelona, España, Editorial Anagrama, 2004, pp. 216 y 217.

⁷⁵ Witker, Jorge, “Los derechos humanos: nuevo escenario de la investigación jurídica”. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLX, núm. 149, mayo-agosto de 2017, México, p. 984.

instrumentos internacionales en los que el Estado Mexicano ha sido parte y que estén ratificados. Uno de ellos es la Convención de los Derechos del Niño y que elegimos para este estudio, sin perjuicio de que existen otras convenciones que protegen este derecho.

La Convención sobre los Derechos del Niño⁷⁶, en su preámbulo reconoce a la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros y de manera especial reconoce el derecho de los niños a recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir sus responsabilidades dentro de una comunidad y para ello requiere crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

La Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, vinculante para el Estado Mexicano, consagró este principio en su artículo 3.I, al establecer:

En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus partes, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

Este instrumento internacional es vinculante para el Estado Mexicano quien ha tratado de armonizarlo con la legislación interna.

Atendiendo a los compromisos derivados de la ratificación del Estado Mexicano de la Convención sobre los Derechos del Niño, el 7 de abril de

⁷⁶ Decreto promulgatorio de la Convención sobre los Derechos del Niño. Diario Oficial de la Federación de 25 de enero de 1991.

2000 se publica en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, elevando así a rango constitucional los derechos de la infancia.⁷⁷

En 2014 se incorporó en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el principio del interés superior del menor en el párrafo noveno del artículo 4°, al establecer:

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.⁷⁸

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México incorpora el principio citado en el artículo 416-Ter.

En conclusión, los acuerdos internacionales vinculantes para el Estado Mexicano, incluyen preceptos protectores de la familia, mismos que junto con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son el cimiento de las normas que regulan a la familia, pero no le conceden personalidad jurídica, sino que tutelan al individuo y es a éste a quien le otorgan el derecho de pertenencia, de formar una familia, el derecho a contraer matrimonio, etcétera no a la familia, sino a los miembros que la componen y además se reconoce el derecho del menor a la convivencia y vinculación afectiva con los miembros de su familia. Nosotros consideramos que en caso de que el vínculo biológico se confronte con el vínculo afectivo, se deberá preservar el que le resulte más favorable al menor en estricto apego al principio del interés superior de la infancia.

⁷⁷ Cárdenas Miranda, Elva Leonor, “El interés superior del niño”, *Letras Jurídicas*, núm. 23, enero 2011, México, p. 3.

⁷⁸ Párrafo adicionado, Diario Oficial de la Federación de 17 de junio de 2014.

II.2. Desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra en el artículo 1º segundo párrafo el principio *pro persona*, al establecer que las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

En el mismo contexto, en el artículo 4º párrafo nueve se encuentra inmerso el principio del interés superior de la infancia, al consagrar que en todas las actuaciones y decisiones del Estado se velará y cumplirá con este principio, garantizando de manera plena sus derechos. Estipula que los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de las necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral y que este principio deberá guiar el diseño, ejecución, seguimiento y evaluación de las políticas públicas dirigidas a la niñez.

Asimismo, en los párrafos diez y once, establece la obligación de los ascendientes, tutores y custodios de preservar y exigir el cumplimiento de estos derechos y principios, y que el Estado otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez.

De acuerdo con la jurista Olga Sánchez Cordero de García Villegas⁷⁹, a partir de la reforma constitucional de 2011, el principio del interés superior del menor adquiere gran relevancia.

Los derechos de los niños deberán vislumbrarse bajo el nuevo marco constitucional, esto es, deben interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo a sus

⁷⁹ Participación de la Señora Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas en el Foro *“El Principio del Interés Superior de la Infancia en las Resoluciones Judiciales”*, Organizado por la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, el 25 de noviembre de 2011. *Efectos de las reformas constitucionales en la aplicación del Principio del Interés Superior de la Infancia*. <https://www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/conferencia20111125.pdf>

destinatarios en todo momento en la protección más amplia, además, que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias, deben proteger y garantizar tales derechos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad.

En efecto, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el quinto párrafo del artículo 1º la prohibición de cualquier forma de discriminación, entre ellas, por el estado civil o cualquiera otra que atente contra la *dignidad humana*. Este precepto constituye el soporte de los derechos fundamentales.

En México desde siempre, se ha concebido a la familia como una institución que se funda exclusivamente en el matrimonio, un tiempo se pensaba que el vínculo era indisoluble, otro tiempo se pensó que el vínculo era exclusivo entre una mujer y un hombre y otro tiempo más se ha sostenido que su fin es la procreación.

En la actualidad el contexto social ha cambiado y la familia se ha transformado y hay una amplia gama de estructuras familiares que hacen que los estudiosos del tema se refieran a este grupo como familias, así en plural.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en el primer párrafo del artículo 4º que el varón y la mujer son iguales ante la ley y que ésta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.

En este contexto, la protección reconocida por nuestra Carta Magna, por supuesto que también le es aplicable a la familia ensamblada o reconstituida.

Para Miguel Carbonell a partir de este precepto se puede afirmar que el estudio jurídico de la familia entra en la órbita del derecho constitucional y, concretamente, en el campo de estudio de los derechos fundamentales.⁸⁰

⁸⁰ Carbonell, Miguel, "Familia, constitución y derechos fundamentales", en Álvarez González Rosa María, coordinadora, *Panorama internacional de derecho de familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p.81.

En el mismo contexto prosigue Carbonell, lo anterior significa que el legislador, al dar cumplimiento al mandato constitucional que le ordena regular y proteger lo relativo a la organización y desarrollo de la familia, debe tener en cuenta las nuevas realidades sociológicas.⁸¹

Por otra parte, de la lectura del artículo que comentamos se desprende que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no establece que la forma de establecer una familia deba ser a través del matrimonio, del concubinato, de la sociedad de convivencia ni de ninguna otra, de lo anterior se colige que no debe haber distinción o trato discriminatorio a las familias reconstituidas.

El derecho humano a la familia no excluye al derecho civil, al contrario, lo complementa.

Para hablar de derecho humano a la familia es necesario señalar que es un fenómeno expansivo que se irradia a las distintas ramas jurídicas, y que desde hace tiempo ha llamado la atención de las doctrinas nacional y comparada. El derecho humano a la familia, en particular, implica un cambio de perspectiva en relación con la técnica de protección de la familia centrada en los cuerpos legales y tiene diversos significados.⁸²

Otorgar identidad a las familias reconstituidas, asignándoles una denominación ha sido, sin duda un gran avance para visibilizarlas socialmente. La identidad y el vínculo de pertenencia son necesidades inherentes del ser humano: el parentesco además de generar un estado civil-familiar implica un derecho humano a la familia.

En conclusión, consideramos que para que los derechos humanos de naturaleza familiar sigan avanzando se debe hacer una armonización entre los derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales y las legislaciones familiares locales.

⁸¹ *Ibidem*, p. 84.

⁸² Bernal Suárez, José Benjamín, *Derecho humano a la familia*, México, editorial Gedisa, 2017, p. 154.

II.3. Desde la Constitución Política de la Ciudad de México

La Constitución Política de la Ciudad de México, de naturaleza progresista, acorde a la reforma en materia de derechos humanos de 2011 a la Carta Magna, incorporó las prerrogativas contenidas en los instrumentos internacionales y propuso un amplio catálogo de derechos y garantías para los habitantes de la ciudad.

Se fundó en una visión transversal desde las perspectivas de derechos humanos y diversidades de género, cultura y generacionales, considerando los derechos de grupos con necesidades específicas.

La Constitución de la Ciudad de México reconoce derechos plenos a las familias en todas sus manifestaciones y estructuras, inclusive en su artículo 11, letra H, numeral 2, reconoce de manera específica a las familias formadas por personas de la comunidad LGBTTTI, pero se le olvidó reconocer de manera específica, el derecho de las familias formadas por personas separadas o viudas, a las unidas en nuevas nupcias, a las familias ensambladas o reconstituidas.

La recién promulgada Constitución Política de la Ciudad de México,⁸³ en vigor desde septiembre de 2018, incorpora en su artículo 6, inciso D los derechos de las familias, reconociendo a las familias la más amplia protección, tanto como colectivo como a sus miembros por considerar que éstas contribuyen a la construcción y bienestar de la sociedad y por su contribución en el cuidado, formación, desarrollo y transmisión de saberes para la vida y valores culturales, éticos y sociales.

La Constitución Política de la Ciudad de México, tiene como eje rector los derechos humanos y la dignidad de la persona.

En la misma tesitura, el precepto que comentamos, reconoce en igualdad de derechos a todas las estructuras, manifestaciones y formas de comunidad familiar.

⁸³ Gaceta Oficial de la Ciudad de México de 5 de febrero de 2017.

Finalmente, en nuestra opinión, el reconocer obligaciones y derechos al padre/madre afín tiene como fin restituir un derecho humano: el derecho del hijo(a) afín a vivir en familia y a que se reconozcan nuevos vínculos afectivos, de filiación simbólica que le otorgan sentido de pertenencia a su nueva familia: ensamblada o reconstituida son acordes a la Constitución Política de la Ciudad de México.

En síntesis, de toda la legislación analizada se desprende que el parentesco genera un estado familiar y también implica el derecho humano a tener un vínculo de pertenencia a una familia.

Del análisis de la Convención sobre los Derechos del Niño, suscrito y ratificada por el estado mexicano, nos obliga como país a ir armonizando los derechos consagrados en la misma, incluyen preceptos protectores de la familia, mismos que junto a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y a la Constitución Política de la Ciudad de México y reconocen el derecho del menor a la convivencia y vinculación afectiva con los miembros de la familia a la cual pertenece y en caso de que el vínculo biológico se confronte con el vínculo afectivo, se deberá preservar el que le resulte más favorable al menor, lo anterior en estricto apego al principio del interés superior de la infancia.

El derecho humano a la familia implica la conservación de los vínculos familiares y afectivos más cercanos al menor necesarios para su desarrollo físico y mental, es así como el Estado debe proteger el derecho humano a la familia vinculado al interés superior de la infancia.

Finalmente, si el artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que toda persona tiene derecho a la identidad, éste se traduce en el reconocimiento jurídico-social del individuo como sujeto de derechos y obligaciones, así como de pertenecer a un Estado y a una familia, es parte de la dignidad humana. En este contexto este derecho se encuentra íntimamente vinculado al estado familiar como atributo de la personalidad. Reconocer el vínculo que se genera entre padre/madre afín e hijo(a) afín forma parte del derecho a la identidad de las personas y es susceptible de la protección constitucional.

CAPÍTULO CUARTO: EL PARENTESCO POR AFINIDAD EN MÉXICO. LA PROCEDENCIA DE AMPLIAR SUS EFECTOS ENTRE LOS MIEMBROS DE LA FAMILIA ENSAMBLADA O RECONSTITUIDA

El parentesco desde su concepción hasta la actualidad no puede desligarse del hecho social. Prueba de ello son los nuevos generadores de parentesco en la sociedad mexicana: el matrimonio igualitario, la adopción homoparental y la familia ensamblada o reconstituida, la donación de gametos en las técnicas de reproducción asistida, que han superado a las fuentes tradicionales de parentesco: la sangre, la adopción y la alianza. La socio-afectividad o los vínculos afectivos se proyecta como la fuente del parentesco del futuro. En este apartado realizamos un estudio de la familia ensamblada o reconstituida, su concepto y características. En la misma tesitura conjuntamos algunas de las consecuencias jurídicas que el derecho mexicano otorga a los parientes afines.

I. La familia ensamblada o reconstituida

Un tipo de familia, presente en nuestra sociedad actual, es la formada por una pareja de adultos en la que al menos uno de ellos tiene un hijo de una relación anterior. Las fuentes que originan este tipo de familias son el divorcio, la viudez o el abandono. Son llamadas de muchas maneras: familia transformada, reconstituida, ensamblada, rearmada, recompuesta, familiastra, de segunda vuelta, de segunda mano, etcétera. Nosotros vamos a referirnos a este colectivo como familia ensamblada o reconstituida⁸⁴.

⁸⁴ Elegimos el término *reconstituida*, de las variadas denominaciones que existen, para referirnos a este tipo de familia, por considerar que es el que más se acerca para denominarla, atendiendo a la naturaleza de ésta. La Real Academia Española define la palabra *reconstituir* de la siguiente manera: *Conjug. c. construir. 1.- tr “volver a constituir, rehacer”*. www.rae.es. Atendiendo a esta semántica, ese sentido es el elemento principal que caracteriza a este tipo de grupo familiar: cuando una familia se destruye por el divorcio, el abandono o la

Este tipo de estructura familiar, no obstante, a que su existencia data de tiempos remotos, se ha visualizado en el mundo gracias a un fenómeno social ocurrido en Estados Unidos de Norteamérica en el siglo XX.

Alrededor de los años setenta del siglo pasado se inicia en Estados Unidos un movimiento social que tiene por objetivo la reclamación de derechos por parte de los llamados stepparents, padrastros o madrastras, movimiento que crece y se extiende por todo el mundo hasta el momento actual. Aumentan las llamadas stepfamilies, término utilizado por los distintos agentes sociales y la doctrina para identificar a aquéllos núcleos familiares generados por la unión o el matrimonio de personas que aportan hijos menores surgidos de previas relaciones y que conviven en el nuevo núcleo familiar.⁸⁵

La familia ensamblada es considerada una nueva forma de estructura familiar y esa novedad consideramos, tiene su origen en una falta de visibilidad, es decir de reconocimiento.

Aunque son producto de un derecho que tiene más de cien años, el divorcio, el estigma de las personas divorciadas o los hijos e hijas del divorcio pervive en ciertos sectores de la sociedad y es asociado a ideas patologizantes como “disfuncionalidad”. El crecimiento de las tasas de divorcio ha dado lugar a complejidades de convivencia para los hijos en diferentes casas y con diferentes figuras parentales que pueden llegar a

muerte de uno de los cónyuges, concubinos o convivientes, sus miembros resurgen, por necesidad, de los trozos que quedan de ella, para rehacerse como una nueva estructura familiar.

⁸⁵ Duplá Marín María Teresa, “La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice Foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 del Derecho de la Persona”, *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 717, 2009, España, p.62.

*tener arreglos perfectamente saludables si se normalizan estas convivencias.*⁸⁶

Para la Doctora en Sociología, Rosario Esteinou⁸⁷ la novedad de la familia ensamblada también se encuentra en sus características:

*Su novedad también radica en que actualmente se presentan con rasgos distintos y en un contexto completamente diferente, lo cual cualitativamente les da otro carácter. Por ejemplo, las familias reconstituidas se encuentran inscritas en un contexto de globalización, de diferenciación simbólica, de creciente individualización, lo cual propicia ciertas tendencias en cuanto a las formas en que los individuos se relacionan y establecen parejas y familias.*⁸⁸

Por otra parte, el parentesco que surge entre los miembros de la familia reconstituida es de afinidad, por ello las denominaciones de madre/padre afín, hija/hijo afín en consideración a ese vínculo reconocido por el Derecho que une a estas personas en la mayor parte de las legislaciones.

⁸⁶ Segovia Urbano Adriana, *Diversidades familiares: Espacios de construcción, de apertura, justicia y equidad*, en Diálogos diversos para más mundos posibles, Raphael Lucía, Cintora Antonio, coord., Serie Estudios Jurídicos, núm. 317, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2017, p.12.

⁸⁷ Esteinou, Rosario, coordinadora, *La nueva generación social de familias: tecnologías de reproducción asistida temas contemporáneos*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2012, p. 9.

⁸⁸ *Idem.*

1.1. Concepto

Las familias reconstituidas son las compuestas por dos adultos divorciados, separados o viudos, en las cuales también tienen cabida los hijos menores o adolescentes de cada uno de ellos.⁸⁹

Beatriz Ramos Cabanellas⁹⁰, profesora de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República de Uruguay, cita a Grossman y Martínez quienes han construido un concepto de este tipo de familia.

Por familia ensamblada entendemos la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una unión previa.⁹¹

Nosotros consideramos que en la familia ensamblada o reconstituida es el grupo que surge entre personas que pueden no tener un vínculo biológico que los una, pero que está unida por el afecto, tiene una lógica distinta a lo que el derecho ha considerado hasta ahora, pero no por ser diferente, tiene que ser menos válida.

1.2. Características

Una primera aproximación a la conceptualización de la familia ensamblada o reconstituida, la podemos extraer de los elementos que consideramos la caracterizan.

⁸⁹ González Montoya Carmen Susana, "Organizaciones sociales diferentes. Las familias reconstituidas", *Revista electrónica de psicología Iztacala*, vol. 8, núm. 3, diciembre de 2005, México, p. 19.

⁹⁰ Ramos Cabanellas, Beatriz, "Regulación legal de la denominada familia ensamblada, *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, número 1, 2006, Uruguay, p. 192.

⁹¹ *Idem*.

- 1.- Existencia de un matrimonio, concubinato o unión convivencial previa de al menos uno de sus integrantes.
- 2.- La existencia de hijos provenientes de esa unión previa, al menos en uno de los cónyuges, concubinos o convivientes.
- 3.- La existencia de un vínculo afectivo, de convivencia y solidaridad entre sus miembros.
- 4.- La estabilidad.

De las características extraídas de las definiciones citadas, podemos concluir que para nosotros la familia ensamblada es la que se forma cuando una pareja se destruye por el divorcio, el abandono o la muerte de uno de los cónyuges, concubinos o convivientes y sus miembros resurgen, por necesidad, de los trozos que quedan de ella, para rehacerse como una nueva estructura familiar, llevando con ellos a los hijos.

1.3. Realidad en México

El aumento de divorcios⁹² que impera en México ha generado la proliferación de este tipo de estructuras familiares.

En México, la forma predominante de la composición familiar es la familia constituida por padres e hijos correspondientes. No obstante, un grupo de población importante está participando en procesos de recomposición familiar debido a la separación y a las uniones sucesivas de sus padres. Después de esa separación, los hijos viven la biparentalidad en dos

⁹² Durante los últimos veinte años, en el país se ha presentado un aumento en las separaciones conyugales. En 2013 se registraron 108 mil 727 divorcios, mientras que en 2012 fueron 99 mil 509 y en 2011 la cifra se ubicaba en 91 mil 285. Se estima que se presentan 22 divorcios por cada 100 matrimonios en el país. Fuente INEGI, Población, Hogares, Vivienda/Nupcialidad/Divorcios/Divorcios registrados por entidad federativa y tipo de trámite, 2013. Por el contrario, no encontramos estadísticas o estudios confiables sobre el número de separaciones de hecho en México.

*hogares, el del progenitor que tiene su custodia y el de aquel que no reside con ellos. Dado que el vínculo de filiación es perenne, la familia se interpreta desde la posición de los hijos.*⁹³

Para Bestard, citado por Margarita Estrada Inguíniz⁹⁴, la aparición de la familia reconstituida obedece a la fragilidad del vínculo conyugal.

*La creciente fragilidad del vínculo conyugal ha traído consigo el aumento de personas divorciadas o separadas que pueden y quieren volverse a unir. Esto ha favorecido el aumento de formas de organización familiar diferentes a la biparental, la diversificación de los lazos de parentesco y la aparición de modos de convivencia entre los integrantes de la familia que eran, hasta hace algunos años, poco frecuente.*⁹⁵

De acuerdo con el Instituto Nacional de Estadística y Geografía INEGI, en la encuesta más reciente dirigida a mujeres en edad fértil y asociada a situación conyugal, edad a la primera unión, formación de nuevas uniones, entre otras, se desprende que México el incremento de separaciones y divorcios, y en consecuencia, el aumento de las familias reconstituidas, reflejan un tipo particular de cambios profundos en las uniones y en su durabilidad, en el marco de las relaciones familiares.⁹⁶

Sin dudas las familias ensambladas o reconstituidas son una realidad en nuestro contexto que no podemos pasar por alto. Las estadísticas no solo demuestran que están presentes sino también que han quedado alejadas en análisis demográficos, sociales, psicológicos y jurídicos. Optar por la familia ensamblada es asumir la transformación de las relaciones familiares;

⁹³ Luna Santos, Silvia, “La recomposición familiar en México”, *Notas de Población*, núm. 82, Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Chile, p. 5.

