

UACM

Universidad Autónoma
de la Ciudad de México

Nada humano me es ajeno

COLEGIO DE HUMANIDADES Y CIENCIAS SOCIALES

LICENCIATURA EN DERECHO

**El parentesco del menor, obstáculos para reconocimiento
de paternidad en la Ciudad de México**

TRABAJO RECEPCIONAL

PARA OBTENER POR EL TÍTULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

ROBERTO CÉSAR CISNEROS BOHÓRQUEZ

DIRECTOR

DR. EDUARDO VELÁZQUEZ MARTÍNEZ

Ciudad de México, septiembre de 2018.

SISTEMA BIBLIOTECARIO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LA CIUDAD DE MÉXICO COORDINACIÓN ACADÉMICA

RESTRICCIONES DE USO PARA LAS TESIS DIGITALES

DERECHOS RESERVADOS ©

La presente obra y cada uno de sus elementos está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor; por la Ley de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México, así como lo dispuesto por el Estatuto General Orgánico de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México; del mismo modo por lo establecido en el Acuerdo por el cual se aprueba la Norma mediante la que se Modifican, Adicionan y Derogan Diversas Disposiciones del Estatuto Orgánico de la Universidad de la Ciudad de México, aprobado por el Consejo de Gobierno el 29 de enero de 2002, con el objeto de definir las atribuciones de las diferentes unidades que forman la estructura de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México como organismo público autónomo y lo establecido en el Reglamento de Titulación de la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

Por lo que el uso de su contenido, así como cada una de las partes que lo integran y que están bajo la tutela de la Ley Federal de Derecho de Autor, obliga a quien haga uso de la presente obra a considerar que solo lo realizará si es para fines educativos, académicos, de investigación o informativos y se compromete a citar esta fuente, así como a su autor ó autores. Por lo tanto, queda prohibida su reproducción total o parcial y cualquier uso diferente a los ya mencionados, los cuales serán reclamados por el titular de los derechos y sancionados conforme a la legislación aplicable.

CONTENIDO

DEDICATORIAS

AGRADECIMIENTOS

INTRODUCCION	4
SENTIRES PERSONALES, PROFESIONALES Y JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN	5
PREGUNTAS E HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION	7
METODOLOGIA, PARADIGMA Y ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO	8
CAPÍTULO I	12
ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA.....	12
PRESENTACION DEL CAPITULO	13
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA.....	13
1.1. LA HORDA	15
1.2. EL CLAN.....	18
1.3. LA TRIBU.....	20
1.4. LA AGRUPACIÓN SOCIAL.....	24
1.5. LA FAMILIA EN GRECIA	27
1.6. LA FAMILIA EN ROMA	32
1.7. LA FAMILIA EN LA EPOCA COLONIAL	37
1.8. FAMILIA TRADICIONAL Y FAMILIAS ACTUALES EN MEXICO	40
CAPÍTULO II	45
LA FAMILIA, EL PARENTESCO.....	45
Y LA FILIACION	45
PRESENTACION DEL CAPITULO	46
2.1. ALGUN CONCEPTO DE FAMILIA.....	46
2.2. MODOS DE CONFORMACION DE LA FAMILIA.....	52
2.3. EL MATRIMONIO	55
2.4. EL CONCUBINATO	66
2.5. EL AMASIATO.....	74
2.6. TIPOS DE FAMILIAS.....	78
2.6.1. LA FAMILIA NUCLEAR.....	85
2.6.2. LA FAMILIA CONSANGUINEA.....	89
2.6.3. LA FAMILIA HOMOPARENTAL	92
2.6.4. LA FAMILIA ENSAMBLADA.....	97
2.7. EL PARENTESCO	102
2.7.1. CONCEPTO DE PARENTESCO	104
2.7.2. FUENTES DEL PARENTESCO.....	105
2.7.3. CLASES DE PARENTESCO	107
2.7.4. EFECTOS JURIDICOS DEL PARENTESCO	110
2.8. LA FILIACIÓN.....	113
2.8.1. CONCEPTO DE FILIACIÓN	114
2.8.2. TIPOS DE FILIACIÓN (BIOLOGICA – JURIDICA)	117
2.8.3. EFECTOS JURIDICOS DE LA FILIACIÓN	119
2.8.4. OBLIGACIONES JURÍDICAS DE LA FILIACIÓN	122
CAPITULO III	130

LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, COMO INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	130
PRESENTACION DEL CAPITULO	131
3. MARCO NORMATIVO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR	131
3.1. DERECHO A LA IDENTIDAD Y LA NIÑEZ.....	134
3.2. NIÑEZ Y NORMATIVIDAD LOCAL E INTERNACIONAL	137
3.2.1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ	143
3.2.2. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ.	150
3.3. LA PATERNIDAD RESPONSABLE.....	154
3.4. OBLIGACIONES DE LOS PADRES Y EL CÓDIGO CIVIL PARA LA CDMX	159
CAPÍTULO IV.....	163
PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES EN LA CIUDAD DE MÉXICO, EN RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD	163
PRESENTACION DEL CAPITULO	164
4. LOS JUICIOS DE FILIACIÓN Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LA NIÑEZ.....	164
4.1. EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO JURIDICO DE PATERNIDAD	168
CONCLUSIONES GENERALES	188
BIBLIOGRAFÍA	194
NORMAS Y LEYES CONSULTADAS.....	199
JURISPRUDENCIA CONSULTADA	199
DIRECCIONES DE PAGINAS EN INTERENET CONSULTADAS.....	200

DEDICATORIAS

El presente trabajo lo dedico a toda mi familia.

AGRADECIMIENTOS

A mi familia.

A mis compañeras compañeros, amigos, amigos, a mis profesoras y profesores de la UACM.

A la Universidad Autónoma de la Ciudad de México.

INTRODUCCION

SENTIRES PERSONALES, PROFESIONALES Y JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

Este trabajo de acuerdo a mis sentires personales, tiene como origen preocupaciones cotidianas, que se presentaron al momento de estudiar la licenciatura en Derecho en la UACM y de atender varios casos en materia familiar, donde advertí algunas carencias o deficiencias en las normas jurídicas locales en cuanto a la tutela integral de bienes jurídicos correspondientes o reconocidos a niños, niñas y adolescentes para el caso de reconocimiento de paternidad. En los casos de madres de niñas y niños que reclaman judicialmente el reconocimiento de paternidad, se presentan una serie de obstáculos legales principalmente de forma que muchas veces abonan a la pérdida de la Justicia, en particular el pago de honorarios de peritos que son vitales para la procedencia de la acción jurídica manifestada.

En el ámbito profesional y de investigación jurídico social, este trabajo tiene como objetivo, describir y analizar conceptos nodales del derecho familiar que tienen relación con el reconocimiento de la paternidad, pero también se busca sugerir una propuesta de modificación legal para efectos de abonar en herramientas jurídicas que tutelen debidamente los derechos de niñas, niños y adolescentes, todo ello en la Ciudad de México.

De este modo quizá se pudiera advertir la justificación de esta investigación, ya que se busca impactar en el ámbito del conocimiento jurídico familiar, intentando abonar en lo mínimo que se pueda y a la vez reconociendo mis carencias en cuanto a la confección y los alcances de esta investigación. Una de las ideas de esta investigación es abordar y comprender los obstáculos que se presentan al momento de hacer eficaces las normas jurídicas en el caso en comento, con ello se intenta abonar en la mejoría del ámbito de la aplicación e interpretación jurídica de la institución y acción del reconocimiento de paternidad. Esta discusión a su vez pretende generar mayores argumentos para fortalecer el

derecho familiar y a su vez indirectamente impactar teóricamente respecto de la rama del derecho social mexicano que también es de nuestro interés. En la esfera jurídico social se busca impactar, con una propuesta de reforma principalmente para fortalecer la tutela de derechos de niñas, niños y adolescentes que han carecido del reconocimiento de paternidad y que a la vez el procedimiento para este efecto, transcurra con los mínimos obstáculos legales en virtud de la deficiencia de las normas jurídicas que actualmente se aplican.

En la presente tesis se abordara la situación social de la vulnerabilidad de los menores nacidos fuera del matrimonio y los obstáculos que tienen los menores para el reconocimiento de la paternidad, en el procedimiento de filiación. Además de conocer la problemática que existe en que los padres biológicos se nieguen a reconocerlos y a proporcionarles alimentos. Estas dificultades no solo se refieren a la negativa del padre a hacerse responsable del menor, sino también de las diferentes situaciones que tiene que pasar la madre para poder ejercer el derecho del menor a la identidad.

La característica principal de este escenario social consiste además de la negativa del presunto padre a reconocer su filiación, nos referimos a la incapacidad económica de la madre, ya que muchas de ellas se encuentran en estado de insolvencia para proporcionar los elementos necesarios de subsistencia de los menores como, entre ellos alimentos y los cuidados que necesitan para su buen desarrollo ya que tienen que trabajar. Todo esto aunado a que debe pagar una prueba genética para determinar la paternidad del presunto padre con el menor. De igual forma en vista de la problemática social y la vulnerabilidad de los menores en dicha situación, se propone una reforma al Código Civil y el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México.

PREGUNTAS E HIPOTESIS DE LA INVESTIGACION

En particular las preguntas de investigación que sean sintetizados en las dudas que originan este trabajo y que a la vez orientan el capitulado aquí desarrollado, son las siguientes:

¿Cuáles son los antecedentes histórico-jurídicos de la familia?

¿Cómo se configuran jurídicamente y como se relacionan las nociones tanto del parentesco, la filiación y la familia?

¿Cómo se entienden actualmente, las nociones tanto a nivel local CDMX como a nivel internacional de los derechos humanos sobre los derechos de los niños, niñas y adolescentes, así como del interés superior del menor?

¿Cómo es que CDMX actualmente particularmente en los juicios de filiación han significado una vulneración o violación al procedimiento de derechos sobre el principio de igualdad del menor, debido a la deficiencia de la norma que se aplica?

De esta investigación se puede advertir que la hipótesis que se trabaja, siendo relacionada a presencia de obstáculos, particularmente a la carencia o deficiencia que actualmente presentan las normas jurídicas aplicadas en el ámbito jurídico familiar en la Ciudad de México, en cuanto a la promoción judicial del reconocimiento de paternidad y su necesaria modificación legal. Todo ello para efecto de coadyuvar en una mejor tutela de los derechos de niñas, niños y adolescentes que han carecido del reconocimiento judicial de la paternidad.

METODOLOGIA, PARADIGMA Y ORGANIZACIÓN DEL TRABAJO

En cuanto a la metodología de acuerdo a Witker¹ y Zorrilla², han expresado sobre la riqueza de perspectivas de investigación jurídica, entre ellas la investigación jurídico social, la jurídico filosófica y la jurídico doctrinal, que a su vez se divide esta última en dogmática y hermenéutica. Este trabajo destellos de investigación jurídico social y donde se trata de abundar es en el abanico de la investigación jurídico doctrinal, dogmático, bajo el paradigma luspositivista, como lo aduce Enríquez Rubio y Hernández Cuevas³. Se analizan instituciones sociales y la aplicación e interpretación de las normas, pero también se presentan algunos antecedentes históricos de instituciones relacionadas al tema en comento. Se utilizaron básicamente las siguientes técnicas de investigación: revisión de archivos jurídicos, hemeroteca, biblioteca.

Para el análisis de este problema social y jurídico se presenta bajo la siguiente lógica, es necesario mencionar sus orígenes y causas, por lo cual partiremos desde un punto de vista general, abordando como primera parte la familia a través de la historia, en donde se analizará cómo es que se formaron los primeros grupos sociales hasta formar lo que conocemos hoy como la institución social de la familia y cómo es que surge la necesidad de un reconocimiento de paternidad de los menores nacidos fuera de la institución familiar.

Por lo cual en el primer capítulo se hablará de la horda, y sus características que tiene esta agrupación ya que no se podía establecer un grupo filial, de igual forma se hablara sobre la organización del clan, ya que en este grupo podemos encontrar las reminiscencias para el establecimiento de una organización filial un poco más definida. De igual forma se hablara de un grupo un

¹Witker Jorge y Larios Rogelio. Metodología Jurídica. MacGraw-Hill. México. 1997. Pág. 133

² Sánchez Zorrilla Manuel. La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. Revista Telemática De Filosofía Del Derecho, N° 14, 2011. Pág. 317-358

³Enríquez Rubio Hernández, Herlinda y Hernández Cuevas, Maximiliano. Consideraciones Epistémico- Metodológicas sobre la Investigación jurídico-social. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNACH.2014.Pág. 57-70.

poco más definida ya que dentro de sus miembros tienen una relación consanguínea más definida que su antecesora el clan y se establecerá una definición de lo que se entiende por grupo social. Ya finalmente hablare de las familias modernas y cómo es que son vistas en distintas sociedades, como Grecia, Roma y en la Colonia. También se hablará de los grupos modernos que conforman nuevos grupos familiares, grupos sociales que de igual forma conforman las nuevas familias y que brindan protección y seguridad a los menores que las integran.

Debe señalarse de igual forma para el presente análisis, que existe una amplia visión de los grupos sociales, por lo cual este concepto denominado “grupos sociales” nos dejan ver las nuevas formas de conformación y los tipos de familia que subsisten en la actualidad. Señalando que en estas agrupaciones deben proveer de los elementos necesarios para la protección de los hijos, además de proporcionar los alimentos y las herramientas necesarias para su desarrollo con el fin de contar con una identidad, de tal forma que se debe abordar el parentesco y la filiación que existe dentro de esta colectividad.

En el mismo sentido también en el capítulo segundo se establecerá un concepto de la noción sobre la familia, para poder comprender a estos grupos sociales y así mismo conocer los diferentes tipos de familias que existen en la actualidad. Hoy en día encontramos una diversidad y conformaciones de familias, de igual forma comprender que en estas distinciones, se puede establecer una equidad o paridad de género, entre la mujer y el hombre, esto para entender los modos de conformación, superando lo que comúnmente se conoce como familia nuclear o monógama y dar paso a nuevas conformaciones sociales de estos grupos como lo es la matrimonial, la familia nuclear y la familia monoparental; ya que el matrimonio es una de las instituciones mayormente reconocidas, aunque hoy en día ya se reconocen jurídicamente el matrimonio entre personas del mismo sexo, estableciéndolo en el Código Civil para la Ciudad de México.

Otro grupo familiar lo encontramos en el concubinato, el amasiato, de igual forma para comprensión de la familia se hablara de los tipos de familia que existen, como es la familia nuclear, conformada por ambos padres e hijos, la familia consanguínea, la cual como su nombre lo dice, son las personas unidas por un lazo de sangre, es decir que no solo los padres y los hijos conviven, sino que puede haber tíos, abuelos y sobrinos formando este grupo social, la familia homoparental, es la que está conformada por personas del mismo sexo y con ello podemos ver la diversificación que ha sufrido la familia y que ya es reconocida legalmente. Finalmente la familia ensamblada, que está conformada por parejas que conforman un nuevo grupo familiar, es decir surgen de personas que ya teniendo hijos con su anterior pareja se une con otra en la misma condición, además de que estas nuevas parejas pueden estar casadas aun con sus anteriores parejas.

En el capítulo segundo, también se incluirá el parentesco, que son las relaciones por consanguinidad o jurídicamente reconocidos, como lo es la adopción o el matrimonio, para lo cual se establecerá el concepto de lo que es el parentesco y así mismo se abordara el tema de las fuentes del parentesco como estado jurídico que implica una relación jurídica general. También se habla en este capítulo de las clases de parentesco que existen y los efectos que de ello se derivan; finalmente se explicara en que consiste la filiación, su concepto, los tipos que existen y los derechos que se derivan de ella además de las obligaciones que se generan.

Ya para el tercer capítulo después de haber analizado la evolución de la familia a través de la historia, además de las familias modernas, los modos de conformación, los tipos de familias, el parentesco y la filiación, se mencionaran otras problemáticas que van aparejadas con la dificultad que tienen los menores dentro de los juicios de reconocimiento de paternidad, los cuales son los derechos de los niños, su derecho a recibir alimentos como interés superior del menor, para lo cual se hará mención del marco normativo que rige actualmente en cuanto a la

protección de sus derechos y el derecho a la identidad del menor. De igual forma se abordara algunas legislaciones locales e internacionales que abordan los temas de la protección de sus derechos, además de señalar algunos puntos de la convención sobre los derechos de los niños y por último después de analizar las normatividades señaladas, se hablara de la forma de interpretación y aplicación del interés superior del menor, además de la paternidad responsable y de igual forma se harán algunos comentarios al Código Civil para la Ciudad de México en cuanto a los mecanismos procesales de protección.

En el capítulo cuarto se abordan los juicios de filiación y en qué consisten, es decir, cómo se llevan a cabo el proceso de los juicios, dentro del ordenamiento jurídico y también se discute sobre la prueba de ADN, como prueba idónea y determinante para el juicio en cuestión de saber la paternidad del presunto padre. De igual manera se explicara en que consiste dicha prueba y para qué finalidad tiene dentro del juicio, además de analizar de forma breve algunas de las legislaciones estatales sobre a la protección que se le da a los menores en materia de derechos humanos y así evidenciar la carencia de protección en la Ciudad de México. Por ultimo cumpliendo con la finalidad de la presente investigación, se presenta una propuesta de reforma al Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, con el fin de aportar una solución a la problemática que tienen los menores nacidos fuera del matrimonio, dentro de los juicios de filiación y así brindarles una certeza jurídica a su derecho e identidad.