⁹⁴ Estrada Inguíniz, Margarita, *¿Y los otros parentescos? La construcción de las familias combinadas en la Ciudad de México*, México, Publicaciones de la Casa Chata, 2017, p.24.

⁹⁵ *Idem.*

⁹⁶ Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI), Encuesta Nacional de la Dinámica Demográfica (ENADID) 2014. www.inegi.org.mx

*pues, esta familia, nos condiciona a situaciones muy distantes de los anteriores arquetipos de la misma.*⁹⁷

Para el jurista colombiano Luis David Durán Acuña⁹⁸, la familia ensamblada o reconstituida es una verdadera comunidad de vida permanente y real:

*La abundancia de familias ensambladas parece no haber propiciado en muchos ordenamientos jurídicos del orbe una importante actividad de acomodamiento a la nueva realidad familiar. Persiste en muchos esa desconfianza ancestral hacia los padrastros, de suerte que ellos siguen siendo, como desde hace tiempo, un convidado de piedra en la dirección del desarrollo personal y existencial de los hijos de su consorte. Esta manera de ser del derecho es discordante con la evolución que ha tenido en otros aspectos y que constituye, desde luego, uno de los factores generadores de esta estructura de familias.*⁹⁹

Es una realidad innegable que entre los miembros de la familia reconstituida se generan vínculos de afecto¹⁰⁰ y solidaridad que el derecho apenas comienza a visualizar.

⁹⁷ Puentes Gómez, Anabel, “Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia”, *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, vol. 6, enero-diciembre, 2014, Cuba, p. 79.

⁹⁸ Durán Acuña, Luis David, “Deberes y derechos entre padrastros e hijastros (propuesta normativa)”, *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, julio-diciembre 2000, Colombia, p. 3.

⁹⁹ *Idem.*

¹⁰⁰ Los vínculos afectivos son las relaciones que se constituyen entre dos personas en las que han invertido sus propias emociones que han cultivado durante tiempo y con las que se han comprometido, generando un proyecto común de relación. Este proceso las ha convertido en personas únicas e insustituibles, en referentes de desarrollo para el otro. Cada relación es diferente, con cada persona construyen un mundo de significados distinto. El proceso de construcción de un vínculo afectivo es un proceso de dos en el que cada una de las personas aporta, aunque sea un bebé, sus características diferenciales que hacen la relación única

La asunción de las nuevas responsabilidades en las familias reconstituidas no revierte en ningún tipo de reconocimiento legal y/o social de las parejas de los progenitores, lo cual da lugar a una ausencia de derechos que va desde la negación de permisos laborales hasta la imposibilidad de tomar ningún tipo de decisión (sanitaria, educativa, etc.) con respecto a la persona no vinculada biológicamente, los hijastros, pero que se tiene a cargo, en muchas ocasiones, tanto emocional como económicamente.¹⁰¹

Resulta evidente el desamparo en el que se encuentran los miembros de la familia ensamblada o reconstituida en México, ya que como se observa no se ha llegado a un consenso sobre su denominación, tiene escaso tratamiento doctrinal, estadístico y legal.

La incertidumbre a la que tienen que hacer frente las familias reconstituidas ante la ausencia de referentes y “el vacío” de normas y reglas que orienten sus relaciones, conductas y prácticas es perceptible de múltiples maneras, pero hay dos ámbitos en los que se manifiesta de forma especial: el lenguaje y el ordenamiento jurídico. Con el primero, damos existencia a las cosas y personas que nos rodean asignándoles un lugar en el mundo que compartimos, en el caso aquí estudiado se trata del universo familiar, el ámbito de los parientes. Con la terminología de parentesco nombramos a nuestros familiares con términos específicos, que actúan como categorías de clasificación, reclutando y discriminando en clases diferentes a aquellos que están emparentados con nosotros. Cada término designa un rol y una posición, que generan expectativas de comportamiento y actitud en nuestra interacción con aquéllos que son nuestros parientes, diferentes de nuestras relaciones con aquéllos que no lo son. La dificultad de los científicos sociales en consensuar un nombre para estas familias, es la misma dificultad con la que se encuentran los actores para dirigirse, designar y hablar de aquellos con los que se comparte una misma realidad familiar,

e irrepetible. Martínez González, Carmen, “Desarrollo del vínculo afectivo”, en *AEPap ed.* Curso de actualización en pediatría, 2008, Madrid, España, pp. 305 y 306.

¹⁰¹ Grau Rubio Claudia, Fernández Hawrylak María, “Relaciones de parentesco en las nuevas familias. Disociación entre maternidad/paternidad biológica, genética y social”, *Gazeta de Antropología*, núm. 31, 2015, España, p. 7.

*pero desligada ya de la certeza biológica entronizada como normalidad social.*¹⁰²

Por siglos se ha afirmado que el elemento biológico es lo que vincula por naturaleza a las personas, sin embargo, nosotros consideramos que lo que crea lazos entre los miembros de una familia es la convivencia, el afecto, la ayuda mutua y el respeto, expresiones humanas tan naturales como la sangre en las venas. Es por ello que los efectos del parentesco por afinidad deben ampliarse y reconocerse derechos, alimentarios, de convivencia, por ejemplo, y no sólo prohibiciones, como actualmente rigen nuestro derecho familiar.

1.4. Percepciones sobre la familia ensamblada en la Ciudad de México

Siguiendo la metodología propia del análisis cualitativo, utilizamos la entrevista basada en un guion que abarcó tres dimensiones: crianza e imposición de límites sobre los hijos (as) afines; dependencia económica de los hijos (as) afines, toma de decisiones del progenitor (a) afín en materia educativa y de salud respecto de los hijos (as) afines.

La entrevista fue dirigida inicialmente a tres grupos:

Instrumento 1 Dirigida a padrastros/madrastras, miembros de una familia ensamblada o reconstituida que viven en la Ciudad de México.

Instrumento 2 Dirigida a hijastros/hijastras, miembros de una familia ensamblada o reconstituida que viven en la Ciudad de México.

Instrumento 3 Dirigido a abogados titulados, que cursan o han cursado la especialidad en Derecho Familiar en la Universidad Nacional Autónoma de México.

¹⁰² Rivas, Ana María, "Las nuevas formas de vivir en familia: el caso de las familias reconstituidas", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2008, España, pp. 197 y 198.

Para el caso del grupo de padrastros y madrastras, el criterio utilizado para decidir si un sujeto formaba parte del estudio fue la convivencia actual o pasada con una pareja, -independientemente de la legalización de la relación- que aportara al menos un hijo de una unión previa, así como la convivencia continua de al menos dos años. Colaboraron doce personas residentes de la Ciudad de México, cuyas edades fluctúan entre los veintidós y los cincuenta y cinco años de edad.

En la encuesta de opinión, cuyos resultados de presentan a continuación se aprecia lo siguiente:

Es más común encontrar padrastros que madrastras el 80% de los encuestados son hombres, frente a un 20% de mujeres, un 80% de los encuestados, opinó que un padrastro/madrastra se involucra en el cuidado, alimentación y educación de su hijastro(a). En lo que se refiere a la participación del padrastro/madrastra en la manutención económica del hijastro(a) el 70% considera que sí apoya, pero de manera parcial, y un 20% afirma su participación total en la manutención de su hijastro(a).

En lo concerniente a la educación u orientación que un padrastro/madrastra pueda aportar a su hijastro(a) el 50% de los participantes en la encuesta consideran el sí total y otro 40% opina que dicha participación se da de manera parcial. En cambio, a la pregunta sobre si un padrastro/madrastra puede deseducar o desorientar a su hijastro(a), el 60% considera que no, frente a un 30% que considera que sí pero parcialmente.

Con respecto a si un padrastro/madrastra se involucra en la toma de decisiones escolares de su hijastro(a) el 60% estima que sí parcialmente, frente a un 20% que afirma participar de manera total.

Por otra parte, al cuestionamiento sobre si un padrastro/madrastra participa en la toma de decisiones en materia de salud de su hijastro(a) el 60% asegura su participación parcial y otro 40% afirma intervenir de manera total en la toma de dichas decisiones.

Acerca de la seguridad afectiva que un padrastro/madrastra otorga a su hijastro(a) un 50% juzga proporcionarla de manera parcial, otro 40% asegura que

la genera de manera total. En sentido opuesto a la pregunta anterior, sobre si un padrastro/madrastra ocasiona inseguridad afectiva en su hijastro(a), el 80% opina que no y el otro 20% considera que sí, pero de manera parcial.

En relación con la cuestión de si un padrastro/madrastra es un apoyo para su hijastro(a), el 60% de los encuestados estima que sí de manera parcial y el resto, el 40% afirma que sí en forma total. En contraposición y al cuestionamiento de si un padrastro/madrastra es una amenaza para su hijastro(a), el 60% juzga que no lo es, ante un 20% que considera que sí, pero de manera parcial.

En torno a la interrogación sobre si la ley debe reconocer derechos y establecer obligaciones a los padrastros/madrastras, el 40% considera que no, otro 40% juzga que sí, pero de manera parcial y el 20% restante opina que sí de manera total.

Sobre los lazos emocionales positivos que se generan entre padrastros/madrastras y sus hijastros(as), el 80% de la población encuestada asegura que sí de manera parcial y el 20% considera que sí y de manera total. En contraste, a la pregunta inversa acerca de que si entre los padrastros/madrastras y sus hijastros(as) se generan lazos emocionales negativos, el 70% aseveró que no, frente a un 10% afirma que sí de manera parcial.

Finalmente, acerca del cuestionamiento sobre si al hijastro(a), el saber que su padrastro/madrastra está obligado a cuidarlo y protegerlo, lo hará sentirse más seguro y apreciado, el 60% piensa que sí, parcialmente, otro 20% opina que sí de manera total y el 20% restante juzga que no. En sentido opuesto a la pregunta anterior sobre si al hijastro(a), el saber que su padrastro/madrastra está obligado a cuidarlo y protegerlo, lo hará sentirse inseguro o despreciado, el 60% afirma que no, en oposición a un 20% que juzga que sí, pero de manera parcial.

Para recoger la opinión de los hijastros(as) tuvimos una variable que no contemplamos al inicio de la investigación: la edad de los encuestados, en el caso que nos ocupa se tenía contemplado que los hijos(as) afines de los padrastros/madrastras encuestados fuesen la población objetivo. La edad de dicha población oscila entre los cuatro y trece años de edad. Las preguntas no fueron adecuadas al desarrollo cognitivo de los menores y se necesitaba el

consentimiento expreso de los padres o tutores, la mayoría estaba en la edad preescolar por lo que no fue posible recoger la muestra.

No obstante, lo anterior nos gustaría compartir algunos casos particulares que si bien es cierto no son suficientes para considerarse una muestra si lo son para darnos una orientación sobre la percepción de la situación que viven estos hijos de familias ensambladas.

En el caso 1, sexo femenino de treinta y cinco años de edad, residente de la Ciudad de México, integrante de una familia ensamblada, con madrastra desde los siete años hasta los veintiocho años, manifestó que en su experiencia su madrastra representa para ella la idea de una madre, no obstante, a convivir de manera ocasional con su progenitora biológica. Reconoce de su madrastra el cuidado, amor, protección, educación e imposición de límites. Comparte que en la cuestión económica siempre fue provista por su padre biológico y a veces por su madre biológica. La madrastra está integrada a su familia y casa actuales. Concluye expresando que entre ambas sí se generó un vínculo afectivo positivo.

En el caso 2, sexo masculino de trece años, residente de la Ciudad de México, integrante de una familia ensamblada, con padrastro desde su primer año de vida hasta la actualidad, no obstante, a contar con la autorización de la madre para participar en la encuesta y de tener la capacidad para comprender las preguntas, al saber el tema a tratar se negó a responder.

Por su parte, para el grupo de abogados, el criterio utilizado para decidir si un sujeto formaba parte del estudio fue el conocimiento en derecho familiar, el 80% de los encuestados son especialistas en derecho familiar o bien están cursando la especialización en la materia, en la División de Estudios de Postgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. Participaron veintinueve abogados residentes en la Ciudad de México y sus edades varían de los veinticinco a los sesenta y tres años.

A la primera pregunta sobre si un padrastro/madrastra se involucra en la crianza (cuidar, alimentar y educar) de su hijastro(a), el 62% de los encuestados lo asevera parcialmente, otro 24% considera que esto es cierto totalmente frente al 14% que opina que no.

En lo que se refiere a la participación del padrastro/madrastra en la manutención económica del hijastro(a) el 76% considera que sí apoya, pero de manera parcial, y un 7% afirma la participación total en la manutención de un hijastro(a).

En lo concerniente a la educación u orientación que un padrastro/madrastra pueda aportar a su hijastro(a) el 21% de los participantes en la encuesta consideran el sí total y otro 69% opina que dicha participación se da de manera parcial. En cambio, a la pregunta sobre si un padrastro/madrastra puede deseducar o desorientar a su hijastro(a), el 48% considera que no, frente a un 21% que considera que sí pero parcialmente.

Con respecto a si un padrastro/madrastra se involucra en la toma de decisiones escolares de su hijastro(a) el 65% estima que sí parcialmente, frente a un 14% que afirma que dicha participación se presenta de manera total.

Por otra parte, al cuestionamiento sobre si un padrastro/madrastra participa en la toma de decisiones en materia de salud de su hijastro(a) el 69% asegura que se da una participación parcial y otro 17% afirma que se interviene de manera total en la toma de dichas decisiones.

Acercas de la seguridad afectiva que un padrastro/madrastra otorga a su hijastro(a) un 41% juzga que se proporciona de manera parcial, otro 35% asegura que se genera de manera total. En sentido opuesto a la pregunta anterior, sobre si un padrastro/madrastra ocasiona inseguridad afectiva en su hijastro(a), el 24% opina que no frente a otro 31% que considera que sí, pero de manera parcial.

En relación con la cuestión de si un padrastro/madrastra es un apoyo para su hijastro(a), el 48% de los encuestados estima que sí de manera parcial y el resto, otro 31% afirma que sí en forma total. En contraposición y al cuestionamiento de si un padrastro/madrastra es una amenaza para su hijastro(a), el 52% juzga que no lo es, ante un 20% que considera que sí, pero de manera parcial.

En torno a la interrogación sobre si la ley debe reconocer derechos y establecer obligaciones a los padrastros/madrastras, el 21% considera que no,

otro 14% juzga que sí, pero de manera parcial y el 63% opina que sí de manera total.

Sobre los lazos emocionales positivos que se generan entre padrastros/madrastras y sus hijastros(as), el 55% de la población encuestada asegura que sí de manera parcial y el 35% considera que sí y de manera total. En contraste, a la pregunta inversa acerca de que si entre los padrastros/madrastras y sus hijastros(as) se generan lazos emocionales negativos, el 17% aseveró que no, frente a un 48% afirma que sí de manera parcial.

Finalmente, acerca del cuestionamiento sobre si al hijastro(a), el saber que su padrastro/madrastra está obligado a cuidarlo y protegerlo, lo hará sentirse más seguro y apreciado, el 20% piensa que sí, parcialmente, otro 45% opina que sí de manera total y el 21% juzga que no. En sentido opuesto a la pregunta anterior sobre sobre si al hijastro(a), el saber que su padrastro/madrastra está obligado a cuidarlo y protegerlo, lo hará sentirse inseguro o despreciado, el 62% afirma que no, en oposición a un 14% que juzga que sí, pero de manera parcial.

Como podemos observar, de manera general los resultados de la muestra, nos permiten deducir que la percepción sobre la familia ensamblada en la Ciudad de México:

Tiende a inclinarse a favor del reconocimiento de derechos y obligaciones entre los miembros de dicha estructura familiar.

La mayoría de los entrevistados reconoce que entre los miembros de la familia ensamblada se genera un vínculo afectivo.

II. Los efectos del parentesco por afinidad

El parentesco que se genera entre los miembros de la familia ensamblada es de afinidad en primer grado línea recta entre padre/madre afín e hijo(a) afín. Entre medios hermanos surge el parentesco consanguíneo en segundo grado línea colateral. Entre los hijos que cada uno de los cónyuges o convivientes lleven a la nueva familia, habidos con anterioridad, no se genera ningún tipo de parentesco.

En la Ciudad de México, las consecuencias jurídicas que se derivan del parentesco por afinidad se limitan generalmente a impedimentos o prohibiciones y agravantes, pero no se generan derechos. Vamos a referirnos a estos efectos que dividimos en tres vertientes de acuerdo a la materia que impactan: civiles, penales y de seguridad social.

II.1. Civiles

En materia civil, el Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, establece como efectos del parentesco por afinidad, los siguientes:

- 1.- Impedimento para contraer matrimonio, en línea recta ascendente o descendente, sin límite de grado.
- 2.- No genera obligación alimenticia.
- 3.- No da derecho a heredar.

En el Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, no encontramos disposición expresa que establezca la práctica de examen psicológico a los padrastros/madrastras para determinar la idoneidad de los progenitores al otorgar la guarda y custodia de los hijos.

No obstante, en la práctica cotidiana, en los tribunales nacionales, desde hace algunos años se está presentando un fenómeno que va en aumento: los divorcios y las separaciones originan la disputa de los progenitores por la guarda y custodia de los hijos, progenitores que en la mayoría de los casos inician nuevas relaciones afectivas dando lugar a una nueva forma de estructura familiar: la familia ensamblada.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ya se ha pronunciado respecto del tema de estudio y estableció mediante jurisprudencia por reiteración de criterios que, en los casos de guarda y custodia de menores, las pruebas personales para evaluar la idoneidad de los padres que pretenden ser titulares de aquella, también deben practicarse a las parejas con las que cohabiten.

*GUARDA Y CUSTODIA DE MENORES. LAS PRUEBAS PERSONALES PARA EVALUAR LA IDONEIDAD DE LOS PADRES QUE PRETENDEN SER TITULARES DE AQUÉLLA, TAMBIÉN DEBEN PRACTICARSE A LAS PAREJAS CON LAS QUE COHABITEN.*¹⁰³

Cuando un órgano jurisdiccional ha considerado pertinente ordenar el desahogo de ciertas pruebas personales (psicológicas, de trabajo social, etc.) sobre los padres con la finalidad de decidir qué es lo que más le conviene a un menor en relación con su guarda y custodia, el principio del interés superior del niño ordena que esas pruebas también se practiquen de forma independiente a las parejas de los padres, en el caso de que cohabiten con éstas. En efecto, cuando los padres cohabitan con otra pareja y existe una disputa sobre la guarda y custodia de los hijos, es lógico suponer que ésta se desarrollará en el domicilio del núcleo familiar compuesto por el padre y su pareja, e incluso en algunos casos también los hijos de ésta. De tal manera que el menor deberá insertarse en ese núcleo familiar, toda vez que la guarda y custodia implica que convivirá de forma permanente con la pareja de uno de sus padres. Así, cuando se ha considerado pertinente realizar alguna prueba personal para evaluar la idoneidad de los padres para ser titulares de la guarda y custodia de un menor, lo más conveniente para éste es que esas pruebas también se practiquen a las respectivas parejas de los padres, toda vez que forman parte del núcleo familiar donde va a vivir el menor. Lo anterior es aún más relevante en casos donde lo que se pretende es descartar que la convivencia con la pareja de uno de los padres suponga un riesgo para la integridad física o psicológica del menor.