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA

PRESENTACION DEL CAPITULO

En este capítulo presentaremos a la familia a través de la historia, se analiza la formación de los primeros grupos sociales hasta formar lo que conocemos hoy como la institución social de la familia y cómo es que surge la necesidad de un reconocimiento de paternidad de los menores nacidos fuera de la institución familiar. Se habla de la horda, sobre la organización del clan, del grupo social y finalmente de las familias modernas.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA FAMILIA

La concepción respecto a la familia, tiene diversidad desde épocas muy antiguas, en donde el hombre se ha incorporado en diversas sociedades, dividiéndose en grupos dependiendo su pertenencia o afinidad, y donde han creado vínculos de solidaridad con dos objetivos: el primero es sobrevivir y el segundo objetivo es la vida en sociedad, en donde interactúan unos y otros para la supervivencia y desarrollo.

En todo el proceso de la historia se ha cuestionado sobre las distintas hipótesis acerca de la familia y su función en el rol social, desprendiéndose de ésta misma que ha sido la primera base de la sociedad, en donde cada miembro juega un papel, por lo cual esos núcleos familiares al desplazarse, lo hacían juntos al mantener ese vínculo parental, como ejemplo, tenemos que estos núcleos eran de dos o más miembros y que se conocieron como la horda, el clan y la tribu.

En estos pequeños grupos los roles sociales se marcaban en un principio por la ocupación de la mujer que se quedaba a cargo del cuidado de los hijos, la preparación de alimentos, la siembra de algunas hortalizas y labores domésticas, mientras que el hombre se dedicaba a la caza, esta sociedad llegó a ser considerada como una microeconomía, por lo cual al referirnos a la familia es remontarnos al inicio de la humanidad y su agrupamiento en pequeñas hordas que

han ido creciendo y que guardaban cierta afinidad por parentesco, si bien en el derecho positivo no existe el concepto de familia, lo cierto es que los inicios dan cuenta en las instituciones humanas, lo cual representa la base e interacción en la vida en sociedad.

A lo largo de la historia, la sociedad se ha ido conformado por grupos de familias, mismas que han ido cumpliendo o realizado en gran parte diferentes roles sociales dentro de los cuales destacan los económicos, religiosos y políticos. Hoy en día, al igual que en tiempos pasados, este grupo social, (la familia), ha sido quien viene cumpliendo los mismos roles sociales; siendo que en todas las sociedades han seguido esta cadena en cuanto a enseñar los conocimientos básicos en los nuevos integrantes de la misma, en cuanto a la obtención de los satisfactores y necesidades más primordiales para su subsistencia.

En relación con lo ya descrito con antelación, podemos ver que la familia no es un ente estático a través del tiempo; sino que por el contrario su evolución al paso del tiempo se va haciendo notoria en contraste con la realidad social y el estrato socio económico en que se dividen actualmente, además de la relación que guarda con el factor político y cultural, por lo cual se ha mantenido en el tiempo y modificado a las nuevas exigencias de la modernidad.

Es por lo cual explicaremos brevemente por cuestiones de espacio y sin desviar el tema principal que es precisamente la seguridad y protección que dentro de la familia se desarrolla al brindar las herramientas que permiten a los miembros de esta afrontar las adversidades y problemáticas que se presentan en la vida cotidiana y que podemos entender a partir del estudio de estos pequeños grupos y la transformación que ha sufrido a través del tiempo y que dejan vulnerable hoy día a parte de los miembros que la conforman.

1.1. LA HORDA

A través de la historia podemos encontrar que la formación de la sociedad como la conocemos actualmente, ha pasado por un sin número de transformaciones, encontrando a la horda como la forma más simple de organización social, ya que se presenta como un grupo totalmente desorganizado, donde la promiscuidad sexual perduraba, por lo cual no se podía establecer con seguridad la paternidad, éste modo de organización no contaba con un lugar estable donde se asentara, haciendo a esta una sociedad nómada, regida por un líder que se destacaba por su fuerza y habilidades sobre los demás, imponiendo su voluntad.

Según datos no del todo demostrados, parece que la primera forma de asociación humana hubo de ser la horda, o sea un grupo de personas agregadas en formas rudimentarias y vinculadas entre sí por instintos primarios. Se desarrolló bajo un régimen de promiscuidad sexual, en el que la incertidumbre respecto de la paternidad obligó a computar el parentesco con referencia a la madre, que era el único elemento conocido de la procreación.

Su gobierno fue tan rudimentario como su organización: lo ejerció el que tuvo la fuerza o la habilidad suficientes para imponer su liderazgo sobre el grupo y durante el tiempo en que pudo hacerlo.

La horda no tuvo sistema normativo, salva la voluntad del jefe o caudillo, quien impuso el orden gracias a su fuerza personal o a la destreza en el manejo de las armas.⁴

⁴ Borja, Rodrigo, Enciclopedia de la política, Tomo II. H – Z, 4ª ed., México Edit. FCE, 2012, pg. 1028-1029.

Este grupo social surgió por la necesidad de protegerse conjuntamente y para la recolección de alimentos primordiales en la supervivencia, siendo sus principales actividades la caza, pesca y recolección de frutos, por lo cual su establecimiento en un lugar no era posible ya que se trasladaban de un lugar a otro para poder realizar estas actividades al terminarse los recursos explotados en la zona.

Dado que la horda fue esencialmente nómada y que, por tanto, desconoció la agricultura, fueron la caza, la pesca y la recolección de frutos y raíces las principales actividades que podríamos llamar económicas.

La horda fue una especie de caravana errátil que anduvo de un lugar a otro en busca de alimentos, bajo la conducción de un jefe o caudillo que acumulaba la totalidad de las funciones que podríamos llamar políticas, guerreras, religiosas, legislativas y judiciales, que por entonces y durante un largo período permanecieron indiferenciadas.

Esta forma primitiva de organización social obedeció primordialmente a propósitos de defensa común y de consecución de alimentos.⁵

Dadas las características que se presentan en este grupo social, podemos distinguir la base de su conformación y su modo de organizarse.

Como elementos característicos de la horda tenemos los siguientes:

- Es la forma más simple de la sociedad.
- Existe promiscuidad sexual entre todo el grupo.
- No se distinguen relaciones de paternidad, filiación ni descendencia.

⁵ Ídem.

- Existe un grupo de machos dominantes con una o más hembras cada uno y sus crías.
- Sus miembros son nómadas.
- Su número es muy reducido: de 30 a 40 individuos.
- Se dedican a la recolección.⁶

De tal forma que estos grupos existieron miles de años atrás, siendo más exactos en la prehistoria.

Los grupos familiares comenzaron a existir en tiempos primitivos de la cultura humana, es decir, en la prehistoria.

Etapa de la horda: Fue una forma simple de organización social, se caracterizaba por ser un grupo reducido, no había distinción de paternidad y eran nómadas.⁷

En este sentido de ideas podemos ver que la base de la horda como organización social, no era establecida por los lazos consanguíneos de parentesco dada su estructura y modo de convivir, ya que la promiscuidad sexual no permitía establecer una línea de descendencia continua y cierta; pero ha sido una de las bases que dan origen a la sociedad en general, partiendo desde el origen de las primeras sociedades o grupos sociales que se han conformado a lo largo del tiempo, modificándose según sus necesidades en tiempo y espacio hasta conformar los pequeños grupos sociales familiares que integran la sociedad actual.

⁶ Anda Gutiérrez, Cuauhtémoc. Introducción a las Ciencias Sociales, Limusa, México 2004, Pág. 103.

⁷ <https://prezi.com/coxlrnmckxl/familia-consanguinea-horda/>, consultada 14 de marzo de 2017.

1.2. EL CLAN

El clan es otro de los grupos sociales que fueron evolucionando a través del tiempo, en este grupo ya encontramos una organización filial por parentesco consanguíneo o un cierto parentesco; pero antes de saber cómo se organizaban se establecerá su definición:

Clan, es un término que procede del gaélico clan (“descendencia”) que, a su vez, tiene su origen en el latín planta (“planta”, “brote”). La noción se utiliza para nombrar al grupo que exhibe una tendencia exclusiva y cuyos integrantes están unidos por fuertes vínculos (muchas veces de familiaridad).⁸

En este grupo social podemos ver que ya se define un poco mejor por sus lazos consanguíneos, por medio de antepasados en común, ya que a diferencia de la horda, por su forma de integración y sus prácticas sexuales de promiscuidad era difícil establecer un parentesco cierto o saber con seguridad de quienes descendían, caso contrario que encontramos en el clan que era un grupo más cerrado, donde los miembros están unidos por vínculos familiares, estableciendo así una línea de parentesco común, ya que las relaciones que establecían con sus parejas, las tenían fuera de su grupo social, por lo cual al establecerse como familia no incurrían en promiscuidad dentro de su grupo social, además de estar obligados a prestar ayuda a sus miembros en caso de necesitarlo, hacían suyas las venganzas y eran muy participativos en ritos y ceremonias, lo cual les permitía sobrevivir frente a otros clanes, e incluso a sobresalir, distinguiéndose de los demás grupos.