Con apoyo en la citada jurisprudencia los litigantes solicitan la aplicación de pruebas psicológicas a los padrastros/madrastras, para determinar la idoneidad de los progenitores para detentar la guarda y custodia de los menores. Sin esta referencia los jueces familiares no ordenan la práctica de dicho estudio a las personas mencionadas.

Teniendo en cuenta lo anterior y e invocando la aplicación del principio del interés superior de la infancia, principio que consagra entre otros, el establecimiento de un ambiente de respeto, aceptación, libre de cualquier tipo de violencia, de sobreprotección, y ello sólo se puede garantizar valorando en principio la personalidad y valores de las personas con las que el menor va a

¹⁰³ Tesis 1a. CCCXLIII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 11, Tomo I, 24 de octubre de 2014, p. 605.

cohabitar, podemos concluir que en la actualidad en México tanto el juzgador como el legislador están tomando en cuenta las nuevas realidades sociales y a paso lento está regulando las relaciones que surgen en la familia ensamblada o reconstituida, un ejemplo de ello lo es la necesidad de ampliar la práctica de exámenes psicológicos a padrastros/madrastras, para determinar la idoneidad de los progenitores en los casos de guarda y custodia.

II.2. Penales

El Código Penal para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, regula los efectos del parentesco por afinidad en la imposición de sanciones a determinados tipos penales.

En el delito de Femicidio, el tener un vínculo de parentesco constituye una agravante.

Para el tipo penal de Secuestro, el parentesco por afinidad hasta el segundo grado entre el sujeto activo y la víctima, hace que el delito no se persiga de oficio sino mediante querrela.

En lo que se refiere al Abuso Sexual cometido entre madrastra o padrastro contra hijastro o hijastra, es una agravante al momento de imposición de la pena.

En caso del delito de Violación, Abuso Sexual o Acoso Sexual de menor de 12 años, el parentesco por afinidad hace que aumente la pena.

La Explotación Laboral de menores, discapacitados o adultos mayores realizada entre parientes afines implica, además de la pena, la pérdida de los derechos familiares.

En el tipo de violencia familiar se establece que este delito lo cometen, entre otros, las personas unidas por una relación de parentesco por afinidad.

La descripción del delito de Amenazas hace referencia, entre otros, al vínculo que debe existir entre los sujetos.

Para el caso de Uso Ilegal de Atribuciones y Facultades es una circunstancia agravante cuando la conducta ilícita produzca un beneficio, entre otros, a los parientes por afinidad hasta el cuarto grado del agente.

El tipo penal del delito de Evasión de Presos establece que se atenúa la pena si el que favorece la fuga es, entre otros, pariente por afinidad hasta el segundo grado.

Finalmente se excluye de responsabilidad penal al pariente por afinidad hasta el segundo grado en el caso de Encubrimiento por Favorecimiento.

Como podemos observar, en materia penal familiar, el legislador considera al parentesco por afinidad como determinante para excluir, atenuar o agravar una sanción penal.

II.3. De seguridad social

En materia de seguridad social en México, la Ley General de Salud otorga cierto reconocimiento a la familia ensamblada, en el Título Tercero Bis denominado De la Protección Social en Salud, adicionado Diario Oficial de la Federación de 15 de mayo de 2003, en el capítulo de Disposiciones Generales, hace un intento por proteger a los hijos afines, para efectos de afiliación al Sistema de Protección Social en Salud y acceder a los servicios médicos.

En el artículo 77 bis 4 establece que la unidad de protección será el núcleo familiar, y menciona cómo se puede integrar ésta, incluye a los cónyuges, concubinos, uniones de hecho y agrega en su fracción IV:

“... IV. Por otros supuestos de titulares y sus beneficiarios que el Consejo de Salubridad General determine con base en el grado de dependencia y convivencia que justifiquen su asimilación transitoria o permanente a un núcleo familiar.

Se considerarán integrantes del núcleo familiar a los hijos y adoptados menores de dieciocho años; a los menores de dicha edad que formen parte del hogar y tengan parentesco de consanguinidad con las personas señaladas en las fracciones I a III que anteceden; y a los ascendientes directos en línea recta de éstos, mayores de sesenta y cuatro años, que habiten en la misma vivienda y dependan económicamente de ellos, además de los hijos que tengan hasta veinticinco años, solteros, que prueben ser estudiantes, o bien, discapacitados dependientes...”

Como podemos observar, si bien es cierto que no menciona de manera expresa a los hijos afines, se colige que puede dar la pauta para afiliarlos a este sistema.

Otro efecto que resulta interesante es en materia de trasplantes entre vivos, en el artículo 333 del mismo ordenamiento se establece entre los requisitos para ser donadores, entre otros, que las personas tengan parentesco por consanguinidad, civil o de afinidad preferentemente.

Lo anterior, nos muestra un panorama del reconocimiento de ese vínculo que surge en nuestra opinión no tanto de la alianza, sino de la convivencia, el afecto, solidaridad y ayuda mutua entre los miembros de una estructura familiar.

Finalmente, la familia ensamblada o reconstituida se caracteriza por la existencia de un matrimonio, concubinato o unión convivencial previa de al menos uno de los miembros de la pareja, por la presencia de hijos provenientes de esa unión previa a los que los une la convivencia estable, la solidaridad y el afecto. Por lo anterior, legitimar los vínculos que se generan entre los miembros de la familia ensamblada o reconstituida en México, requiere de una respuesta legislativa acorde a su naturaleza.

En la Ciudad de México el resultado de la encuesta nos indica que la muestra tiende a inclinarse a favor del reconocimiento de derechos y obligaciones entre los miembros de la familia ensamblada en razón del vínculo afectivo que se genera entre sus miembros.

CAPÍTULO QUINTO: PARENTESCO SOCIOAFECTIVO. EL DERECHO A ELEGIR

En este último capítulo hacemos referencia a un concepto relativamente nuevo: el parentesco socioafectivo. Con el apoyo de la psicología abordamos el cómo se construye la parentalidad para poder comprender a la socioafectividad como el nuevo criterio/fundamento para la determinación del parentesco.

Por otra parte, analizamos el rol que juega la elección individual en el ejercicio de las relaciones jurídico familiares, analizando los principios de autonomía de la voluntad y de orden público en nuestro derecho de familia actual.

I. Desarrollo emocional o socioafectivo

Estudios psicológicos han demostrado la influencia del medio familiar en el futuro de un adulto, existe una necesidad real del ser humano de sentirse aceptado, amado, querido. El hombre, animal social, destaca de entre otras especies, por su autoconciencia, misma que le brinda, entre otras, la capacidad de amar y ser amado.

La afectividad hace referencia a la esfera del desarrollo que tiene que ver con las emociones y los sentimientos de los seres humanos, y de manera general hay consenso en considerarla como una cuestión importante del desarrollo del individuo; sin embargo, algunos puntos de vista la conciben separada de las otras esferas del desarrollo, otros más la asumen otorgándole mayor prioridad o como la única área que expresa el desarrollo humano como tal, y otros puntos de vista la reducen a los mismos principios explicativos y de formación de otras esferas como la cognoscitiva o el comportamiento externo del individuo.¹⁰⁴

¹⁰⁴ Covarrubias Teran, María Antonieta y CUEVAS JIMENEZ Adrián, “La perspectiva histórico cultural del desarrollo y la construcción de la esfera afectivo emocional”, *Psicología para América Latina online*, núm. 14, 2008, México, p. 2. [fecha de consulta: 17 de mayo de 2018] Disponible en: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?scrip=sci_artttx&pid=S1870350x2008000300007&lng=pt&nrm=iso. ISSN 1870-350X

En el mismo contexto, el ejercicio de visitas y convivencias es de vital importancia para el desarrollo de un menor y si bien es cierto que lo común es que los principales responsables de la crianza de los hijos sean los progenitores, en la sociedad actual lo anterior no siempre es posible ya que ahora existen niñas y niños que viven con otras figuras distintas, me refiero a los padrastros/madrastras.

La afectividad, al igual que los procesos cognositivos, es una construcción de génesis social y de apropiación y ejecución individual; asimismo, que es un proceso interrelacionado con otros aspectos del desarrollo psicológico, que se construye en la interacción constante con los otros, en un contexto social histórico donde el individuo participa activamente de sus propias estrategias afectivas, a partir del aprendizaje en solución de problemas cotidianos de la interacción en general con el medio.¹⁰⁵

Para Pérez y Arrázola citados por Villavicencio y Villarroel¹⁰⁶ la afectividad es una necesidad del hombre necesaria para mantener un equilibrio emocional positivo y forjar una vida armoniosa. Implica mostrar cariño, cuidado, respeto, compartir momentos juntos, lo importante es el amor incondicional en los primeros inicios de la vida del hombre.

El reconocimiento jurídico de la paternidad socioafectiva es un paso sumamente importante en favor de la teoría de la repersonalización del Derecho de Familia, de la afirmación del derecho a la dignidad de la persona y del principio de afectividad. Es bajo esta conceptualización que se viene rescatando la esencia de las relaciones familiares considerando que la persona es el eje y su centro de atención. Persona que, para integrarse en estas relaciones sui géneris, requiere de motivaciones espirituales y sentimentales, es decir de afecto para consolidar los vínculos familiares, ocupando los intereses patrimoniales un lugar secundario. Así

¹⁰⁵ *Ibidem*, p. 7.

¹⁰⁶ Villavicencio Aguilar, Carmita Esperanza y Villarroel Carrión Mauricio Fabian, "Comunicación afectiva en familias desligadas", *Fides Et Ratio online*, vol.13, núm. 13, 2017, Ecuador, p. 18. [Fecha de consulta: 17 de mayo de 2018]
 Disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?scrip=sci_arttext&pid=S2071081X2017000100003&lng=es&nrm=iso. ISSN 2071-081X

*como la voluntad es para la teoría contractual su esencia, el amor es a la familia su esencia de ser y continuar.*¹⁰⁷

En conclusión, podemos afirmar que es en la familia donde se construyen los vínculos afectivos del individuo y éstos constituyen su fuente de apoyo, seguridad y pertenencia. En la familia ensamblada o reconstituida como en cualquier otro tipo de estructura familiar, el desprender al menor del contexto familiar y afectivo en el que ha crecido y que le proporcionó su identidad es perjudicial para él.

1.1. Construcción de la parentalidad

Para complementar nuestro análisis, en este apartado nos vamos a referir a la manera como se construyen los roles de padre/madre y padrastro/madrastra en la familia ensamblada o reconstituida.

Para ello, necesitamos partir de la afirmación de que en el caso de las familias ensambladas o reconstituidas los roles de padre/madre no se construyen, sino que se reconstruyen y es en esa dimensión en la que los niños y las niñas transitan en la nueva estructura familiar que mamá o papá forman con su nueva pareja.

Las formas mediante las cuales se construye/deconstruye, para poner un caso, el rol y la posición de padre biológico no custodio (que por tanto, no reside habitualmente en la misma vivienda que sus hijos/as) no son independientes de aquellas otras mediante las cuales se han construido/deconstruido el rol y la posición del padrastro (de la pareja o cónyuge de la madre custodia y que, por tanto, convive probablemente con los hijos); de igual manera que, esos procesos de construcción/deconstrucción de la paternidad/maternidad, pueden tener una incidencia fundamental las prácticas de otros miembros de esas

¹⁰⁷ Varsi Rospigliosi, Enrique y Chaves, Mariana, "Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto", *Revista Actualidad Jurídica*, (200), 2010, Perú. <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/3289>, p. 13.

*constelaciones familiares, tales como los padres o hermanos de los distintos cónyuges/parejas que las integran.*¹⁰⁸

Para Jociles y Villaamil¹⁰⁹ son tres las modalidades de construcción de la maternidad/paternidad: de sustitución, de duplicación y de evitación.

A. Modalidad de sustitución, el padrastro/madrastra conviviente asume las funciones parentales que le corresponderían al padre/madre biológico no conviviente, quien deja de desempeñarlas o a quien se le disuade de que las haga.

B. Modalidad de duplicación, tanto el padrastro y la madrastra como el padre/madre biológicos desempeñan las funciones parentales, independientemente de que sean o no convivientes.

*C. Modalidad de evitación, el padre/madre biológicos desempeñan funciones parentales y se evita que la madrastra/padrastro las realicen, sean convivientes o no.*¹¹⁰

Por su parte Théry, Le Gall y Martín, citados por la antropóloga social Ana María Rivas¹¹¹, académica de la Universidad Complutense de Madrid, opinan que existen dos formas de reconstitución en las familias ensambladas o reconstituidas: de sustitución y de continuidad o perennidad.

Una lógica de sustitución en la que el cónyuge del progenitor que detenta la custodia reside con los hijos de este último y ocupa el lugar del otro progenitor; se basa en una imagen tradicional de la familia y el rol de los sexos en la que el matrimonio es el signo y el garante de la posición y complementariedad del hombre y la mujer, del padre y de la madre; se cree que lo que ha fallado no ha sido la estructura familiar sino la pareja: alianza.

¹⁰⁸ Jociles Rubio, María Isabel, Villaamil Pérez Fernando, "La duplicación de funciones y posiciones de parentesco como estrategia para la construcción de la paternidad/maternidad en las familias reconstituidas", *Revista Antropologica, Universidad Católica del Perú*, año XXVI, núm. 26, diciembre de 2008, Perú, p. 66.

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 68.

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 69.

¹¹¹ Rivas, Ana María, "El ejercicio de la parentalidad en las familias reconstituidas", *Portularia*, vol. XII, núm. 2, 2012, España, p. 32.

Una lógica de la continuidad o perennidad, que se basa en una negociación permanente entre los ex cónyuges y los nuevos cónyuges; esto supone por una parte, que la ruptura de la alianza y la residencia no cuestiona la perennidad de la filiación, la separación de los padres no supone la desaparición de la relación de filiación, el padre sigue asumiendo su rol de padre aunque ya no sea el esposo de la madre; por otra parte la convivencia con la nueva pareja del padre o de la madre favorece la construcción de un nuevo rol y un nuevo vínculo que estos autores denominan padrinozgo amistoso, una relación que oscila entre el parentesco y la amistad.¹¹²

De manera similar, el Doctor en Sociología Fermín Romero Navarro considera que la parentalidad no necesariamente está determinada por la biología sino se trata de un hecho sociocultural.

La parentalidad es más que un hecho biológico. Es un hecho cultural que acaece en un proceso de construcción y de definición social acerca de los que se considera qué es la paternidad y la maternidad. Ambas realidades, paternidad y maternidad, se construyen en el entramado de las relaciones sociales. Una cualidad muy importante del ser humano es su capacidad de formar y mantener relaciones significativas, definidas culturalmente, sin las cuales no se puede dar la supervivencia y el aprendizaje humano. Dentro del entramado de las relaciones interpersonales e intergrupales quedamos vinculados o adheridos unos a otros. En estos círculos de relaciones sociales significativas se construyen estas realidades: paternidad, maternidad, vinculaciones y sentimientos de pertenencia.¹¹³

Nosotros consideramos que, en efecto, el rol de padre o de madre es una construcción social y cultural y que, en la familia ensamblada o reconstituida, las posiciones de padre/madre que tienen los progenitores, no se contraponen con las

¹¹² *Idem.*

¹¹³ Romero Navarro, Fermín, “La construcción social de la paternidad y los procesos de vinculación padre-hijo. El papel del mediador familiar”, *Ciencias Psicológicas* [en línea] 2007, I (Noviembre):

[Fecha de consulta: 23 de mayo de 2018] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=459545424002>> ISSN 1688-4094

posiciones de los padrastros/madrastras, por el contrario, pueden ser complementarias, podemos hablar de pluriparentalidad.

1.2. La socioafectividad nuevo criterio/fundamento para la determinación del parentesco

Las tradiciones más remotas demuestran que no existe ni ha existido jamás una sociedad, lo mismo salvaje que civilizada que no haya tenido un tipo de familia o grupo primario que la constituya, lo cual nos demuestra que la familia satisface una necesidad natural en el individuo.

En la familia se construye la personalidad del ser humano, ahí se consolida su identidad, se introyectan¹¹⁴ valores y principios que lo preparan para su desenvolvimiento en sociedad, lo anterior es denominado por la psicología como desarrollo emocional o socioafectividad.

En el entorno familiar, la estabilidad, permanencia y ostensibilidad es la forma natural del relacionamiento de sus integrantes lo cual genera un estado de familia sustentado en una identidad familiar. Sentirse y ser tratado como hijo implica el legítimo reconocimiento de una verdad que no puede ocultarse, de una paternidad que se vive y se siente, conocida modernamente como la paternidad socioafectiva que, por más que se condiga con la biología debe prevalecer al estar amparada en el máximo componente de la vida social del ser humano, el afecto e interrelacionamiento.¹¹⁵

¹¹⁴ La Psicología define la introyección como la función psíquica mediante la que una persona incorpora a su estructura mental y emocional los elementos del ambiente familiar y social en el que le tocó vivir. Estos elementos suelen ser idearios, formas de conducta y definiciones implícitas del ser humano y de sus relaciones interpersonales. Enciclopediasalud.com

¹¹⁵ Varsi Rospigliosi, Enrique y Chaves, Mariana, "Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto", *Revista Actualidad Jurídica*, (200), 2010, Perú, pp. 1 y 2. <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/3289>

La psicología lleva años encontrando evidencia de la importancia de las emociones en los procesos de pensamiento y de construcción de las relaciones familiares. El ser humano necesita establecer vínculos afectivos porque son éstos los que le proporcionan identidad y sentido de pertenencia.

*La filiación socioafectiva es un instituto jurídico creado para atender situaciones consolidadas, aunque, muchas veces, al margen de la ley. Necesita ser prestigiada como expresión del amor, del afecto y de la solidaridad, en afirmación del derecho a la convivencia familiar e independiente de la existencia o no del vínculo por documentos.*¹¹⁶

En opinión de Rodrigo da Cuna Pereira, citado por Varsi Rospigliosi¹¹⁷ la paternidad es una función.

*Si una función paterna realizada por un padre que es decisivo y responsable por el desarrollo de los sujetos. Por lo tanto, calidad de padre puede recaer en una serie de personas; el padre, el marido de la madre, el amante, el compañero, el protector de la madre durante el embarazo, el tío, el abuelo, el aquél que cría al niño, aquél que le da su apellido, aquél que lo reconoce ritualmente, aquél que lo adopta. En fin, quien detenta la calidad paterna es aquél que desempeña un papel-función como padre.*¹¹⁸

El padre tiene una función, la principal es la crianza del menor, no obstante, dicha función puede ser realizada por un tercero con quien exista un vínculo socioafectivo.

*Determinado el rol de padre respecto de una persona que no ha transmitido los rasgos biológicos a otra es evidente que tenemos una hipótesis de filiación socioafectiva. El padre afectivo, sociológico o socioafectivo es lo que ocupa en la vida del niño un verdadero lugar y presencia, cumpliendo una función, convirtiendo la paternidad socioafectiva en una especie de adopción de hecho y el símbolo máximo de una relación paterno filial.*¹¹⁹

¹¹⁶ Dias, María Berenice, "Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales", *Revista Jurídica de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales*, UCES, núm. 13, 2009, Argentina, p. 88.

¹¹⁷ Varsi Rospigliosi, Enrique y Chaves, Mariana, *op. cit.*, nota 115, p.2.

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ *Ibidem*, p. 3.

En opinión de Maria Berenice Dias, distinguida jurista brasileña, el afecto ha pasado a ser el elemento identificador de las familias:

En este caleidoscopio de posibilidades, los vínculos de filiación no pueden ser buscados ni en la verdad jurídica ni en la realidad biológica. La definición de la paternidad está condicionada a la identificación de la posesión del estado de hijo, reconocida como la relación afectiva, íntima y duradera en que un niño es tratado como hijo, por aquel que cumple todos los deberes inherentes al poder familiar: cría, ama educa y protege.¹²⁰

Socialmente el rol de padre/madre se asigna a quien desempeña funciones parentales cotidianas respecto de un menor: le proporciona amor y afecto, al responsabilizarse por su cuidado y bienestar, le inculca valores y límites, quien lo lleva a la escuela, lo apoya en la elaboración de tareas, lo lleva a los servicios de salud, le proporciona juego y entretenimiento, dicho rol, en la familia ensamblada o reconstituida, lo realizan también los padrastros/madrastras.

La socioafectividad –denominación que se debe a la doctrina y jurisprudencia brasileñas y que ha influenciado los países vecinos- es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirman y reafirman los vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo. El aspecto socioafectivo se toma hoy, al lado de los criterios jurídicos y biológicos, un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental. Se funda en la afectividad, en el mejor interés del niño y de la dignidad de la persona humana.¹²¹

Como podemos observar el criterio/fundamento socioafectivo complementa a los criterios/fundamentos biológicos y jurídicos que son la fuente del parentesco

¹²⁰ Dias, María Berenice, “La familia homoafectiva”, *Revista Jurídica de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales*, UCES, núm. 11, 2007, Argentina, pp. 21 y 22.

¹²¹ Varsi Rospigliosi, Enrique y Chaves, Mariana, “La multiparentalidad. La pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico”, *Revista de Derecho y Genoma Humano. Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada*, Universidad del País Vasco, julio-diciembre, España, 2017, p. 7.

jurídico en México, la socioafectividad es acorde al principio de interés superior de la infancia y del reconocimiento de la persona y su dignidad.

Finalmente coincidimos con la opinión de Rospigliosi y Chaves, en el sentido de que en las relaciones familiares actuales, prevalece más lo afín que lo consanguíneo, lo social frente a lo genético y lo real *versus* lo formal, toda vez que la socioafectividad va a determinarse por la posesión de estado de hijo y esa posesión va a depender del tiempo, lo que traerá estabilidad al reconocimiento social de la filiación.¹²²

II. La libre determinación de la voluntad en el ejercicio de las relaciones jurídico familiares

Discernir en torno a la aplicación del principio de autonomía de la voluntad en el derecho de familia es un tema difícil y esa dificultad radica precisamente en la diversidad de estructuras familiares y de las relaciones que emanan de ellas.

Ante la complejidad de las formas familiares a las que se encuentra confrontado el orden jurídico, es pertinente preguntarse si las reglas clásicas del derecho de familia basado en gran parte en el orden público pueden continuar gobernando de manera eficaz las relaciones familiares o si, por el contrario, se hace necesario pergeñar mecanismos nuevos que permitan regular de una manera flexible los diferentes modos de organización familiar.¹²³

Para el distinguido jurista mexicano Dr. Jorge Alfredo Domínguez Martínez¹²⁴ los conceptos de orden público y autonomía de la voluntad son

¹²² *Ibidem*, p. 14.

¹²³ Borrillo, Daniel, “La contractualización de los vínculos de la familia”, *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 1 (79), Abeledo Perrot, 2017, Argentina. <http://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01528614>, p.3.

¹²⁴ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, “Orden público y autonomía de la voluntad”, en Sánchez Barroso José (coord.), *Cien años de derecho civil en México 1910-2010. Conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México*

independientes y se considera que el contenido del primero es opuesto al segundo, no obstante, ambos están relacionados ya que el orden público es el límite de la autonomía de la voluntad.

II.1. La autonomía de la voluntad en el derecho de familia

El principio de la autonomía de la voluntad ha sido considerado de aplicación estricta al derecho civil, no obstante, existen diversos supuestos de naturaleza familiar, en los que se puede apreciar la aplicación de la libre determinación de la voluntad: el convenio en el divorcio sin expresión de causa, guarda y custodia de menores o de mayores de edad declarados en estado de interdicción, alimentos, régimen de visitas y convivencias, etcétera.

La autonomía de la voluntad se traduce que (sic) la libertad de los particulares de desplazarse en lo jurídico mediante su autorregulación, para tutelar, defender y organizar sus propios intereses, así como para intercambiar satisfactores en las relaciones jurídicas que se dan entre ellos.¹²⁵

Un rasgo distintivo de las relaciones jurídico familiares, que está adquiriendo relevancia en la actualidad es la prevalencia del interés individual frente al interés familiar.

En México, la protección más amplia que el Estado está obligado a proporcionar a la familia y sus miembros está garantizada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. En el caso particular de la Ciudad de México, dicha intervención se observa primero en la naturaleza de orden público de los asuntos de familia y en la obligación de los jueces familiares de intervenir de oficio en los mismos, principalmente si se trata de alimentos y violencia

por su centenario, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM, 2011, p. 83.

¹²⁵ *Idem.*

intrafamiliar, así lo establecen los artículos 940 y 941 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

Por otra parte, cada vez el Estado interviene menos en la resolución de conflictos familiares, además de los convenios en caso de divorcio en donde es posible pactar monto de pensiones alimenticias, disolución de sociedad conyugal, y derecho de visitas y convivencias, entre otros, existe la figura de la mediación, pública y privada, como medio alternativo de solución de controversias en materia familiar, en donde prima el acuerdo entre las partes en cuestiones de guarda y custodia, pensión alimenticia, visitas y convivencia, disolución de la sociedad conyugal, elaboración de convenios reguladores del divorcio o separación e inclusive cuestiones patrimoniales derivadas de un juicio sucesorio, con declaratoria de herederos.

En el mismo contexto, en la legislación del Estado de México, en el artículo 4.89 bis, se prevé la intervención del notario público en la disolución del vínculo matrimonial, cuando no haya hijos menores de edad o mayores de edad sujetos a tutela y se haya liquidado la sociedad conyugal, en caso de que exista, lo anterior en base a un nuevo principio del derecho de familia, el de intervención mínima del Estado.

El principio de intervención mínima del Estado implica que el Estado va a intervenir, por intermedio de la justicia de familia, solo cuando resulte necesario o indispensable hacerlo, es decir, en todos aquellos casos en que las partes no logren solucionar de mutuo acuerdo sus conflictos familiares, o en los casos que sea necesario actuar para proteger a los más débiles, como en los supuestos de violencia intrafamiliar o vulneración de los derechos de los niños, niñas y adolescentes.¹²⁶

Para los civilistas argentinos Bossert y Zannoni la fuente de múltiples relaciones familiares nacen de la expresión de la voluntad:

¹²⁶ Lepin Molina, Cristián, “Los nuevos principios del derecho de familia”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm.23, diciembre 2014, Chile, p. 50.

Ha sido frecuente considerar que, como las relaciones jurídicas familiares escapan generalmente a la autonomía privada –o autonomía de la voluntad– la teoría general del acto jurídico es extraña al derecho de familia. Se juzga que las relaciones familiares, y los derechos y deberes que tales relaciones determinan, no tienen por fuente la autonomía de la voluntad de los sujetos sino a la ley que en cada caso dispone los efectos de tales relaciones....sin embargo se ha sostenido que cuando la constitución de las relaciones familiares nace de la voluntad de las personas (la de los contrayentes en el matrimonio, la del progenitor que reconoce a un hijo, la de los adoptantes, etc.) se está frente a auténticos actos jurídicos que son la fuente de relaciones de familia.¹²⁷

La percepción que se tiene acerca de que la autonomía de la voluntad no cabe en el orden público, es en nuestra opinión inexacta, al estar interrelacionados, toda vez que el segundo es precisamente el límite del primero.

Con las profundas transformaciones del Derecho de Familia, el campo de aplicación de la autonomía privada ha tenido un avance sostenido en materias de familia. En este orden de ideas, el margen de autonomía de la voluntad de los cónyuges se amplía considerablemente, pues, por un lado, ya no están obligados a permanecer unidos para toda la vida, sino que, acreditando en juicio una de las causales de divorcio, ya sea por culpa o por cese efectivo de la convivencia, pueden poner término al vínculo conyugal. Por otro lado, en sede de separación y de divorcio se les permite a las partes regular sus relaciones mutuas y las concernientes a sus hijos, y eso sin considerar la conciliación y la mediación, como formas alternativas de resolver los conflictos de familia en sede judicial.¹²⁸

La aplicación del principio de la autonomía de la voluntad en nuestro tema de estudio tiene un rol determinante, ya que el padre/madre afín elige asumir una función compartida, que se asume de manera voluntaria y que el Derecho aún no visualiza en nuestro país.

¹²⁷ Bosser, Gustavo A. y Zannoni, Eduardo A., *Manual de Derecho de Familia*, 5ª edición, Argentina, Editorial Astrea, 2001, p. 23.

¹²⁸ Lepin Molina, Cristián, “Los nuevos principios del derecho de familia”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm.23, diciembre 2014, Chile, pp. 44 y 45.

Nosotros consideramos que el principio de la autonomía de la voluntad tiene vigencia y aplicación en nuestro derecho familiar y coexiste pacíficamente con el orden público, mismo que es el contrapeso de la voluntad de los miembros de la familia.

II.2. El orden público

El derecho familiar tiene una naturaleza de orden público e interés social, así lo establece el artículo 138-Ter., del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

Por orden público entendemos el conjunto de principios, normas y disposiciones legales en que se apoya el régimen jurídico para preservar los bienes y valores que requieren de su tutela, por corresponder éstos a los intereses generales de la sociedad, mediante la limitación de la autonomía de la voluntad, y hacer así prevalecer dichos intereses sobre los de los particulares.¹²⁹

El Doctor Julián Guitrón Fuentesvilla, distinguido jurista mexicano y referente del derecho familiar, el orden público está encaminado a proteger a la familia y a sus miembros:

Para nosotros, el orden público tiene una función normativa estricta, que restringe la libertad individual considerando la importancia y las funciones sociales de cada institución regulada. Tiene un sentido de equidad, que rebasa los intereses particulares, privados, individuales, porque en realidad el orden público representa el núcleo íntegro de la sociedad, vinculado al futuro para lograr un ideal de justicia; en ese sentido, el orden público en el derecho familiar mexicano, está plenamente justificado, porque está dirigido a la protección de la familia, sus miembros y todos los vínculos y relaciones derivados del mismo.¹³⁰

¹²⁹ Domínguez Martínez Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 122, p.83.

¹³⁰ Guitrón Fuentesvilla, Julián, “El orden público en el derecho familiar mexicano”, en Álvarez González, Rosa María, (coord.), *Panorama internacional de derecho de familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006, p. 20.

En la misma tesitura, continua J. Guitrón Fuentesvilla¹³¹, el orden público tiene como elementos el mandato y el deber.

*El mandato imperativo en relación a la familia, corresponde a sus miembros cumplirlos. Hay imposición de reglas familiares, aun en contra de la voluntad particular y en este caso, es facultad, deber y responsabilidad del Estado, proteger y consolidar a la familia. Reiteramos que debe entenderse el orden público como un mandato estatal para cumplir la norma en el caso concreto en que se aplique, por ser un deber de los sujetos jurídicos.*¹³²

En consecuencia, la manifestación del orden público en el derecho de familia garantiza la protección del Estado y prevalece en los principios de actuación de oficio e interés superior de la infancia con la finalidad de salvaguardar los derechos de los miembros más vulnerables del grupo familiar.

*En un escenario donde se garantiza el pleno ejercicio de los derechos humanos de los ciudadanos, incluso en el ámbito familiar, donde priman el pleno ejercicio de la libertad y la igualdad entre los integrantes del grupo familiar, son éstos los primeros llamados a resolver sus conflictos. De manera que los integrantes de la familia pueden celebrar pactos sobre casi la totalidad de las materias de familia. Sólo en los casos de las pensiones de alimentos dichos acuerdos requieren aprobación judicial.*¹³³

Las nuevas tendencias en Derecho Familiar apuntan hacia la decisión, la elección de vínculos familiares, como lo es la parentalidad socioafectiva, la autonomía de la voluntad o como lo denominan algunos autores, la contractualización de las relaciones familiares, siempre teniendo como límite o contrapeso el orden público.

La socioafectividad, término acuñado por la jurisprudencia y doctrina brasileña, es el elemento que nace de la voluntad de las personas que afirman y

¹³¹ *Ibidem*, p. 34.

¹³² *Idem*.

¹³³ Lepin Molina, Cristián, *op. cit.*, nota 128, p. 95.

reafirman los vínculos afectivos en las relaciones familiares, es el nuevo criterio/fundamento para la determinación del parentesco.

Socialmente el rol de padre/madre se asigna a quien desempeña funciones parentales cotidianas respecto de un menor: le proporciona amor y afecto, a quien se responsabiliza de su cuidado y bienestar, le inculca valores y límites, quien lo lleva a la escuela, lo apoya en la elaboración de tareas, le prevé servicios de salud, etcétera. En la familia ensamblada o reconstituida, dicho rol lo realiza también el padre/madre afín.

Es en la familia donde se construyen los vínculos afectivos del individuo y éstos constituyen su fuente de apoyo, seguridad y sentido de pertenencia. En la familia ensamblada o reconstituida como en cualquier otro tipo de estructura familiar, el desprender al menor del contexto familiar y afectivo en el que ha crecido y que le proporcionó su identidad es perjudicial para él.

El resultado global de la presente investigación dio lugar a una propuesta sustantiva: el parentesco no tiene un origen biológico necesariamente, el parentesco en el nuevo milenio ha dejado de depender del elemento biológico, es necesario repensar el límite entre el parentesco y la socioafectividad. La parentalidad no es un hecho de la naturaleza sino un hecho cultural que se construye con el afecto entre las personas y cuya función es otorgar identidad y sentido de pertenencia al individuo.

La pretensión de nuestro estudio ha sido visibilizar, situar y definir a la familia ensamblada o reconstituida porque es dentro de esta estructura donde se construye el parentesco generado entre padres/madres afines e hijos(as) afines a través de los lazos afectivos reconocidos social y culturalmente.

Reconocer jurídicamente los vínculos que se generan entre los miembros de la familia ensamblada o reconstituida en la Ciudad de México y otorgarles efectos, requiere de una respuesta legislativa acorde a su naturaleza. La inestabilidad de la pareja actual no es motivo para destruir el afecto generado

entre el hijo(a) afín y el padre/madre afín, porque ello contraviene el principio del interés superior de la infancia.

Finalmente, nos permitimos construir una aportación sobre la conveniencia de incluir en la legislación civil de la Ciudad de México, una ampliación de los efectos que se derivan del parentesco por afinidad entre los miembros de las familias reconstituidas, realidad cada vez más visible en nuestra sociedad. Se presenta a continuación.

PROPUESTA

La legislación en materia familiar de la Ciudad de México, no obstante, las innovadoras reformas de las últimas dos décadas, no ha logrado acoplarse de manera integral a la realidad social en lo referente a la familia ensamblada o reconstituida.

Nosotros proponemos la ampliación de los efectos del parentesco por afinidad que se genera entre los miembros de la familia ensamblada o reconstituida en México, pretendemos el reconocimiento del valor al rol que desempeñan los padres afines en nuestra sociedad, un rol compartido, que se asume de manera voluntaria y que el Derecho aún no visualiza en nuestro país.

Sugerimos incorporar derechos y obligaciones entre los miembros de la familia reconstituida, únicamente en la línea recta y dentro del primer grado: derechos alimentarios, deberes de crianza, autoridad parental y su inclusión en un nuevo orden sucesorio. Este proyecto se presenta con esa intención: que la norma jurídica visualice la realidad social en México.

La inclusión de los hijos o padres afines en un nuevo orden sucesorio, preferente al Estado, en vez de que en México herede el Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, proponemos que, en sucesión legítima, cuando no existan consanguíneos con mejor derecho, hereden los parientes por afinidad en línea recta en el primer grado.

Se busca que nuestra propuesta no sea irracional ni que genere nuevos conflictos jurídicos o colisión con otros derechos legalmente reconocidos.

Razones que sustentan la propuesta:

El legislador no puede ignorar el empuje del suceso social, debe reconocer el vínculo afectivo que se genera de por vida entre padre/madre afín e hijo(a) afín.

Propone visualizar un vínculo que surge de la convivencia, tan humano o más que la sangre o la alianza: el vínculo de la afectividad.

El vínculo socioafectivo que surge entre los miembros de la familia reconstituida puede coexistir en forma pacífica con el vínculo que existe entre los progenitores y sus descendientes sin afectarse éste último, al contrario, las figuras paternas/maternas múltiples puede enriquecer la vida de un menor. No se trata de sustituir ni de suprimir, sino de complementar.

El deber de los progenitores es inmutable, el juez debe ser muy estricto al imponer la obligación alimentaria al padre/madre afín. Es de destacar que estamos proponiendo una obligación secundaria, subsidiaria, se debe respetar y estimular la responsabilidad de los progenitores hacia sus hijos.

La convivencia diaria implica hábitos, orden que posibilite la vida en común, en la familia reconstituida debe establecerse autoridad parental al padre/madre afín respecto del hijo afín.

Se adapta a la normatividad internacional que se deriva de los instrumentos internacionales en materia de Derechos Humanos vinculantes para el Estado Mexicano.

Esta propuesta, se alinea a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño vinculante para el Estado mexicano que reconoce a la familia como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros y de manera especial reconoce el derecho de los niños a recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir sus responsabilidades dentro de una comunidad y para ello requiere crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión.

No contraviene a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el contrario, parte de la protección tutelar del Estado a la persona y a la familia, contemplada en la misma. En nuestra Constitución también cabe la familia reconstituida como tipo de organización familiar.

Es armónica con lo dispuesto en la Constitución Política de la Ciudad de México que reconoce a las familias la más amplia protección, tanto como colectivo como a sus miembros por considerar que éstas contribuyen a la construcción y bienestar de la sociedad y por su contribución en el cuidado, formación, desarrollo y transmisión de saberes para la vida y valores culturales, éticos y sociales.

Refuerza la incorporación del Principio del Interés Superior de la Infancia en la legislación nacional.

Adopta una figura innovadora que han tenido éxito en Argentina, y en otros países.

Los vínculos socioafectivos que se generan entre los miembros de la familia ensamblada o reconstituida deben ser visualizados y regulados por nuestro legislador de una manera congruente con su dimensión y trascendencia.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El parentesco no comprende sólo elementos biológicos, o específicamente genéticos, tampoco solamente aspectos sociales o culturales.

SEGUNDA. Las relaciones familiares se construyen y desarrollan en la conexión entre el plano biogenético y el sociocultural, dando lugar a la formación de un sistema complejo que denominamos parentesco. Del ensamblaje de lo genético y lo cultural, surge el parentesco que además requiere del reconocimiento social.

TERCERA. La naturaleza jurídica del parentesco es la de ser una institución de orden público e interés social porque tiene como fin vincular a una persona con otra y reconocerle una relación de pertenencia a una familia.

CUARTA. La figura del progenitor afín y la delegación de las responsabilidades parentales en Argentina está operando sin contratiempos y los tres niveles de justicia están aplicando las figuras señaladas en base a los principios conforme a los cuales fue concebida esta incorporación en el Código Civil y Comercial de la Nación.

QUINTA. De los modelos de legislaciones analizados, observamos dos tendencias, en algunos países se reconoce expresamente el lugar que ocupa el cónyuge o conviviente del progenitor respecto de los hijos de éste, como el caso de Argentina, pero en otros ordenamientos se sortea el vacío legal a través de distintas figuras, donde es un simple tercero a cargo en mayor o menor medida del cuidado del hijo de su cónyuge, concubino o conviviente, es decir no se le otorga la calidad de un pariente o familiar.

SEXTA. En México, de manera general, se reconoce el vínculo que se genera entre el cónyuge, concubino o conviviente y los parientes consanguíneos de aquél.

No genera derechos, únicamente impedimentos y el vínculo jurídico se considera para efecto de imponer sanciones o responsabilidades en diversas materias.

SÉPTIMA. Otorgar identidad a las familias reconstituidas, asignándoles una denominación ha sido, sin duda un gran avance para percibir las socialmente. La identidad y pertenencia son necesidades inherentes del ser humano.