El clan describe a un grupo de personas que reconocen su descendencia respecto de un antepasado común y que se identifican con un tótem o animal común. Sus características generales son:

⁸ <http://definicion.de/clan/>, consultado 14 de marzo de 2017.

- Está basada en el parentesco. Los miembros están unidos por fuertes vínculos familiares.

- Tienen descendencia unilineal. Todo el grupo forma una gran familia.

- Son exogámicos, es decir, eligen a su pareja fuera del grupo

- La pertenencia a un clan implica la solidaridad social, la obligación de prestar ayuda mutua, la participación en ritos y ceremonias, y el deber de venganza.

- Los clanes son una forma de organización primitiva y han existido desde la antigüedad en muy diversas partes del mundo, pero la palabra hace referencia específica a los grupos que se originaron en Escocia e Irlanda hacia el año 1000 d.C.⁹

En este tipo de agrupación social, se caracterizaban por llevar un mismo apellido que los identificaba como miembros, además de también distinguirse por el tipo de vestimenta que portaban y un tótem como símbolo que los representaba.

- Los miembros de un clan escocés utilizan el mismo apellido.

- Adoptan un tartán, tejido geométrico distintivo que se lleva en algunas prendas de vestir, como calcetines, faldas escocesas y capas.

- Algunos clanes tuvieron gran relevancia en la historia escocesa e irlandesa y sus rebeliones llevaron al gobierno británico a intentar su disolución, desarmando a sus integrantes y obligándolos a abandonar su vestimenta característica. Un ejemplo es el clan Campbell.¹⁰

Así mismo estas agrupaciones utilizaban un símbolo que llamaban tótem y este era un animal.

⁹ <http://www.abc.com.py/articulos/las-organizaciones-sociales-en-la-comunidad-primitiva-999599.html>, 14 de marzo de 2017.

¹⁰ Ídem.

En el clan, el centró y símbolo es a menudo el tótem, generalmente un animal de la región al que se representa por medio de esculturas y que tiene un sentido religioso.¹¹

La trascendencia de este grupo fue tal que del mismo se desprende la conformación de la sociedad moderna ya que de el clan surgen las familias patriarcales llamadas tribus, donde el jefe de estas, pasas de ser patriarca a rey.

Cuando los grupos nómades y pastoriles se hacen agricultores y adoptan la vida sedentaria, el clan se divide en familias patriarcales. El Estado empieza ya a perfilarse. A través de las etapas de tribus, ciudades o naciones, el jefe del clan pasa a ser rey.¹²

1.3. LA TRIBU

Dentro de los grupos sociales que han evolucionado hasta la familia y conformar una sociedad, encontramos también a la tribu o sociedad tribal, este grupo al igual que su antecesora el clan, es una sociedad donde sus miembros tienen una fuerte relación consanguíneas, lo cual lo hace un grupo cerrado, ya que solo los miembros de esta gozan de la protección y cuidado frente a otras tribus, que a menudo se disputaban el espacio de asentamiento o los recursos naturales, e incluso por mujeres que se disputaban entre tribus diferentes, ya que:

La sociedad tribal es un orden cerrado. Se supone que los miembros de la tribu tienen relaciones consanguíneas, constituyen una familia que debe ser protegida y asegurada. Los de afuera son extraños y, por consiguiente, probablemente enemigos. La relación

¹¹ Enciclopedia Ciencia Joven, Tomo 1, Los Primeros Grupos Humanos Edit. Cuántica, Pág. 9.

¹² Ídem.

de sangre proporciona el más estrecho de los vínculos sociales, simplificando mucho el objetivo común. La ampliación y perpetuación de la tribu no requiere justificación. Al vivir cerca, los miembros de la tribu no pueden sino compartir recursos más o menos equitativamente.

Con el de cursar del tiempo, más y más familias se desarrollan en el interior de la tribu. Cuando una familia plantea demandas a otra sobre tierras, agua, derechos de pasto o mujeres, se cuestiona la identidad común. Temas vitales de este tipo pueden provocar peleas. El peligro es inmediatamente perceptible. Toda persona interviene, como por derecho propio, en los asuntos de todas las demás. Los voceros de las partes implicadas en el problema plantean sus casos cuidadosamente y se va formando una fluctuante red de alianzas e intrigas que conduce a una adjudicación mediante un prolongado proceso de discusiones y cabildeo entre los más viejos y experimentados miembros de la tribu.

Las disputas que surgen entre tribus vecinas siguen el mismo patrón, aunque, por supuesto, más cargado de potenciales peligros. Cuando una tribu discute con extraños, tiene que calcular con mucho cuidado las ganancias y las pérdidas. Es un juego de suma cero. La ambición y las ganancias de una tribu necesariamente significan pérdidas y restricciones para la otra. Puede que hagan falta largas y delicadas negociaciones para evitar pérdidas inaceptables para una parte y ganancias excesivas para la otra.¹³

Las disputas eran más frecuentes a medida que estas comunidades se volvían sedentarias, asentándose en territorio cercano a otros grupos, aunque

¹³ <http://www.neoliberalismo.com/David0207.htm>, consultada 15 de marzo de 2017.

seguía habiendo grupos nómadas y de igual forma se establece más formalmente el patriarcado.

Esto no significa que todos los hombres hayan hecho lo mismo, algunos grupos seguían alimentándose de la caza y la recolección, otros se dedicaban al pastoreo y seguían sus rebaños buscando pastos, por lo que llevaban una vida nómada. Probablemente, en los años de sequía estos grupos pedían alimento y asilo a los pueblos agrícolas. Las comunidades agrícolas los recibían, pero a cambio los obligaban a trabajar para ellos. Estos trabajadores se sumaban a los nativos, por lo que surgió una gran masa de campesinos que cultivaban para alimentar a toda la sociedad. . . En esta época se adoptó la monogamia, es decir, una mujer establecía relaciones con un solo hombre, la descendencia tomo un carácter patrilineal¹⁴

Estos grupos tribales, fueron conformados por otros que a su vez preexistieron, como lo eran los clanes y otros grupos ya establecidos que poseían un territorio y que ejercían su poder frente a otros grupos o tribus con los que cohabitaban o disputaban territorio y recursos, llegando a ser o conformar ciudades posteriormente ya que estos mismos se llegaban a unir en parentesco con otras tribus, formando pueblos como los conocemos hoy día.

La tribu es un grupo social constituido por un gran número de clanes, bandas, aldeas y otros grupos y se caracterizan por poseer un territorio determinado, un dialecto definido, una cultura homogénea y peculiar y una organización política unificada o, al menos, con cierto sentido de solidaridad común frente a los extraños.

¹⁴ Speckman Guerra, Elisa, Historia Universal: de la prehistoria al siglo XVI. 2ª ed. México: Trillas, 1994, Pag. 27.

Con base en esta definición esta organización social tiene elementos característicos como los siguientes:

- Se forma con la unión de varios subgrupos.
- Posee un territorio determinado.
- Homogeneidad cultural.
- Existe un lenguaje.
- Tiene una organización política determinada.

Cuando varias tribus se unen, empiezan a fundar los pueblos, los que a su vez son el antecedente cultural de estados y naciones actuales.¹⁵

Al paso del tiempo el termino tribu ha cambiado de connotación, siendo que hoy en día se utiliza para nombrar a nuevos grupos sociales.

Evolución del término tribu

En el siglo XIX, el nombre de tribu era utilizado para designar aquellas sociedades situadas en el estadio de barbarie dentro de la evolución de la humanidad. Posteriormente, tribu fue sinónimo de sociedad tribal, es decir, sociedad sin Estado.

En cualquiera de las definiciones de tribu, el criterio más importante es el de la identidad idiomática y cultural.

Actualmente, el empleo de la palabra tribu se redujo, debido a sus connotaciones negativas, ya que implica una forma de vida poco

¹⁵ Anda Gutiérrez, Cuauhtémoc. Óp. Cit. Pág. 104.

desarrollada, no civilizada. Hoy se opta por la denominación más amplia de pueblo o etnia.¹⁶

Pero como se llegaron a conformar estas tribus o grupos familiares, como ya se ha comentado en líneas anteriores estas eran conformadas por alianzas.