OCTAVA. El parentesco genera un estado familiar y también implica el derecho humano a tener un vínculo de pertenencia a una familia.

NOVENA. La familia reconstituida es una realidad en México y entre sus miembros se generan vínculos de afecto, solidaridad y ayuda mutua.

DÉCIMA. La familia ensamblada o reconstituida se caracteriza por la existencia de un matrimonio, concubinato o unión convivencial previa de al menos uno de los miembros de la pareja, por la presencia de hijos provenientes de esa unión previa a los que los une la convivencia estable, la solidaridad y el afecto.

DÉCIMA PRIMERA. En la Ciudad de México, las consecuencias jurídicas que se derivan del parentesco por afinidad se limitan generalmente a obligaciones o prohibiciones, pero no se generan derechos.

DÉCIMA SEGUNDA. La Ley General de Salud, si bien es cierto que no menciona de manera expresa a los hijos afines, se colige que, en materia de protección social en salud, puede darse la pauta para afiliar a los hijos afines a este sistema de seguridad social con la finalidad de otorgarles servicios médicos.

DÉCIMA TERCERA. El vínculo afectivo que se construye entre los integrantes de la familia ensamblada o reconstituida es una muestra muy significativa de las

transformaciones del sistema cultural del parentesco que merece la protección de Estado en mérito del respeto a la persona y su dignidad.

DÉCIMA CUARTA. Legitimar los vínculos que se generan entre los miembros de la familia ensamblada o reconstituida en México, requiere de una respuesta legislativa acorde a su naturaleza, la inestabilidad de la pareja actual no es motivo para destruir el afecto generado entre el hijo(a) afín y el padre/madre afín, porque con ello se contraviene el principio del interés superior de la infancia.

DÉCIMA QUINTA. En la Ciudad de México, la muestra tiende a inclinarse a favor del reconocimiento de derechos y obligaciones entre los miembros de la familia ensamblada en razón al vínculo afectivo que se genera entre sus miembros.

DÉCIMA SEXTA. El parentesco en el nuevo milenio ha dejado de depender del elemento biológico, es necesario repensar el límite entre el parentesco y la socioafectividad.

DÉCIMA SÉPTIMA. La parentalidad no es un hecho de la naturaleza sino un hecho cultural que se construye con el afecto entre las personas y cuya función es otorgar identidad y sentido de pertenencia a la persona.

DÉCIMA OCTAVA. Las nuevas tendencias en derecho familiar apuntan a la elección individual, como lo es la parentalidad socioafectiva, en el ejercicio de las relaciones jurídico-familiares, teniendo al orden público como límite.

BIBLIOGRAFÍA Y OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México, Oxford University Press, 2004.

BERNAL SUÁREZ, José Benjamín, *Derecho humano a la familia*, México, editorial Gedisa, 2017.

BESTARD, Joan, *Parentesco y Modernidad*, Editorial Paidós, España, 1998.

BOSSER, Gustavo A. y ZANNONI, Eduardo A., *Manual de Derecho de Familia*, 5ª edición, Argentina, Editorial Astrea, 2001.

BRENA SESMA, Ingrid, *Las adopciones en México y algo más*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

CARBONELL, Miguel, *Familia, constitución y derechos fundamentales*, en ÁLVAREZ González Rosa María, coordinadora, *Panorama internacional de derecho de familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006. www.juridicas.unam.mx

DE LA PEÑA Guillermo, VÁZQUEZ LEÓN Luis, coordinadores, *La antropología sociocultural en el México del Milenio*, México, Fondo de Cultura Económica, 2002.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ Jorge Alfredo, "Orden público y autonomía de la voluntad", en Sánchez Barroso José, coordinador, *Cien años de derecho civil en México 1910-2010. Conferencias en homenaje a la Universidad Nacional Autónoma de México por su centenario*, México, Colegio de Profesores de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la UNAM, 2011.

ESTEINOU, Rosario, coordinadora, *La nueva generación social de familias: tecnologías de reproducción asistida temas contemporáneos*, México, Centro de Investigaciones y Estudios Superiores en Antropología Social, 2012.

ESTRADA INGUÍNIZ, Margarita, *¿Y los otros parentescos? La construcción de las familias combinadas en la Ciudad de México*, México, Publicaciones de la Casa Chata, 2017.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, México, 22ª ed., Porrúa, 2003.

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, *El orden público en el derecho familiar mexicano*, en ÁLVAREZ GONZÁLEZ, Rosa María, coordinadora, *Panorama internacional de derecho de familia. Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, t. I, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2006.

HURTADO DE BARRERA Jacqueline, *Metodología de la investigación holística*, Venezuela, 3ª. Ed. Editorial Sypal, 2000.

JIMENEZ HERNANDEZ Vania Karina, *La crisis en la percepción de la familia. Un enfoque de género*, en CARPIZO Jorge, ARRIAGA Carol B., coordinadores, *Homenaje al doctor Emilio O. Rabasa*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2016.

LÉVI-STRAUSS, Claude, *Las estructuras elementales del parentesco*, traducción de Eliseo Verón, Argentina, Paidós, 1969.

MAGALLON IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil, T III, Derecho de Familia*, México, Porrúa, 1988.

OJEDA MARTÍNEZ Rosa María, *La posesión de estado familiar, en Un siglo de derecho civil mexicano*. Memoria del II Coloquio Nacional de Derecho Civil 1884-1884, México, UNAM-IIJ, Serie C. Estudios Históricos, 1985.

OLAVARRÍA, María Eugenia, coordinadora, *Parentescos en plural*, México, Editorial Porrúa, 2013.

PARKIN Robert, STONE Linda, *Antropología del Parentesco y la Familia*, traducción de Juan Aranzadi y Celia Montolío, España, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A., 2003.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, *Derecho de Familia y Sucesiones*, México, Nostra Ediciones, 2010.

PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, *Derechos de las familias*, México, 3ª ed., Instituto de Investigaciones Jurídicas-UNAM, Instituto Nacional de Estudios de las Revoluciones de México, Secretaría de Educación Pública, 2015. www.juridicas.unam.mx

PÉREZ DUARTE Y NOROÑA, Alicia Elena, *Los alimentos en la historia del México Independiente*, en BERNAL Beatriz, coordinadora, Memoria del IV Congreso de Historia del Derecho Mexicano T II, México, UNAM, 1986. www.juridicas.unam.mx

RADCLIFFE-BROWN, Antropología Social, en Llobera, J. *La antropología como ciencia*. Anagrama, Barcelona, España, 1975. P. 47-54.

RICO ÁLVAREZ, Fausto. Et al., *Derecho de Familia*, México, 3ª ed., Porrúa, 2013.

ROUDINESCO Elisabeth, *La familia en desorden*, Barcelona, España, Editorial Anagrama, 2004.

RODRÍGUEZ RESCIA, Víctor, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Concordada con Tratados de Derechos Humanos y Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, México, Instituto Interamericano de Responsabilidad Social y Derechos Humanos (IIRESODH), 2018.

SEGOVIA URBANO Adriana, *Diversidades familiares: Espacios de construcción, de apertura, justicia y equidad*, en Diálogos diversos para más mundos posibles, RAPHAEL Lucía, CINTORA Antonio, coordinadores, Serie Estudios Jurídicos, núm. 317, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2017.

SOLIS PONTON Leticia, *La parentalidad. Desafío para el tercer milenio*, México, editorial El Manual Moderno, 2004.

ZANNONI A. Eduardo, Derecho Civil, *Derecho de Familia*, tomo II, Argentina, 2ª edición, Editorial Astrea, 1989.

REVISTAS

ARELLANO RODRÍGUEZ Perla Lucía, “La categoría jurídica del <<hijo afín>> a la luz del nuevo modelo de familia en el ordenamiento jurídico peruano”, *Revista IUS Universidad Católica Santo Toribio de Mogrovejo*, año IV, núm. 8, agosto-diciembre 2014, Perú. www.repositorio.usat.edu.pe

BORRILLO, Daniel, “La contractualización de los vínculos de la familia”, *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 1 (79), Abeledo Perrot, 2017, Argentina. <http://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01528614>.

CADENAS Hugo, “La familia como sistema social: conyugalidad y parentalidad”, *Revista MAD Universidad de Chile*, núm. 33, 2015, Chile. <https://revistas.uchile.cl/index.php/RMAD/article>

CÁRDENAS MIRANDA, Elva Leonor, “El interés superior del niño”, *Letras Jurídicas*, núm. 23, enero 2011, México. www.letrasjuridicas.com.mx

-----, “La adopción en México. Situación actual y perspectivas”, *Letras Jurídicas*, núm. 21, 2010, México. www.juridicas.unam.mx

CARPIZO, Jorge, “Los derechos humanos: naturaleza, denominación y características”, *Cuestiones Constitucionales, Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm., 25, junio-diciembre 2011, México. www.juridicas.unam.mx

COVARRUBIAS TERAN, María Antonieta y CUEVAS JIMENEZ Adrián, “La perspectiva histórico cultural del desarrollo y la construcción de la esfera afectivo emocional”, *Psicología para América Latina online*, núm. 14, 2008,

México. [fecha de consulta: 17 de mayo de 2018] Disponible en: http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?scrip=sci_artttx&pid=S1870-350x2008000300007&lng=pt&nrm=iso. ISSN 1870-350X

CURTI, Patricio y ZANINO Bárbara, "Alimentos en la responsabilidad parental, en el parentesco y en las relaciones estables de pareja, según el Código Civil y Comercial de la Nación", *Revista Jurídica de la Universidad de Palermo*, año 14, núm. 2, noviembre, 2015, Argentina. www.palermo.edu/Revista-Juridica

DIAS, María Berenice, "Filiación socioafectiva: nuevo paradigma de los vínculos parentales", *Revista Jurídica de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales*, UCES, núm. 13, 2009, Argentina.

-----, "La familia homoafectiva", *Revista Jurídica de la Universidad de Ciencias Empresariales y Sociales*, UCES, núm. 11, 2007, Argentina. www.dspace.uces.edu.ar

DUEK Celia, INDA Graciela, "La teoría de la estratificación social de Parsons: una arquitectura del consenso y de la estratificación del conflicto." *Revista Theomai*, núm. 29, primer semestre de 2014, Argentina. www.redalyc.org

DUPLÁ MARÍN María Teresa, "La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice Foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 del Derecho de la Persona", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 717, 2009, España. <https://dialnet.unirioja.es>

DURÁN ACUÑA, Luis David, "Deberes y derechos entre padrastros e hijastros (propuesta normativa)", *Revista de Derecho Privado*, núm. 6, julio-diciembre 2000, Colombia. <https://dialnet.unirioja.es>

FINZI, Marcelo "El parentesco por afinidad en el derecho penal argentino y comparado", *Revista del Instituto de Derecho Comparado de la Universidad Nacional de Córdoba*, año 31, núm.4, septiembre-octubre, 1944, Argentina. <https://revistas.unc.edu.ar/index>

GARRIGA GORINA Margarita, "Las relaciones paternofiliales de hecho", *Indret Revista de Derecho Catalán*, núm. 13, julio 2004, España. www.indret.com

GÓMEZ GARCÍA, Pedro, "El parentesco como sistema en la interfaz bio-cultural", *Gazeta de Antropología*, núm. 27, 2011, España. www.gazeta-antropologia.es

GONZALEZ ECHAVARRIA, Aurora, "El alcance de las teorías sobre la parentalidad. La comparación transcultural como extensión de los modelos etnográficos", *Revista de Antropología Iberoamericana* [en línea] 2016, 11, enero-abril: [Fecha de consulta: 16 de enero de 2018] Disponible en <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=62345164003> ISSN 1695-9752

-----, "Sobre la definición de los dominios transculturales: La antropología del parentesco como teoría sociocultural de la procreación". *Alteridades* [online]. 2010, vol.20, n.39. www.scielo.org.mx

GONZALEZ MONTOYA Carmen Susana, "Organizaciones sociales diferentes. Las familias reconstituidas", *Revista electrónica de psicología Iztacala*, vol. 8, núm. 3, diciembre de 2005, México. www.revistas.unam.mx

GUERRA MANZO Enrique, "Las teorías sociológicas de Pierre Bourdieu y Norbert Elías: los conceptos de campo social y habitus", *Estudios Sociológicos*, vol. XXVIII, núm. 83, 2010, El Colegio de México, A.C., México. <https://estudiossociologicos.colmex.mx>

GRAU RUBIO Claudia, FERNÁNDEZ HAWRYLAK María, "Relaciones de parentesco en las nuevas familias. Disociación entre maternidad/paternidad biológica, genética y social", *Gazeta de Antropología*, núm. 31, 2015, España. www.gaceta-antropologia.es

HERRERA Salvador, "El hombre en sociedad", *Sociológica, Revista del Departamento de Sociología, Universidad Autónoma Metropolitana*, vol. año 1, núm. 1, 1986, México. www.sociologicamexico.azc.uam.mx

JOCILES RUBIO, María Isabel, VILLAAMIL PÉREZ Fernando, “La duplicación de funciones y posiciones de parentesco como estrategia para la construcción de la paternidad/maternidad en las familias reconstituidas”, *Revista Antropológica, Universidad Católica del Perú*, año XXVI, núm. 26, diciembre de 2008, Perú. www.scielo.org.pe

LEPIN MOLINA, Cristián, “Los nuevos principios del derecho de familia”, *Revista Chilena de Derecho Privado*, núm.23, diciembre 2014, Chile. <https://dialnet.unirioja.es>

LONDOÑO CIRO, Libardo, MARÍN TABARES Jairo, “Metodología de la investigación holística. Una propuesta integradora desde las sociedades fragmentadas”, *Revista Uni-pluri/versidad*, vol. 2, núm. 3, 2002, Colombia. www.redib.org

LORENC VALCARCE Federico, “Émile Durkheim y la teoría sociológica de la acción”, *Revista Andamios*, vol. 11, núm. 26, septiembre-diciembre, 2014, México. <https://andamios.uacm.edu.mx>

LUNA SANTOS, Silvia, “La recomposición familiar en México”, *Notas de Población*, núm. 82, Comisión Económica para América Latina y el Caribe. Chile. <https://repositorio.cepal.org>

MARTÍNEZ GONZÁLEZ, Carmen, “Desarrollo del vínculo afectivo”, en *AEPap ed.* Curso de actualización en pediatría, 2008, Madrid, España. www.aepap.org

MATÍAS CAMARGO, Sergio Roberto, “Tendencias y enfoques de la investigación en derecho”, *Revista Diálogos de Saberes*, núm. 36, enero-junio de 2012, Colombia. <https://dialnet.unirioja.es>

OLAVARRIA, María Eugenia, “De la casa al laboratorio. La teoría del parentesco hoy día”, *Alteridades*, Universidad Nacional Autónoma Metropolitana Unidad Iztapalapa, vol. 12, núm. 24, julio-diciembre, 2002, México. www.redib.org

- , "Poder, mercado y tecnología del parentesco contemporáneo", *Revista de Antropología Experimental*, núm. 8, 2008, Universidad de Jaén, España. <https://revistaselectronicas.ujaen.es>
- PÉREZ CONTRERAS, María de Monserrat, "La filiación en la legislación familiar para el Distrito Federal: comentarios en torno a las reformas", *Boletín Mexicano de Derechos Humanos*, nueva serie, año XXXV, núm. 105, septiembre-diciembre de 2002, México. www.revistas.unam.mx
- PUENTES GÓMEZ, Anabel, "Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia", *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, vol. 6, enero-diciembre, 2014, Cuba. www.redib.org
- RAMOS CABANELLAS, Beatriz, "Regulación legal de la denominada familia ensamblada", *Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, número 1, 2006, Uruguay. <https://dialnet.unirioja.es>
- RIVAS, Ana María, "El ejercicio de la parentalidad en las familias reconstituidas", *Portularia*, vol. XII, núm. 2, 2012, España. www.redalyc.org
- , "Las nuevas formas de vivir en familia: el caso de las familias reconstituidas", *Cuadernos de Relaciones Laborales*, núm. 1, 2008, España. <https://revistas.ucm.es>
- ROJAS María Cristina, "Teoría y clínica de la familia de hoy", *Interacciones*, vol. 6, núm. 11, junio 2001, Brasil. <https://dialnet.unirioja.es>
- ROMERO NAVARRO, Fermín, "La construcción social de la paternidad y los procesos de vinculación padre-hijo. El papel del mediador familiar", *Ciencias Psicológicas* [en línea] 2007, I (Noviembre-Sin mes): [Fecha de consulta: 23 de mayo de 2018] Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=459545424002> ISSN 1688-4094

TARDUCCI, Mónica, “Adopción y parentesco desde la antropología feminista”, *Revista de Estudios de Género. La ventana*, vol. IV, núm.37, 2013, México. www.redalyc.org

URTEAGA Eguzki, “La teoría de sistemas de Noklas Luhmann”, *Contrastes Revista Internacional de Filosofía*, Departamento de Filosofía, Universidad de Málaga, vol. XV, 2010, España. <https://dialnet.unirioja.es>

VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique y CHAVES, Mariana, “La multiparentalidad. La pluralidad de padres sustentados en el afecto y en lo biológico”, *Revista de Derecho y Genoma Humano. Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada*, Universidad del País Vasco, julio-diciembre, España, 2017. <https://repositorio.ulima.edu.pe>

-----, “Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto”, *Revista Actualidad Jurídica*, (200), 2010, Perú. <http://repositorio.ulima.edu.pe/handle/ulima/3289>

VÁZQUEZ GUTIÉRREZ, Juan Pablo, “La concepción de hecho social en Durkheim. De la realidad material al mundo de las representaciones colectivas”, *Política y Sociedad*, vol.49, núm. 2, 2012, México. www.revistas.ucm.es

VILLABELLA ARMENGOL Carlos Manuel, “Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones”, *IUS Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, A.C.*, núm. 23, 2009, México. www.redalyc.org

VILLAVICENCIO AGUILAR, Carmita Esperanza y VILLARROEL CARRIÓN Mauricio Fabian, “Comunicación afectiva en familias desligadas”, *Fides Et Ratio online*, vol.13, núm. 13, 2017, Ecuador. [Fecha de consulta: 17 de mayo de 2018] Disponible en: http://www.scielo.org.bo/scielo.php?scrip=sci_arttext&pid=S2071-081X2017000100003&lng=es&nrm=iso. ISSN 2071-081X

VIVEROS CHAVARRÍA Edison Francisco, "La condición de lo familiar: entre el parentesco, la afinidad y el lazo social", *Revista Virtual de la Universidad Católica del Norte*, núm. 48, mayo-agosto, 2016, Colombia. Disponible en <http://www.redalyc.org>

WITKER, Jorge, "Hacia una investigación jurídica integrativa", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, núm. 122, mayo-agosto, 2008, México. <https://revistas.juridicas.unam.mx>

-----, "Las ciencias sociales y el derecho", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLVIII, núm. 142, enero-abril de 2015, México. www.scielo.org.mx

-----, "Los derechos humanos: nuevo escenario de la investigación jurídica". *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, nueva serie, año XLX, núm. 149, mayo-agosto de 2017, México. <https://revistas.juridicas.unam.mx>

DICCIONARIOS

ENCICLOPEDIA JURÍDICA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM, tomo VII, Derecho Civil II, coordinada por CONTRERAS BUSTAMANTE, Raúl y DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús, Editorial Porrúa, México, 2018.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, Diccionario de la Lengua Española, tomo II, Madrid, España, Vigésimo Primera Edición, 1992, Editorial Espasa Calpe.

LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Civil del Estado Libre y Soberano de Guerrero. Disponible en:
www.ordenjuridico.gob.mx

Código Civil del Estado de México. Disponible en: www.ordenjuridico.gob.mx

Códigos Civiles y Legislaciones Familiares de la República Mexicana. Disponible en: www.ordenjuridico.gob.mx

Código Civil y Comercial de la Nación. Argentina. Disponible en:
www.nuevocodigocivil.com

Código Civil de Brasil.