1.4. LA AGRUPACIÓN SOCIAL

En el contexto de espacio y tiempo, encontrar a diferentes agrupaciones sociales, pero que son estas agrupaciones o como se conforman; podemos ver que estos grupos sociales están constituidos para un fin y ese es proveer de seguridad y bienestar a cada uno de sus miembros, satisfaciendo sus necesidades primarias esenciales para la subsistencia y que sin ellas se dificultaría su desarrollo como especie, por lo cual veremos cómo es que se conforman estos grupos sociales y se han desenvuelto en diversos entornos sociales y circunstancias de espacio y tiempo, pero debemos de establecer un parámetro de lo que es un grupo social, por lo tanto tenemos que:

Por grupo social se entiende a la pluralidad de seres humanos que forman un conjunto material o mentalmente considerado, y que tiene intereses comunes, así como vínculos que le dan identidad y pertenencia. Otra noción de grupo social dice, que es:

(...) el conjunto de personas que mantiene una relación y cohesión y una organización mínima para alcanzar fines comunes.

De lo expresado se llega a una primera conclusión, un grupo social se compone de un cierto número de personas unidas por una red o sistema de relaciones sociales. Sus miembros interactúan entre

¹⁶<http://www.abc.com.py/articulos/las-organizaciones-sociales-en-la-comunidad-primitiva-999599.html>, 14 de marzo de 2017.

sí, en una forma más o menos estandarizada, esto es dentro de normas –entre ellas las de naturaleza jurídica-que han sido aceptadas por el grupo.¹⁷

Como ya lo hemos descrito anteriormente, los grupos sociales tales como la horda, el clan y la tribu han cumplido con un rol en específico como lo es de proveer de protección a sus miembros, además de que algunos de ellos en su evolución fueron grupos cerrados donde se destaca que se relacionan por lazos consanguíneos y de parentesco, en este contexto se deja ver que cada miembro es importante para estos grupos ya que cada uno cumple un rol y de estatus frente a los otros.

Las relaciones e interacción se basan en gran parte en un sistema de roles y de estatus interrelacionados. En mayor o menor medida están amalgamados por un sentido de identidad o de semejanza de intereses que les permite diferenciar a sus miembros de quienes no los son.

El grupo social es la unidad básica del análisis sociológico en general y del sociológico jurídico en particular, ya que es el generador del derecho, el que a su vez trasciende en el grupo social.¹⁸

A la familia se le considera un grupo social primario ya que como hemos visto desde la aparición de los primeros grupos sociales siempre se han relacionado por medio de un vínculo filial de parentesco consanguíneo.

Lo que se entiende como familia, ubicándola cómo un grupo social primario en el que sus miembros se relacionan por vínculos de

¹⁷ <http://cursos.aiu.edu/Sociolog%C3%ADa%20Jur%C3%ADdica/PDF/Tema%202.pdf>, consultado 15 de marzo de 2017.

¹⁸ Ídem.

parentesco en el que se asumen roles y jerarquías a partir del desempeño de ciertas funciones que hacen posible la formación de la persona mediante interacciones significativas que se den hacia el interior del grupo, favoreciendo el desarrollo de las habilidades psicosociales que le permitan integrarse a su sistema sociocultural y realice su existencia. Para lo anterior, a partir de la psicología de los grupos, revisamos los principios de la sociología y explicamos la importancia de las estructuras de parentesco y el funcionamiento familiar para entender las peculiaridades que guarda con relación al resto de los grupos.¹⁹

Como ya hemos visto en el contexto de las distintos grupos sociales, como la horda, el clan y la tribu, en el primero de ellos nos encontramos con una promiscuidad sexual que impedía establecer un lazo consanguíneo cierto pero a partir de esa agrupación, por el contrario en las agrupaciones posteriores vemos el interés por conocer la descendencia consanguínea para protección frente a terceros, además de encontrar dentro de estas agrupaciones sus descendientes, las experiencias y habilidades que les servirán para su desarrollo en todos los ámbitos de la vida de cada miembro que la conforman.

La familia como núcleo fundamental de la sociedad y de su organización, sirve al libre desarrollo de la personalidad de todos sus miembros, siendo el medio natural de crecimiento y bienestar de todos ellos.

La familia se considera por diversos instrumentos internacionales desde dicha doble perspectiva: como “el elemento natural y fundamental de la sociedad” (Declaración Universal de los Derechos Humanos Artículo 16-3) y como “el medio natural para el

¹⁹ Bezanilla, José Manuel, Ma. Amparo Miranda, La familia como grupo social: una re-conceptualización, Revista Semestral. Tercera Época. Año XVII. México, Número 29. Agosto 2013 – Enero 2014. Pag. 58.

crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños” (Preámbulo de la Convención de los Derechos del niño).²⁰

1.5. LA FAMILIA EN GRECIA

Para Grecia la familia era muy importante ya que de ella consideraba que surgía el pueblo y así mismo esos pueblos conformaban un Estado por eso Aristóteles menciona que:

La asociación natural y permanente es la familia... La asociación de muchas familias... es el pueblo... La asociación de muchos pueblos, forman un Estado completo.²¹

En Atenas la familia era considerada la institución básica, la familia nuclear, conformada por esposa, esposo e hijos; aunque de la misma forma eran considerados dentro de la misma otros parientes que eran dependientes, además de los esclavos que formaban parte de la casa, era considerada para la integración de nuevos miembros, en donde la familia tiene como meta, tener más hijos, que se convertirán en ciudadanos.

La unidad familiar tenía una función tanto política como doméstica. Las familias patricias eran quienes formaban el principal órgano político de la República Romana, el Senado, y durante el imperio de las familias principales intervenían tanto en el gobierno de la ciudad como el propio emperador. De la misma manera, a pesar de que en el siglo V a.C., Atenas era, constitucionalmente, una democracia, su gobierno aún seguía controlado por un pequeño número de familias importantes. Y esto es válido también para la

²⁰ Linacero, de la Fuente María, Tratado de Derecho de Familia, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2016, Pag. 29

²¹ <http://www.filosofia.org/cla/ari/azc03017.htm>, consultado 15 de marzo de 2017.

mayor parte de las ciudades del mundo antiguo, fuera cual fuera su sistema de gobierno.

Los miembros de cada familia no tenían que vivir necesariamente bajo el mismo techo, pues resultaba inevitable que en cada generación se crearan nuevas ramas de ella tan pronto como los hijos recibían su parte de la herencia familiar y se iban a vivir fuera de la casa paterna. Sin embargo, todas estas diferentes ramas de la familia estaban unidas por lazos de parentesco y podían unirse para constituir una poderosa fuerza política e, incluso militar. Los Romanos ricos, en particular, reforzaban su influencia familiar, como ya hemos visto, mediante la institución de la clientela. Es más, si un esclavo conseguía su libertad tomaba el nombre de su antiguo amo y seguía permaneciendo dentro del ámbito de su influencia.²²

Las normativas dictaban que los ciudadanos debían ser procreados dentro del matrimonio entre atenienses para tener este carácter de ciudadano frente a otros o al derecho mismo de aquel tiempo. La repartición de la propiedad era al azar por medio de los hijos que le quedaran al padre, siendo que, para perpetuar la propiedad de la familia, se procuraba que estuviesen casados dentro del mismo círculo cerrado de parentesco con el fin de que la división quedara dentro de la misma familia.

El rol de la mujer Ateniense, como esposa, estaba perfectamente delimitado en donde su papel principal eran los hijos, (su cuidado y atención) y en especial de los hijos hombres, porque estos eran quienes seguirían perpetuando la familia mediante el linaje de la misma. La solemnidad que aplicaban los atenienses era decir “te entrego esta mujer para la procreación de hijos legítimos”.

²² Jenkins, Ian. La vida cotidiana en Grecia y Roma. Edit. Akal, México 2000. Pag. 15.

En cuanto a los nacimientos en Atenas era mediante la asistencia de parteras o comadronas, pocas veces se recurría a un médico. Como tradición, si era niño, se ponía en la puerta de la casa un gajo de olivo y si era mujer una cinta de lana. Al cumplirse una semana, se llevaba a cabo una fiesta o celebración, donde acudía la familia para conocer al menor.

La edad para casarse era en sentido estricto a los catorce años y les eran enseñadas las responsabilidades que deberían cumplir desde muy pequeños. En Atenas la mujer tenía una mayor participación en cuanto a las festividades de carácter religioso y los cultos, pero no así en cuanto actividades públicas, además de la prohibición de ser poseedoras de bienes o propiedades a excepción de sus cosas personales además de estar custodiadas por un hombre; ya que, si esta era viuda, lo tendría que hacer algún hermano o hijo en caso de tener.

El hombre y la mujer cohabitan, no sólo por causa de la procreación, sino también para los demás fines de la vida; en efecto, desde un principio están divididas sus funciones, y son diferentes las del hombre y las de la mujer, de modo que se complementan el uno al otro.²³

En cuanto al matrimonio, como se había mencionado anteriormente, tenía como fin la reproducción de hijos varones, legítimos de ciudadanos Atenienses, quienes perpetuarán la descendencia y mantendrán el linaje según sus normas religiosas y sus leyes. Pero si el matrimonio no podía procrear hijos, se recurría a la adopción, dada la importancia de perpetuar el linaje y que los hijos varones eran importantes en esta cultura, lo hacían con recién nacidos de padres que por falta de recursos económicos los vendían o no los querían por representar una carga económica.