Código Civil de los Estados Unidos de Colombia.

Código de la Niñez y la Adolescencia. Ley 17.823 de la República Oriental del Uruguay.

Código Civil del Perú.

Código Civil de Francia.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en:
www.diputados.gob.mx

Constitución Política de la Ciudad de México.

Compilación del Derecho Civil de Aragón, Ley 3/1985, de 21 de mayo, (BO Aragón, núm. 39, de 23 de mayo de 1985). LARG 1985/1347). Disponible en:
www.boa.es

Ley para la Familia de Coahuila de Zaragoza. Disponible en:
www.ordenjuridico.gob.mx

PÁGINAS DE INTERNET

www.scjn.gob.mx/semanariojudicialdelafederacion

www.scjn.gob.mx/conocelacorte/ministra/conferencia20111125.pdf

www.scjn.gob.mx/cronicas/resenas%20argumentativas/res-azll-3394-12.pdf

CÁTEDRA

MAGALLÓN GÓMEZ, María Antonieta, Cátedra de la materia Instituciones del Derecho Familiar, División de Estudios de Posgrado, Facultad de Derecho, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018-1, México.

ANEXOS

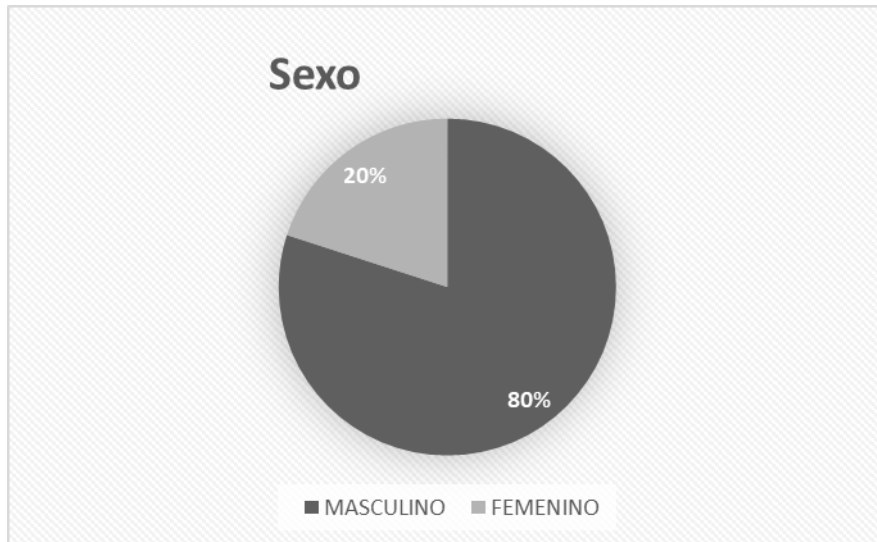
ANEXO 1

Instrumento 1 Dirigida a padrastros/madrastras, miembros de una familia ensamblada o reconstituida que viven en la Ciudad de México.

EDAD	SEXO
55	1
30	1
26	1
22	1
36	1
34	1
28	2
27	1
30	1
35	2

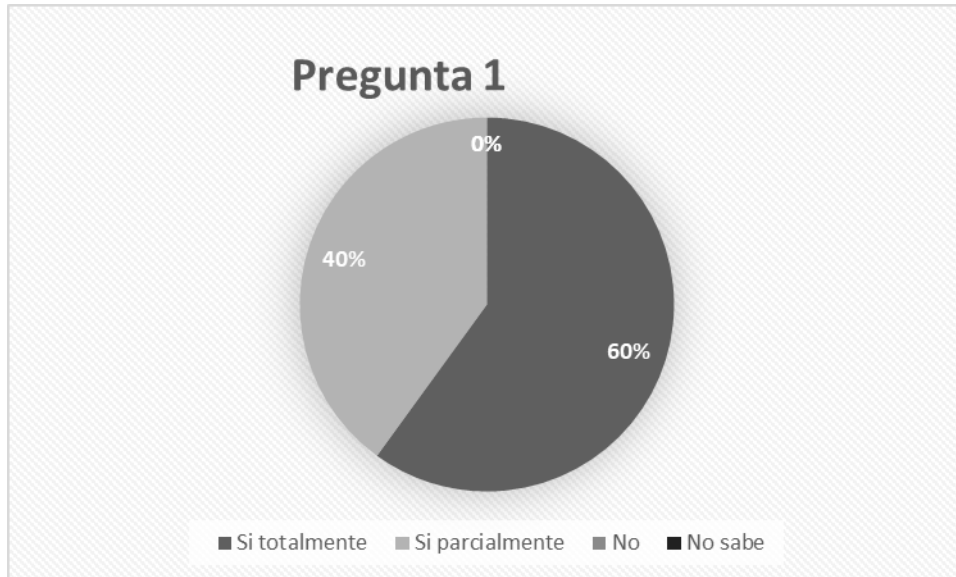
EDAD	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA	FRECUENCIA ACUMULADA
55	1	0.1	0.1
30	2	0.2	0.3
26	1	0.1	0.4
22	1	0.1	0.5
36	1	0.1	0.6
34	1	0.1	0.7
28	1	0.1	0.8
27	1	0.1	0.9
35	1	0.1	1
	10		

SEXO	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA	FRECUENCIA ACUMULADA
1	8	0.8	0.8
2	2	0.2	1
	10		

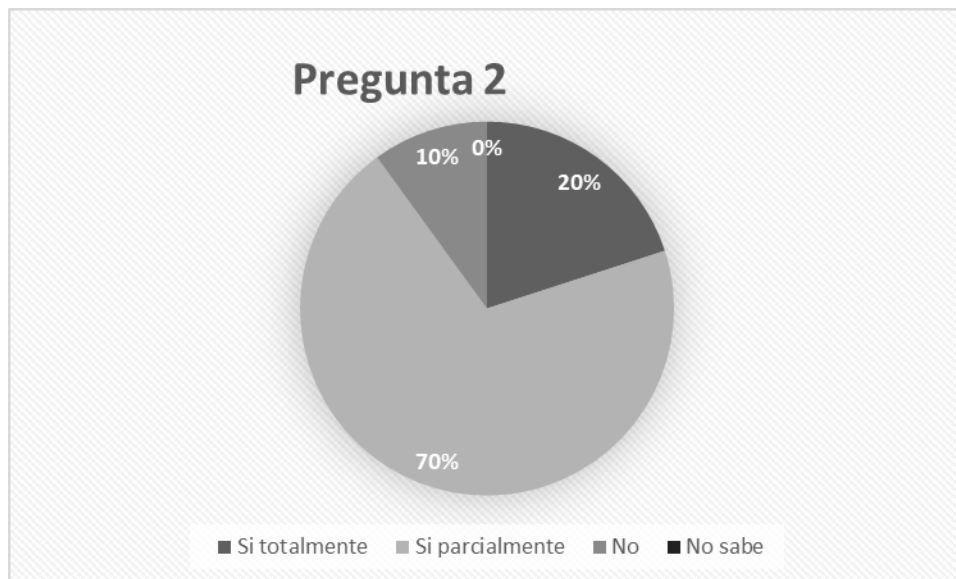


ANEXO 1.1.

1.- Un padrastro/madrastra se involucra en la crianza (cuidar, alimentar y educar) de la niña, niño o adolescente

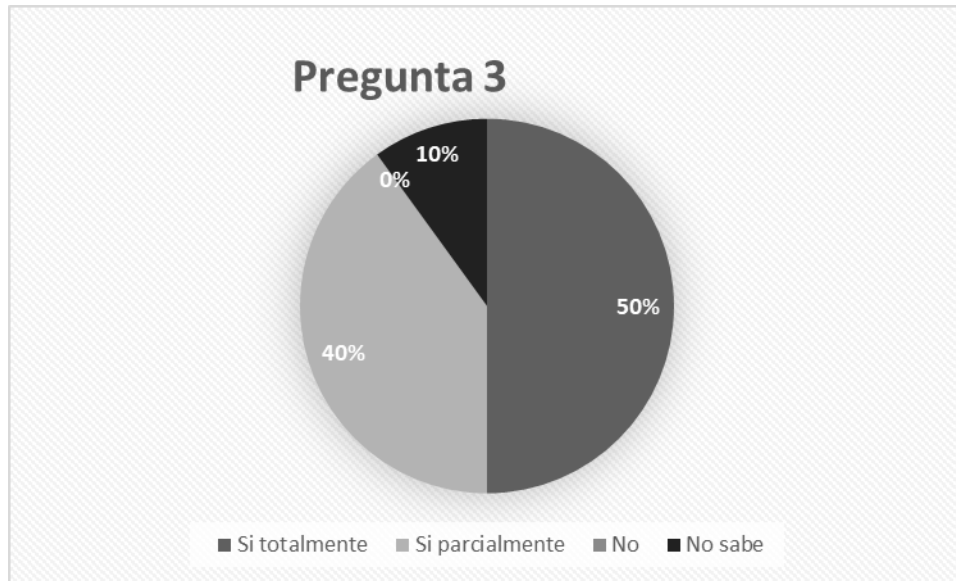


2.- Un padrastro/madrastra mantiene económicamente a la niña, niño o adolescente

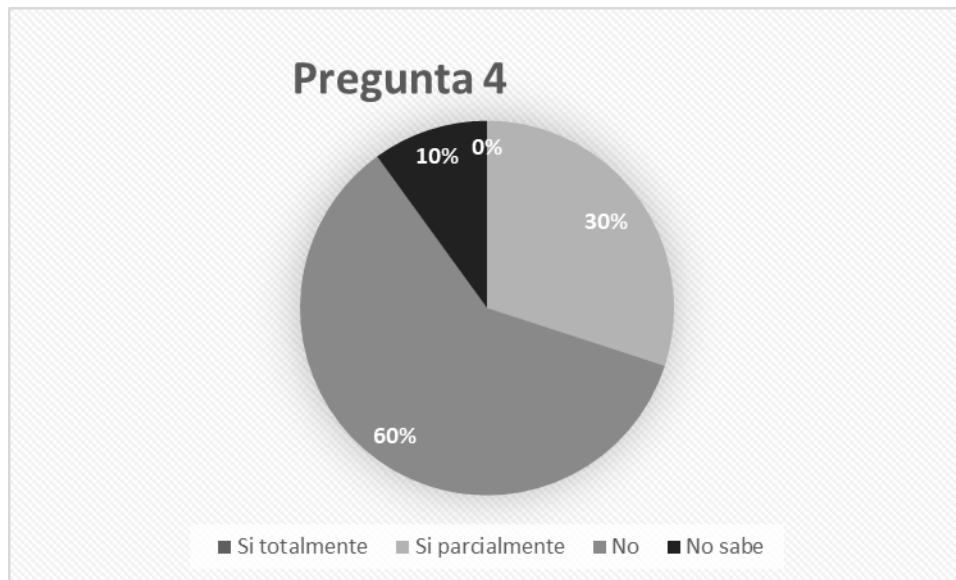


ANEXO 1.2.

3.- Un padrastro/madrastra educa u orienta a la niña, niño o adolescente

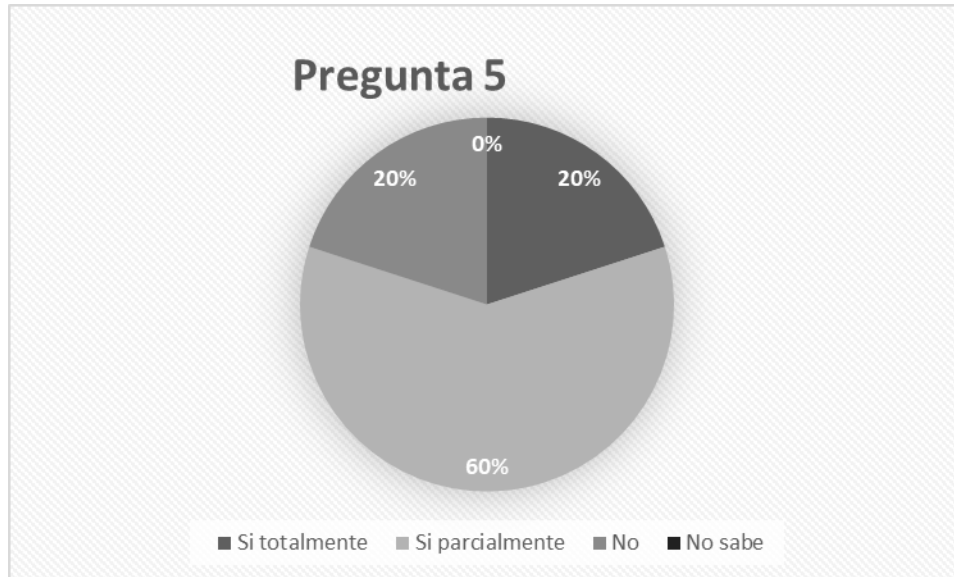


4.- Un padrastro/madrastra deseduca o desorienta a la niña, niño o adolescente

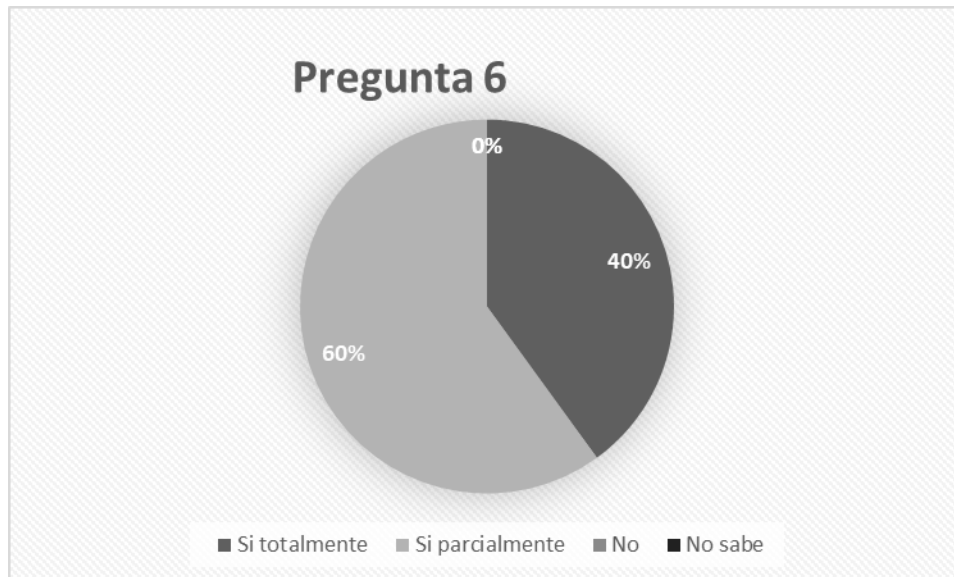


ANEXO 1.3.

5.- Un padrastro/madrastra se involucra en la toma de decisiones en materia escolar de la niña, niño o adolescente

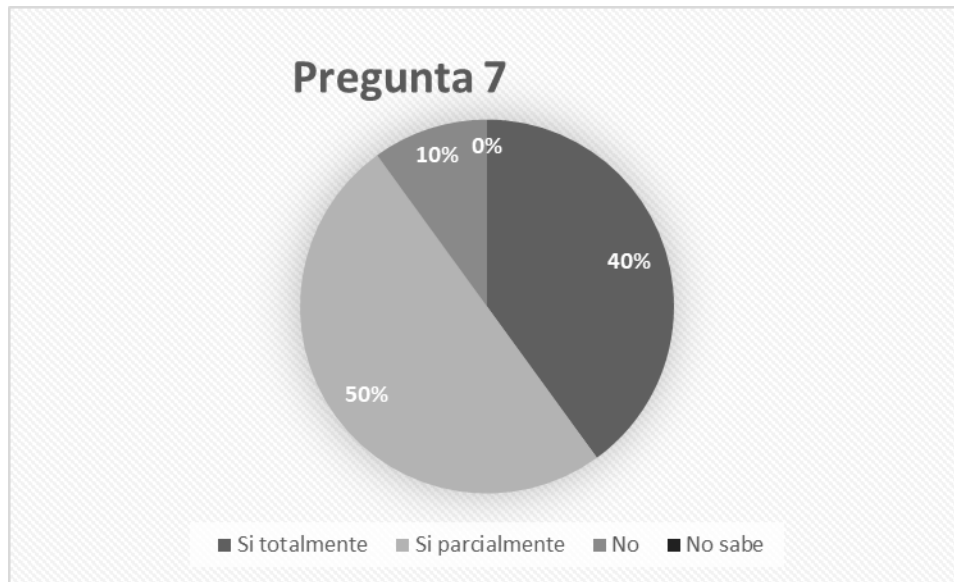


6.- Un padrastro/madrastra se involucra en la toma de decisiones en materia de salud de la niña, niño o adolescente

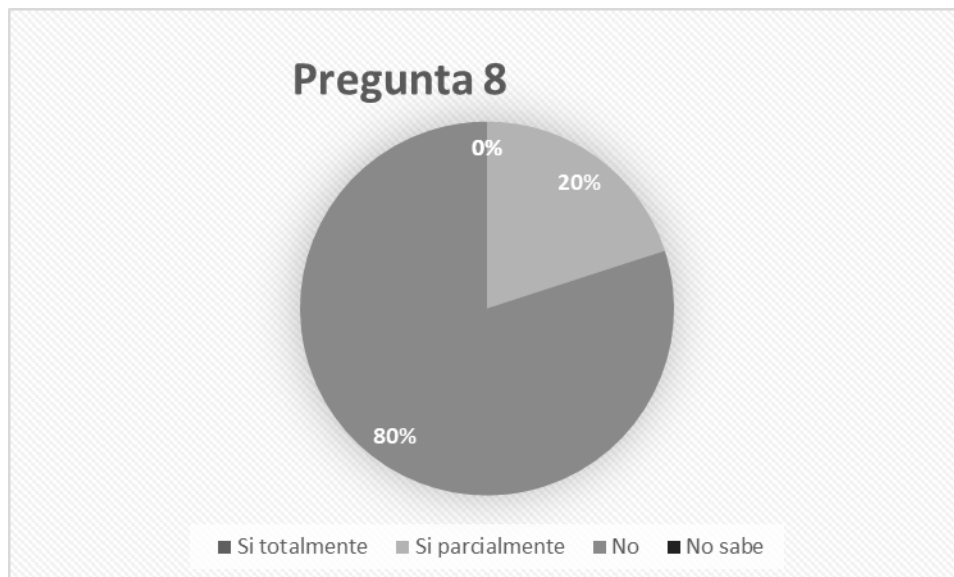


ANEXO 1.4

7.- Un padrastro/madrastra da (genera) seguridad afectiva a la niña, niño o adolescente

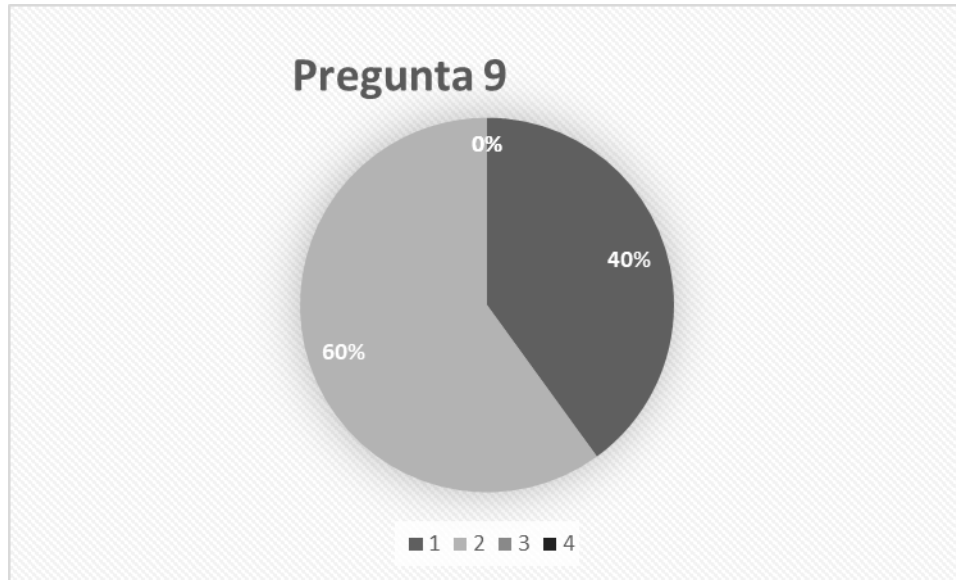


8.- Un padrastro/madrastra da (genera) inseguridad afectiva a la niña, niño o adolescente

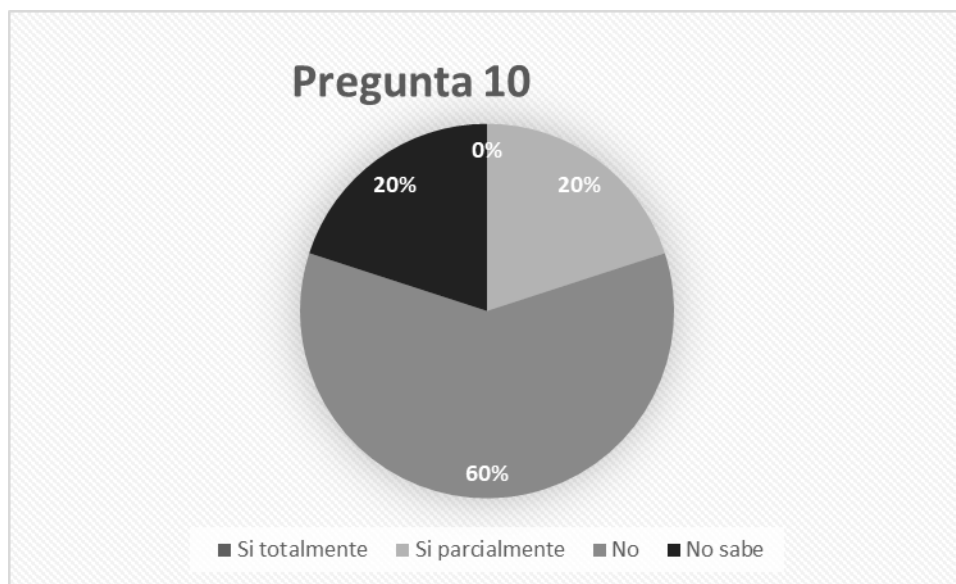


ANEXO 1.5.

9.- Un padrastro/madrastra es un apoyo para la niña, niño o adolescente

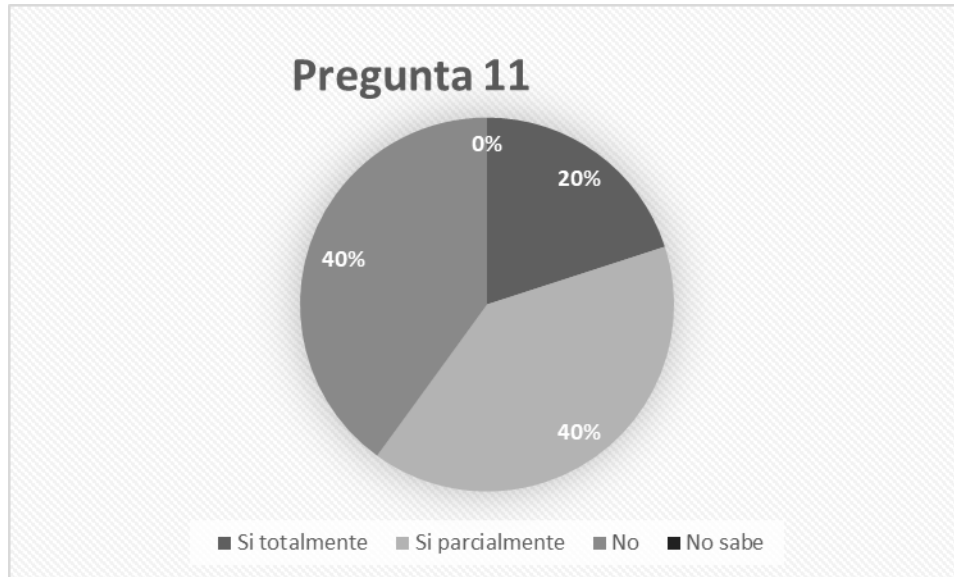


10.- Un padrastro/madrastra es una amenaza para la niña, niño o adolescente

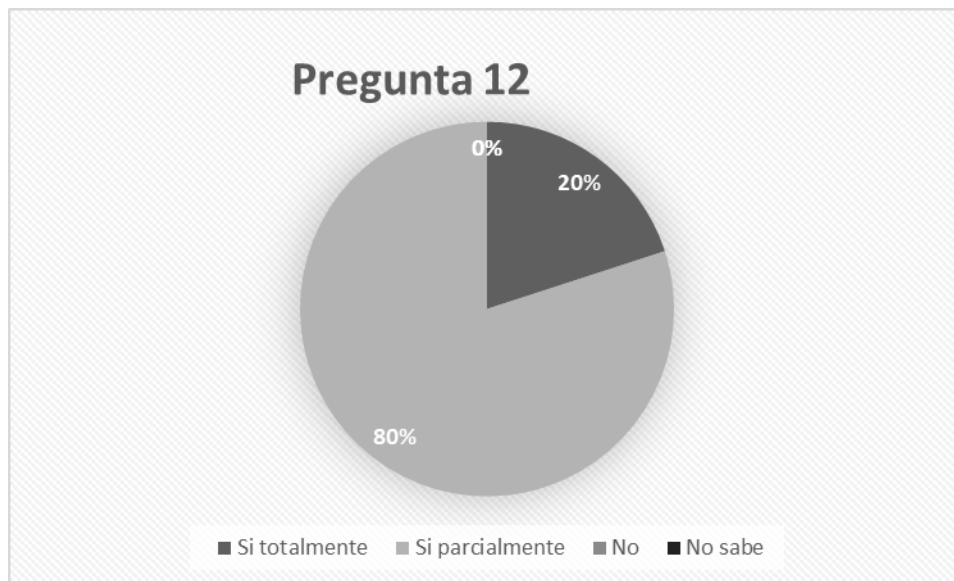


ANEXO 1.6.

11.- La ley debe reconocer derechos y establecer obligaciones para los padrastros/madrastras

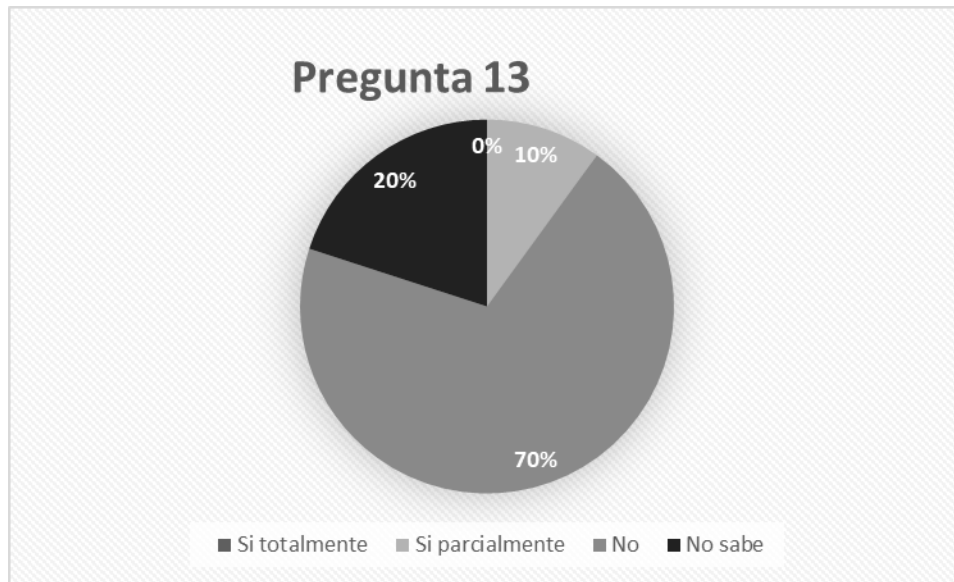


12.- Entre un padrastro/madrastra y la niña, niño o adolescente se generan lazos emocionales positivos

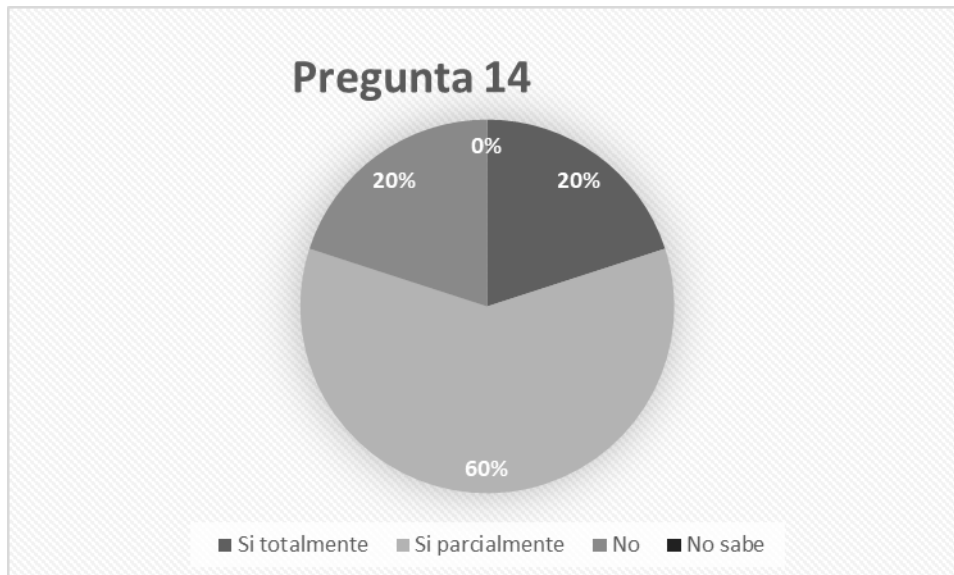


ANEXO 1.7.

13.- Entre un padrastro/madrastra y la niña, niño o adolescente se generan lazos emocionales negativos



14.- Para una niña, niño o adolescente, el saber que un adulto (que no es su progenitor) está obligado a cuidarlo y protegerlo, lo hará sentirse apreciado



ANEXO 1.8.

15.- Para una niña, niño o adolescente, el saber que un adulto (que no es su progenitor) está obligado a cuidarlo y protegerlo, lo hará sentirse despreciado

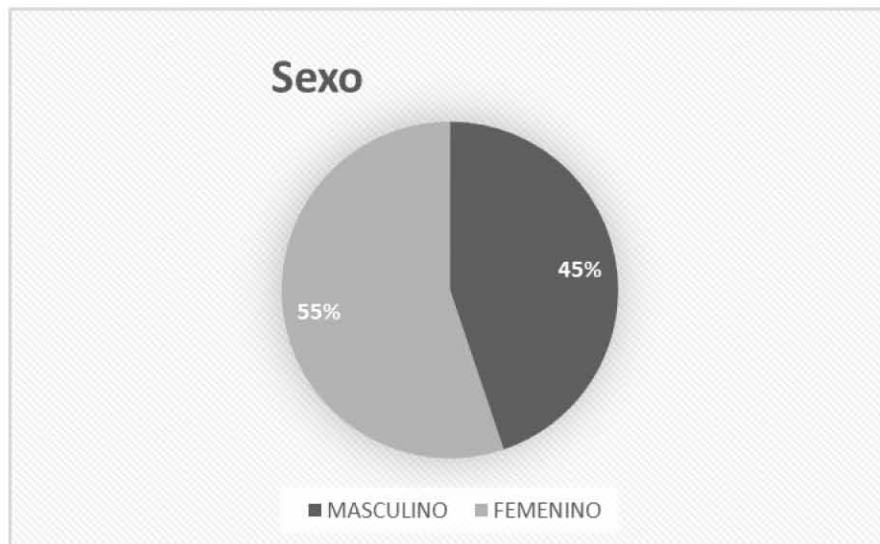


ANEXO 2

Instrumento 3 Dirigido a abogados dedicados al Derecho Familiar egresados de la Universidad Nacional Autónoma de México.

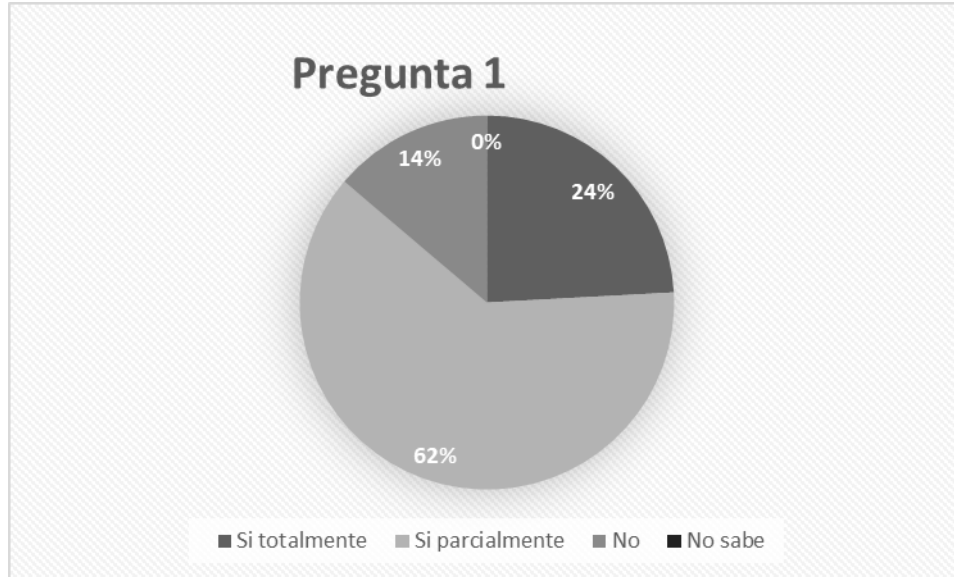
EDAD	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA	FRECUENCIA ACUMULADA
29	3	0.103448276	0.103448276
46	1	0.034482759	0.137931034
28	5	0.172413793	0.310344828
30	2	0.068965517	0.379310345
25	3	0.103448276	0.482758621
35	1	0.034482759	0.517241379
27	4	0.137931034	0.655172414
63	1	0.034482759	0.689655172
32	2	0.068965517	0.75862069
26	3	0.103448276	0.862068966
33	1	0.034482759	0.896551724
48	1	0.034482759	0.931034483
54	1	0.034482759	0.965517241
31	1	0.034482759	1
	29		

SEXO	FRECUENCIA ABSOLUTA	FRECUENCIA RELATIVA	FRECUENCIA ACUMULADA
1	13	0.448275862	0.448275862
2	16	0.551724138	1
	29		

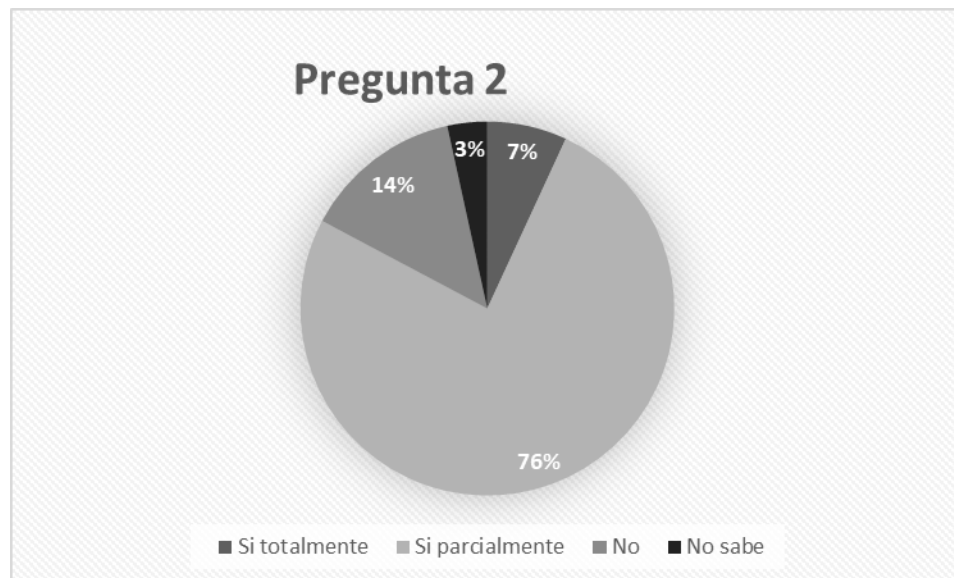


ANEXO 2.1.

1.- Un padrastro/madrastra se involucra en la crianza (cuidar, alimentar y educar) de la niña, niño o adolescente

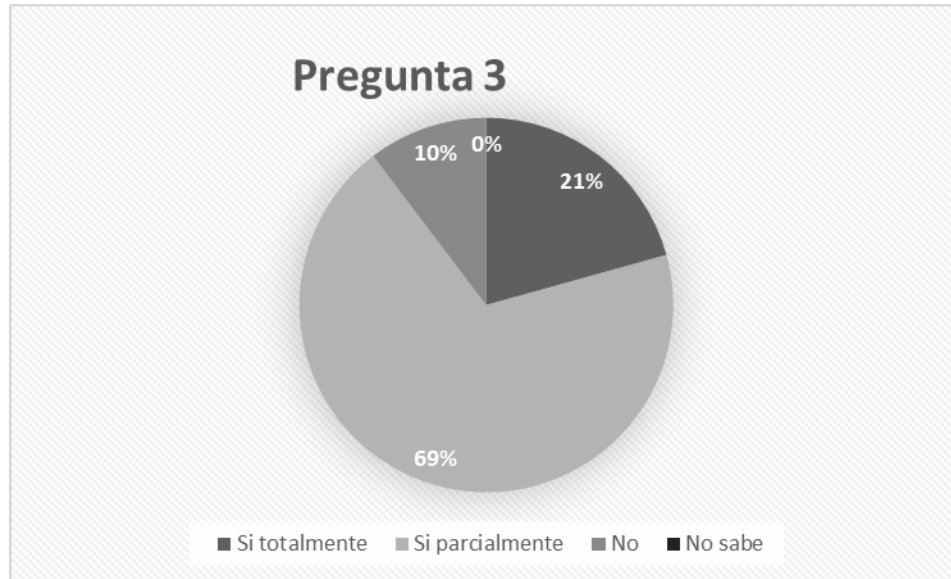


2.- Un padrastro/madrastra mantiene económicamente a la niña, niño o adolescente

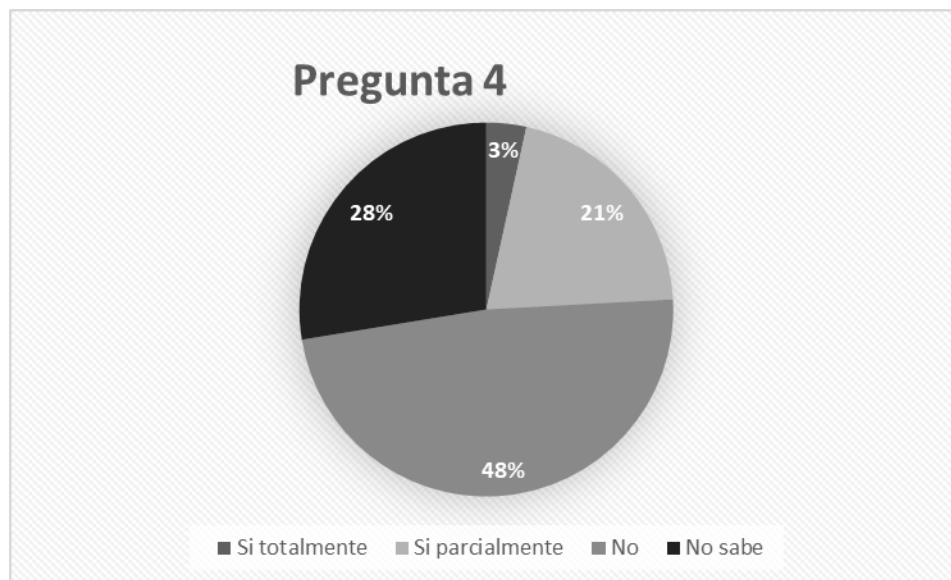


ANEXO 2.2.