²³ Vergara, Ciordia, Javier. Familia y educación familiar en la Grecia antigua, ESE. Estudios sobre Educación, Vol. 25, 2013. Pag. 15.

A este planteamiento biológico siguió la perpetuación de la descendencia mediante hijos legítimos. Una exigencia de la que ningún griego –según Platón– debía desentenderse. Se trataba incluso –dice Aristóteles– de algo más profundo y solidario: prestar un servicio público a la ciudad. En cualquier caso, estábamos ante una necesidad sujeta a orden. Su punto de partida estaba en el matrimonio (*gamos*) y no fuera de él. Una categoría que se asentaba en la relación de un hombre y una mujer que se unían esencialmente para mantener, perpetuar y dar sentido a una estirpe o linaje. Algo –dirá Platón– querido por los dioses, sancionado por el acto institucional del matrimonio y reconocido por la ley. Trilogía que sancionaba el fin primario de la familia: dotar de hijos legítimos a la *oikía* y por extensión a la *polis*. Una finalidad que proclamó toda la tradición cultural griega, desde Jenofonte hasta Plutarco y que ratificó la fórmula matrimonial de Clístenes, donde expresamente se decía: “te entrego a esta mujer como esposa para la cosecha de hijos legítimos” (*dídomi*), y el pretendiente respondía: “la acepto” (*ágo*). Desentenderse de ello no era propio del matrimonio ni de la mujer casada; incluso, no poner todo el interés en la descendencia legítima se consideraba una afrenta a la estirpe y a la sociedad misma.²⁴

El matrimonio, era también una forma de compra y pago por parte de la familia de la novia (el padre), donde se realizaba una especie de trueque entre la hija a cambio de una res o algo que se equiparara. La única causa de divorcio era por adulterio, pero solo cuando era cometido por la mujer, ya que no existía igualdad entre hombres y mujeres. Las leyes castigaban severamente a la mujer adúltera, se le castigaba hasta con pena de muerte, o por medio de repudio por parte del esposo.

²⁴ Ídem, Pag. 16, 17.

Para el hombre el divorcio era cosa sencilla, pudiendo repudiar a su mujer en cualquier momento sin necesidad de declarar el motivo. La esterilidad era razón suficiente de divorcio, puesto que el objeto del matrimonio consistía en tener hijos. Cuando el marido era estéril la ley permitía y la opinión pública aconsejaba, buscar ayuda de un pariente, en cuyo caso el hijo que naciera se estimaba hijo del marido, estando obligado a honrar el alma de éste luego de su fallecimiento.²⁵

Por el contrario, la mujer no podía separarse o abandonar al esposo con libertad.

La mujer no podía abandonar libremente a su esposo, pero sí podía solicitar la concesión del divorcio, fundándose en la crueldad o excesos de su cónyuge. También se autorizaba el divorcio por mutuo disenso.²⁶

En el marco legal de la (*polis*)²⁷ es donde los habitantes como un ser civilizado realizaban sus objetivos económicos y culturales para su mejor tranquilidad, En estas ciudades los hombres se podían desarrollar culturalmente además de espiritualmente, ya que es en las (*polis*) donde podían desarrollar todo su potencial intelectual además del físico, por lo cual Aristóteles hace mención acerca del hombre como un animal de ciudad, y que se puede transcribir como “*ser Cívico*”, tal como lo revela el pensamiento griego clásico, desde un punto de vista filosófico, dado el objetivo final, que el hombre se desarrollarla sin toma en cuenta a la mujer.

²⁵ Chávez, Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Conyugales. 7ª ed., Porrúa, México 2007, pág. 25.

²⁶ Ídem.

²⁷ El término **polis** proviene del griego y se refiere a los **Estados** de la antigüedad que, organizados como una **ciudad**, disponían de un territorio reducido y eran gobernados con autonomía respecto a otras entidades. <http://definicion.de/polis/>, consultado, consultado 15 de marzo de 2017.

1.6. LA FAMILIA EN ROMA

En cuanto a la familia romana, podemos ver que las similitudes son enormes tal y como se puede observar en el marco jurídico, lenguaje y costumbres, pero para poder comprender al tipo de familia romana no es analizar el parecido o igualdades en nuestra sociedad actual, sino en rescatar las diferencias entre ambas, ya que son estas las que otorgan una identidad particular y que las distinguen.

En la Roma antigua, la integración de la familia, no era solamente integrada en cuanto a vínculos de consanguíneos, de pareja y descendientes, sino que existía dependencia como "*paterfamilias*"²⁸, conformado por los esclavos, los que estaban en libertad y clientes, de forma similar como luego llegó a ser en Grecia. Por lo cual podemos ver que la familia romana llegó a ser demasiado grande como lo es hoy en día una familia en la actualidad, llegó a ser integrada por varias personas, estas sin tener vínculos sanguíneos entre ellos. En donde el cabeza de familia era dueño absoluto de todos los que habitaban la casa contando familiares y esclavos a la vez, dándole legalmente la autoridad absoluta sobre ellos, e incluso respecto a si vivían o morían.

En el mundo antiguo la familia (*oikos* en griego y familia en latín) era patrilineal, o lo que es lo mismo, la línea sucesoria y la herencia se transmitían del padre al hijo. El principal miembro masculino de la familia, al que los romanos llamaban el *paterfamilias*, era quien la gobernaba y en quien residía la última instancia de autoridad, aunque la mujer supervisara el funcionamiento de la casa.

Bajo el dominio (*manus*) del *paterfamilias* y su equivalente griego se encontraban sometidos las mujeres y el resto de los

²⁸ En la antigua Roma, hombre que era el cabeza de familia. "incluso si no tiene hijos, el marido hereda el título de *paterfamilias* del hombre del cual es hijo biológico o adoptivo".

varones de la familia los hijos, los hermanos menores que aún permanecían solteros, los esclavos y, en ocasiones, también su propio padre; este último quien en su momento fue el cabeza de familia mediante la correspondiente ceremonia, podía dejar que ocupara su lugar su heredero, más joven y poderoso que él. Además, las palabras familia y *oikos* se utilizaban no solo para referirse a los componentes humanos de la familia, sino que bajo su significado se incluían también los animales y el resto de las propiedades.²⁹

Por lo cual, propiamente dicho en Roma, la familia era considerada como una propiedad, donde el hombre era el único que podía ser dueño de todos los que viviesen en su propiedad, por ende, la sociedad Romana era una sociedad patriarcal, era el derecho del padre o del abuelo paterno. Por lo cual el padre y las personas subordinadas a él se encontraban unidos por “*agnatio*”,³⁰ que es un parentesco civil, que se extinguía con la muerte del “*paterfamilias*”.

La familia es comprendida muchas veces como la reunión de personas regidas por autoridad “*manus*” donde existen jerarquías y el líder es el jefe.

La Constitución de Roma, muestra rasgos importantes respecto a la subordinación por medio de un régimen patriarcal, ya sea por parte del padre o abuelo paterno, en donde el “*paterfamilias*” están dominadas por la autoridad del patriarca y unidos entre ellos por un lazo civil denominados “*agnatio*”, el cual sigue aún a la muerte del jefe o patriarca de la familia.

En Roma, el desempeño de la mujer era más destacado que en Grecia, en cuanto a la autoridad en la casa tenía mucha más autoridad que la griega, ya que se encontraba más relacionada a la vida de su esposo. Se le llegaba a felicitar ya

²⁹ Jekins, Ian. Óp. Cit. Pag. 15.

³⁰ La “*agnatio*” es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna, ya que del *paterfamilias* dependía la composición de la familia, siendo libre de cambiarla a su arbitrio. Cuando muere el cabeza de familia, los que le estaban sometidos empiezan a constituir distintas familias, pero continúan unidos por el parentesco agnaticio.

que dentro de sus labores de cuidado de la casa hilaban lana, pero llegando a ser mayor sus actividades, hasta llegar a compartir algunos honores que le eran dados a su pareja, apareciendo junto a su esposo en público, en ceremonias y juegos, y llegaron a gozar de algunas consideraciones, su autoridad, aunque no era reconocida por las normas que los regían, era demasiada. Por ejemplo:

En el matrimonio, los esposos se deben fidelidad, aunque el adulterio de la mujer se castigaba con más severidad que el del marido, por poder introducir en la familia hijos de sangre extraña. Ante la muerte, el marido podía volver a casarse inmediatamente, pero en cambio la viuda debía guardar luto durante diez meses y no volver a casarse antes de la expiración de esa fecha, a fin de evitar confusión de parto, es decir, la incertidumbre, en cuanto a la paternidad del hijo que pudiera nacer durante ese periodo.³¹

En lo que se refiere al padre de familia, diversos autores lo describen de la siguiente forma:

el ser *paterfamilias* no implica tener determinada edad ni el hecho de ser padre; un recién nacido puede ser *paterfamilias* y tendrá una plena capacidad de goce, no así de ejercicio, ya que deberá estar representado por un tutor.³²

El parentesco ha representado a lo largo de la historia la base de la familia y de este las relaciones o usos y costumbres en cada sociedad, en otras palabras, es la relación que tienen los diversos integrantes de una misma familia. El parentesco podía ser de dos formas, la civil o consanguínea, pero, aunque se podían observar diferencias entre estas en cuanto a las consecuencias producidas, por lo cual en Roma se tenía que el parentesco consanguíneo

³¹ Petit Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. 23ª ed., Porrúa, México, 2007, pág. 107.

³² Morineau Iduarte Marta y Iglesias González Román. Derecho Romano, 4ª ed., Oxford, México, 2010, pág. 59.

“*cognatio*” o también llamado natural, además el creado por la ley, el civil, también llamado “*agnatio*”, como se describe posteriormente.

“*Cognatio*”: Es el parentesco que une a las personas descendientes una de otra en línea recta o descendientes de un autor en común en línea colateral, sin distinción de sexos.

“*Agnatio*”: Es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paternal o marital. Por lo mismo, este parentesco sólo sería reconocido en línea masculina. Desde el punto de este parentesco, cada persona sólo tendrá dos abuelos; es decir los paternos.³³

Los agnados, por dar una definición, son los varones descendientes del lado paterno, dependiendo directamente de un páter en común y que son asignados bajo su autoridad por ese derecho y que deberán seguir bajo ese mandato mientras este siga viviendo.

Entonces se puede decir que la familia “*agnática*” se encuentran:

- Los hijos que estaban bajo la autoridad paterna o también llamada “*manus*”.
- Los que estuvieran bajo la autoridad del padre y que deberán estarlo mientras esté vivo.
- Los que jamás estuvieron bajo autoridad del páter, pero podían haberlo estado si este viviese.

En relación al “*Status familiae*”, y al “*sui iuris*” (que no estaban sometidos por alguna autoridad) o por el contrario el “*alieni iuris*” (individuo que se encontraba dentro del sometimiento de la autoridad de un padre de familia).

³³ Ídem., pág. 78.

Los “*sui iuris*”, no estaban sometidos ante nadie, pero se entendía que podían estar limitados por factores de edad y que por lo tanto debería estar bajo régimen de curatela o tutela.

Por otro lado, el “*alieni iuris*” se encontraba bajo la autoridad del esposo hacia su mujer o mejor dicho bajo la patria potestad del marido.

En el mismo sentido, Eugene Petit refiere que:

Las personas consideradas en la familia se dividen en dos clases, según sean *alieni juris* o *sui juris*. Se llaman *alieni juris* las personas sometidas a la autoridad de otro. Por tanto, en el derecho clásico hay cuatro poderes. 1. La autoridad del señor sobre el esclavo. 2. La patria potestad, autoridad paternal. 3. La *manus*, autoridad del marido, sobre la mujer casada. 4. El *mancipium*, autoridad especial de un hombre libre sobre una persona libre.

Las personas libres de toda autoridad, dependiendo de ellas mismas, se llaman *sui juris*. El hombre *sui iuris* era llamado también el *paterfamilias* o jefe de familia. Este título implica el derecho de tener un patrimonio y de ejercer sobre otro, las cuatro clases de poderes.³⁴

De la misma forma en reiterativa, podemos mencionar que el matrimonio celebrado en la antigua Roma, es adoptado en occidente en tiempos modernos, de las cuales podemos mencionar la entrega de un anillo de compromiso, el pedir a la novia a los padres y estos expresen su aceptación, el tomarse de las manos como acto solemne y el besarse al término de la ceremonia, lo que nos da fe de la importante influencia que ejerce la cultura romana dentro de varias civilizaciones antiguas y hasta hoy en día.

³⁴ Petit Eugène, Op. Cit., pág. 95.

1.7. LA FAMILIA EN LA EPOCA COLONIAL

El rol de la familia en la época colonial era estratégicamente fundamental, dado que las riquezas se acrecentaban por la dote ofrecida, mientras que la mujer se encontraba sumergida en la religiosidad, además de respetar y hacer que se respeten las tradiciones doctrinales castellanas y fomentar la unión familiar.

El concepto mismo de familia era en el siglo XVI, como lo es en el XX, diferente según las regiones, los grupos sociales y las circunstancias históricas. Con un criterio unificador, la Iglesia católica y la corona española lograron armonizar intereses encontrados y elaborar un modelo único aplicable a todos los vasallos del imperio; para ello se recurrió a fundamentos teórico-religiosos y a normas jurídicas que regulasen las relaciones familiares. El matrimonio, la legitimidad de los hijos y la distribución de las herencias fueron temas esenciales en la organización familiar. La legislación y el discurso moral pretendieron influir en las formas de convivencia doméstica que constituían ya un espacio progresivamente privado. La intimidad del hogar, valor sumamente apreciado por la sociedad moderna, nacía así mediatizado por la intervención de la Iglesia y del Estado.³⁵

Las familias generaban una función importante en la sociedad, las cuales se puede resumir fundamentalmente tres, que son: el cuidado de los miembros de la familia en ayuda al Estado, preservar el patrimonio de la familia, hacerlo crecer y transmitir la posesión a los hijos, además de darles la educación necesaria para afrontar la vida. Es importante mencionar que el tejido social de estos tiempos era jerarquizada y muy inflexible, las clases sociales estaban muy marcadas por la diversidad racial, económicas y jurídicas. Por ejemplo:

³⁵ Staples, Anne. Reseña de Familia y orden colonial, de Pilar Gonzalbo *Aizpuru*. Historia Mexicana, Distrito Federal, México 2000. Vol. XLIX. Número 3. enero - marzo, Pag. 695.

La conquista española del territorio mexicano significó el enfrentamiento de dos culturas diferentes en muchos aspectos, entre los que también estuvo el concepto de familia. Se aplicaron las leyes de España, respecto a la familia, principalmente la Ley del Toro y las Leyes de Indias, por lo que se impuso la monogamia, aunque con la relativa elasticidad, pues los mexicanos practicaban, como en el viejo mundo, la poligamia y el divorcio por separación de cuerpos.³⁶

El Código Canónico tuvo una gran influencia, además de un gran empleo de las normatividades de este mismo, ya que dentro del ámbito familiar la iglesia tuvo una gran participación al mantenerla integrada y fomentar su desarrollo, incluso hasta su participación o desenvolvimiento en sociedad; poco antes de la reforma, de este modo era la iglesia quien se encargaba de dar las normas morales y de comportamiento desde nacidos, también dentro de los matrimonios e inclusive hasta la muerte, la iglesia ostentaba el poder político, económico y cultural contemporáneos.

La Iglesia católica, empeñada en su empresa de instaurar el matrimonio canónico en toda la cristiandad, no transigía con otras formas de convivencia. La ley civil, atenta a regular la realidad cotidiana, se refería a las uniones de barraganía, que la Iglesia prohibía, pero la ley autorizaba y aun recomendaba a los gobernadores o adelantados de territorios conquistados: "Porque por el gran poder que han estos átales, non pudiesen tomar por fuerza mujer ninguna, para casar con ella." Desde esta perspectiva, los numerosos casos de relaciones estables entre conquistadores y mujeres indias no pueden considerarse como simples violaciones permanentes, fruto del abuso de una situación de fuerza y desahogo de una insaciable lujuria ibérica; en muchos casos se establecieron

³⁶ Tapia Ramírez Javier, Derecho de Familia, 1ª ed., Porrúa, México, 2013, pág. 45.

desde un principio o derivaron posteriormente hacia la constitución de una verdadera familia.³⁷

A medida que el conocimiento de la religión católica iba creciendo en todos los ámbitos, se iba cambiando las costumbres de los indígenas, nativos de lo que hoy es México, llegándose a formar diversos tipos de familia; los conformados por Españoles nacidos en Europa, donde el patriarca era la suprema autoridad, a quien debían respetar siempre, a menos que quebrantara las normas divinas, y de igual forma pasaba con los españoles que nacían en México, los criollos, de igual manera se regía la de españoles casados con nativas, quienes procreaban hijos mestizos.

La educación de los hijos era muy importante y esta se daba dentro del mismo seno familiar; ya que al casarse o formarse una nueva pareja, las familias quedaban unidas y así mismo en el trabajo, formando empresas de familias, en el comercio, agricultura y minería, pero para formar estos núcleos económicos era por parte de la mujer quienes debían dar la dote y que eran la base para contribuir a la nueva familia o incrementar sus posesiones de la familia.