3.- Un padrastro/madrastra educa u orienta a la niña, niño o adolescente

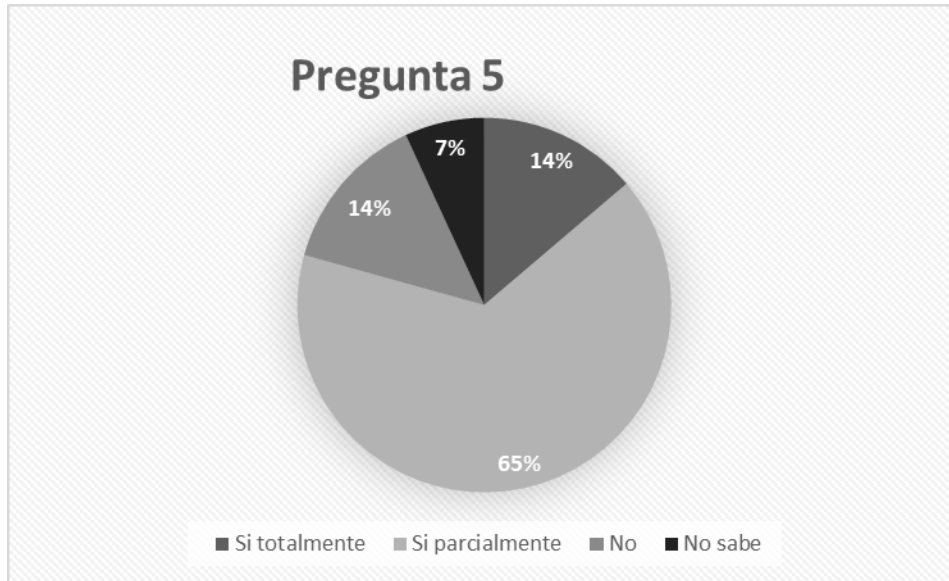


4.- Un padrastro/madrastra deseduca o desorienta a la niña, niño o adolescente

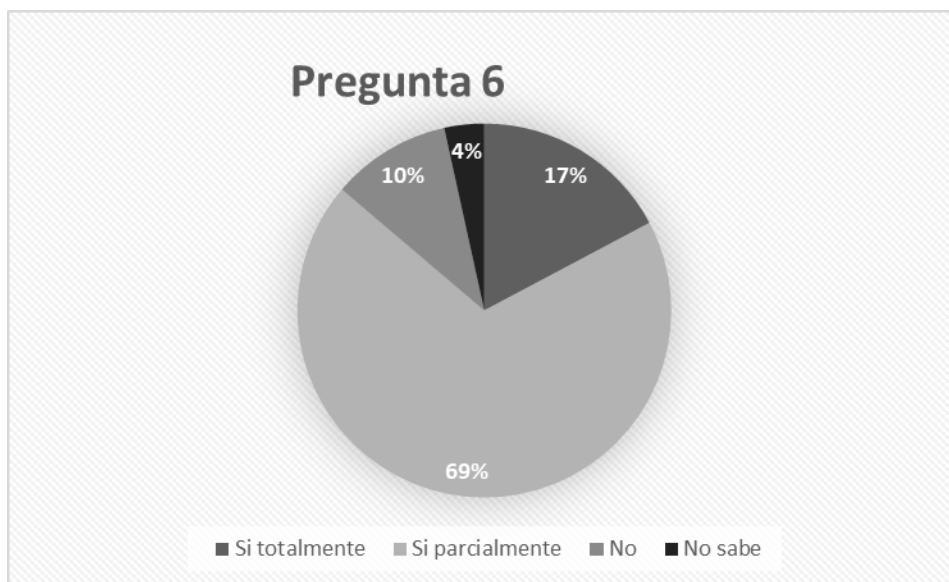


ANEXO 2.3.

5.- Un padrastro/madrastra se involucra en la toma de decisiones en materia escolar de la niña, niño o adolescente

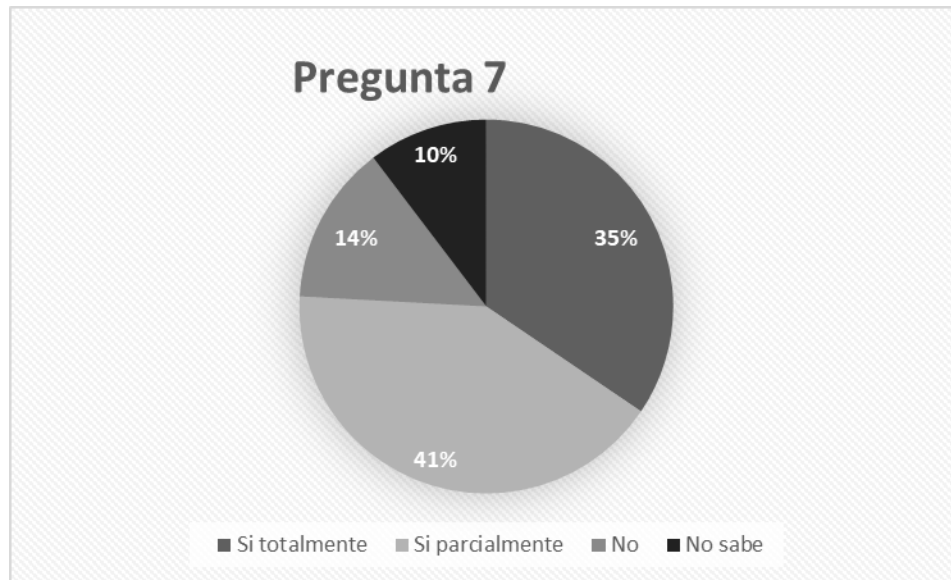


6.- Un padrastro/madrastra se involucra en la toma de decisiones en materia de salud de la niña, niño o adolescente

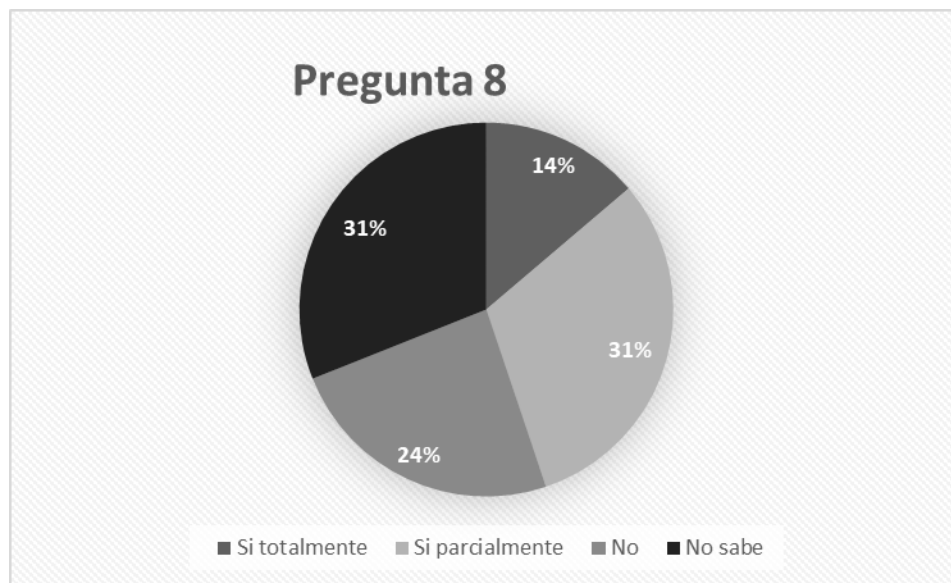


ANEXO 2.4.

7.- Un padrastro/madrastra da (genera) seguridad afectiva a la niña, niño o adolescente

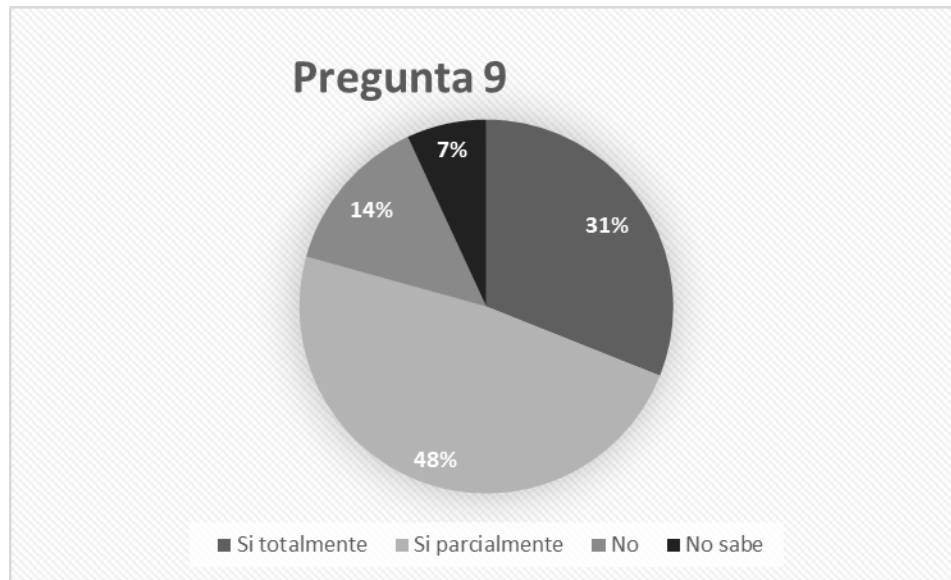


8.- Un padrastro/madrastra da (genera) inseguridad afectiva a la niña, niño o adolescente

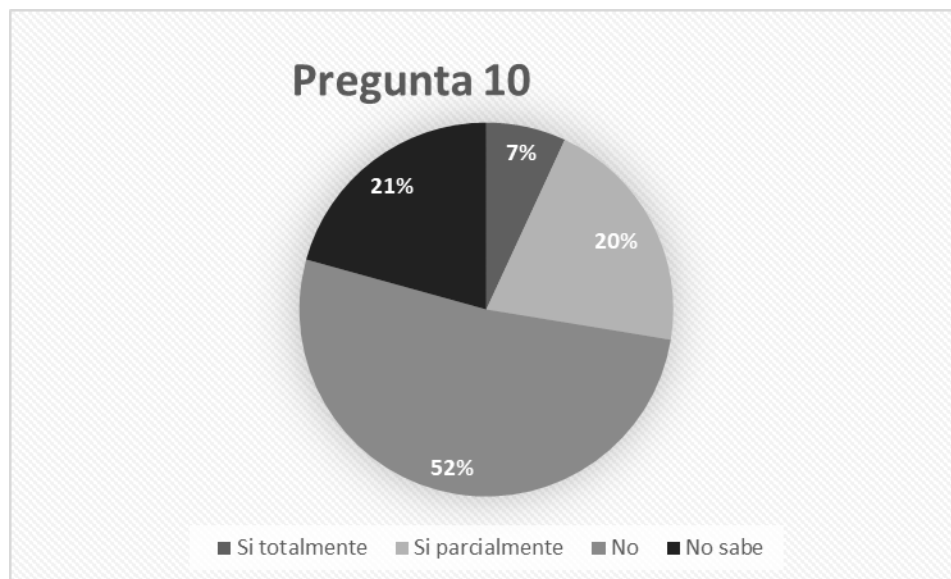


ANEXO 2.5.

9.- Un padrastro/madrastra es un apoyo para la niña, niño o adolescente

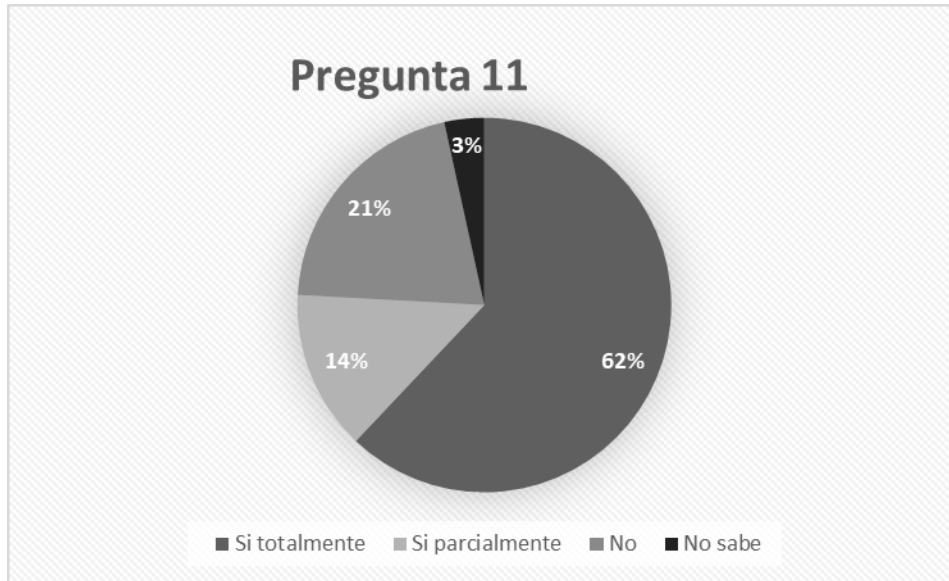


10.- Un padrastro/madrastra es una amenaza para la niña, niño o adolescente

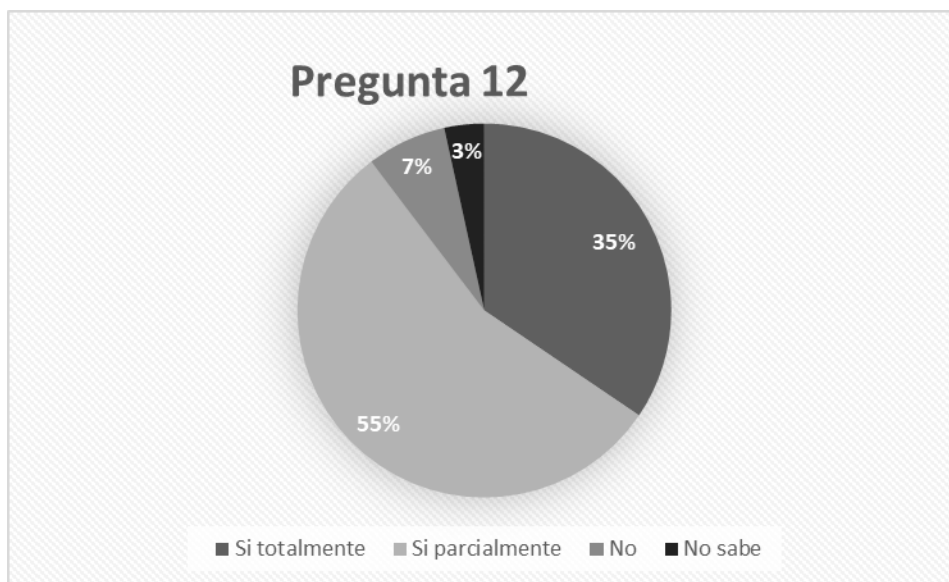


ANEXO 2.6.

11.- La ley debe reconocer derechos y establecer obligaciones para los padrastros/madrastras

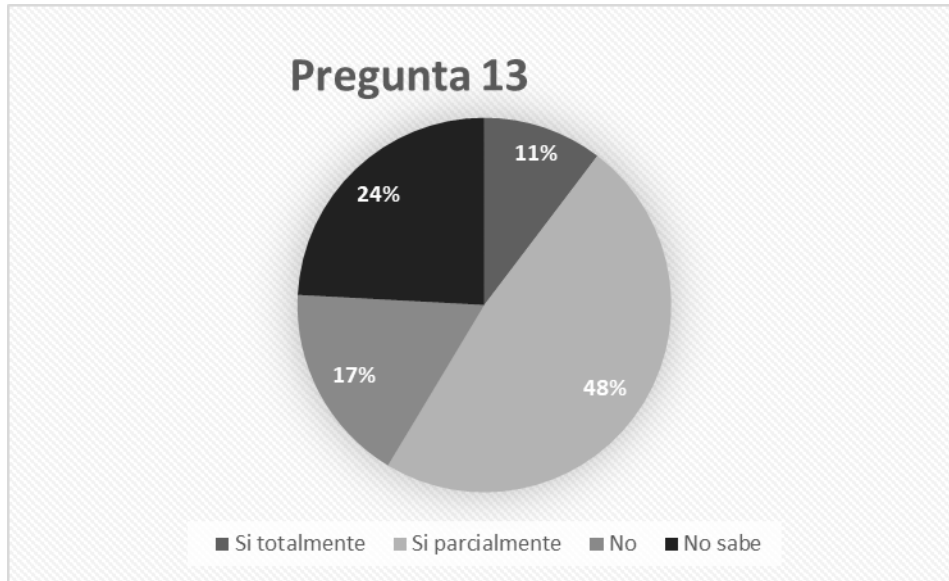


12.- Entre un padrastro/madrastra y la niña, niño o adolescente se generan lazos emocionales positivos

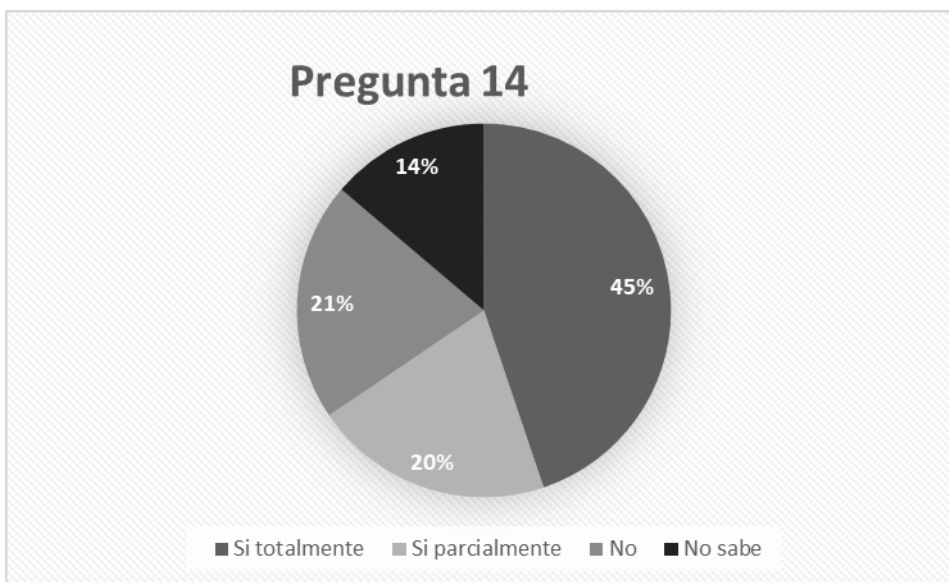


ANEXO 2.7.

13.- Entre un padrastro/madrastra y la niña, niño o adolescente se generan lazos emocionales negativos



14.- Para una niña, niño o adolescente, el saber que un adulto (que no es su progenitor) está obligado a cuidarlo y protegerlo, lo hará sentirse apreciado



ANEXO 2.8.

15.- Para una niña, niño o adolescente, el saber que un adulto (que no es su progenitor) está obligado a cuidarlo y protegerlo, lo hará sentirse despreciado