Como lo señala Torino Esquivel Obregón, en “Apuntes para la Historia del Derecho Mexicano”:

El matrimonio contraído sin licencia no producía efectos civiles ni con relación a los cónyuges ni en lo tocante a los hijos, así es que no podían en ellos tratarse de dote legítima, mayorazgos ni otros derechos de familia. Con el objeto de evitar que se organizaran los matrimonios ya en la coacción que ejercían las autoridades coloniales sobre las personas de los lugares sujetos a su jurisdicción o ya por los padres sobre sus hijos o hijas y principalmente para evitar vínculos de familia entre los funcionarios públicos naturales de los

³⁷ Staples, Anne. Óp. Cit. Pag. 697, 698.

lugares en que ejercía mandato, con perjuicio del servicio público y la recta administración de justicia, Felipe II, el 10 de febrero de 1575, dispuso:

Prohibimos y defendemos, que sin nuestra licencia particular, como en nuestros reinos se hacen, los virreyes, presidentes y oidores, alcaldes del crimen y fiscales de nuestras audiencias de las indias se puedan casar, ni casen en sus distritos; y lo mismo prohibimos a sus hijos e hijas durante el tiempo que los padres nos sirven en los dichos cargos.³⁸

1.8. FAMILIA TRADICIONAL Y FAMILIAS ACTUALES EN MEXICO

La familia a lo largo de la historia da cuenta por sí sola de la importancia en la sociedad, como se ha observado; ya que no necesita ser más evidente, por lo cual nace de ese vínculo de afecto entre un hombre y la mujer, y que de esta unión hace factible la relación integral en donde ambos se complementan uno del otro, en donde forman una misma unidad adecuada para el desarrollo.

dentro de este universo de variables, Luis Leñero define a la familia nuclear mexicana como un grupo primario, al que califica de institucionalizado, cuyo ideal está en la conjunción de la relación primaria afectiva, volitiva y racional de sus miembros y el sentido trascendente de las funciones familiares como institución social.³⁹

Hoy en día la familia en México, es menos dominante y más igualitaria que la de años atrás, por lo que ha ido evolucionando y transformándose en cuanto a la toma de decisión compartida, además de la forma de cohabitar o relacionarse y la educación de los hijos, y esto lo podemos observar aproximadamente a mitad de siglo XX.

³⁸ Citado por: Chávez Asencio Manuel F., Op. Cit., pág. 53.

³⁹ Pérez, Duarte Alicia, Derecho de Familia, Fondo de cultura Económica, México, 2007, Pag. 44.

La educación en la actualidad difiere mucho de la que existió en Roma y Grecia, ya que, por el contrario de ser una educación y crianza rígida, está paso a ser un lugar donde se cohabita en armonía y tranquilidad, donde los que la integran pueden intercambiar ideas sin temor a ser reprendidos, sino por el contrario, se toman decisiones entre todos los integrantes o por lo menos entre la pareja, sin que haya una imposición arbitraria de uno de los integrantes.

En la actualidad las familias son muy diferentes del tipo de familia tradicional, ya que el desenvolvimiento de la mujer en la sociedad ha ido incrementando hasta ser importante y con un constante crecimiento en todos los ámbitos sociales, como económicos, laboral además de su ya importante aportación al seno familiar, la mujer ha sido determinante aun en cuanto a alcanzar su independencia económica.

La familia tradicional está integrada por una pareja y sus hijos, como en algunas de las familias de la actualidad pero hoy en día la familia moderna está muy diversificada y dista mucho de la que conocemos tradicionalmente, conformada por un padre, una mamá e hijos, sino que además encontramos a familias que pueden estar integradas por uno solo de los padres con los hijos, familias integradas con padres divorciados y que forman una nueva familia integrada por los hijos de cada matrimonio anterior, con uno de los padres divorciados y el otro soltero por lo cual no puede darse el concubinato sino que sería un amasiato, mismo que no contempla el Código Civil y que deberá adecuarse a la realidad social; además podemos encontrar familias conformadas por parejas de dos hombres o de mujeres, es por ello que ha sido necesaria que el Código Civil y de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México también cambie de acuerdos a la realidad de la vida moderna y del tipo de familias y parejas, en donde no haya discriminación.

Muestra de lo anterior, es el artículo 138 Quintus del Código Civil para la Ciudad de México, el cual dice a la letra:

Artículo 138 Quintus. Las obligaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

Por lo cual, vemos que hay diferentes facetas de la familia, haciendo referencia a que puede estar conformada por padre e hijos, madre e hijos u otro familiar.

Desde mi punto de vista, también dentro de este enfoque institucional apuntado por Leñero, podemos precisar que en los centros urbanos la familia es multifacética, en algunos casos está constituida por el padre, la madre y los hijos e hijas, en otros la encontramos formada por la madre, como jefa de familia, y su prole, donde uno de los hijos o hijas mayores toma el rol tradicionalmente asignado a la madre, mientras esta asume el correspondiente al varón, en otros, la abuela materna y la madre, indistintamente, asumen los roles tradicionalmente reservado a la madre mientras la otra tiene la tarea del sostenimiento del hogar; en otros, el padre y la madre se encuentran separados pero mantienen cierto tipo de relaciones a través de y con los hijos e hijas, y estos frecuentan y establecen algún tipo de relación con las segundas parejas de su padre y su madre; en algunas ocasiones las pareja de adultos está unida en matrimonio, en otras el vínculo se establece a través del concubinato o, en la actualidad, por una concentración de dos adultos que se relacionan exclusivamente con el fin de procrear un hijo o hija manteniendo su independencia.⁴⁰

⁴⁰ Ídem., pág. 44-45.

Los vínculos jurídicos entre los integrantes de la familia están sujetos a respetar las normas establecidas y respeto entre todos los miembros que la conforman. El vínculo filial solo se da entre individuos que forman parte de un solo grupo familiar, de lo cual surge el concepto de familia; donde se fomenta el respeto y confianza entre ellos, y que es la relación jurídica.

La familia es el núcleo de la sociedad en una menor escala, de tal modo que unirse en matrimonio y formar una unidad social llamada familia es un derecho fundamental que protege y reconoce nuestra Carta Magna, lo que no se establece en ninguna de las normatividades existe una descripción de los tipos de familias que han surgido y que necesitan ser reconocidas para su aceptación en sociedad ya que la realidad ha sobrepasado nuestra normatividad y diversos matrimonios.

Si el abanico de las culturas es lo suficientemente amplio para permitir una variación indefinida de las modalidades de la organización familiar, es bien sabido, y Lévi Strauss lo dice con claridad, que ciertas soluciones son duraderas y otras no lo son. En otras palabras, es preciso admitir que dentro de los dos grandes ordenes de lo biológico (diferencia sexual) y lo simbólico (prohibición del incesto y otros interdictos) se desplegaron durante siglos no solo las transformaciones propias de la institución familiar, sino también las modificaciones de la mirada puesta sobre ella a lo largo de las generaciones.

Por consiguiente, no basta con definir la familia desde un mero punto de vista antropológico; también debemos saber cuál es su historia y como se introdujeron los cambios característicos del desorden que hoy parece afectarla.⁴¹

⁴¹ Roudinesco, Elizabeth, La Familia en Desorden: Edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª Edición (FCE, México) 2006, Pag. 17-18.

México sigue siendo un país donde prevalece en menor grado el tipo de familia conservadora, dando paso a una diversidad de unidades sociales llamadas también familias, pero aun que haya familias que son conformadas fuera del matrimonio, en unión libre, este aun viene siendo la base de la conformación del núcleo familiar, pero la unión libre ha ido ganando terreno al matrimonio sin que tenga que casarse civilmente.

Por lo tanto, haciendo una breve sinopsis de la familia a través de la historia, encontramos que la familia es y ha sido la base de la sociedad donde si bien conforman una unidad social en lo colectivo, también comparten en lo individual un modo de actuar, pensar y sentir, que generalmente proviene de las enseñanzas morales y educativas que se dan dentro de la familia y que generan relaciones jurídicas, surgen obligaciones, deberes y derechos, de lo cual no solo los padres tienen la obligación jurídica de proteger, sino también del estado.

CAPÍTULO II
LA FAMILIA, EL PARENTESCO
Y LA FILIACION

PRESENTACION DEL CAPITULO

En este capítulo se establece un concepto de la noción sobre la familia, para poder comprender a estos grupos sociales y así mismo conocer los diferentes tipos de familias que existen en la actualidad. No daremos cuenta como hoy en día encontramos una diversidad y conformaciones de familias. Otro grupo familiar lo encontramos en el concubinato, el amasiato. Así también se presenta los tipos de familia que existen, como es la familia nuclear, la familia consanguínea, la familia homoparental y finalmente la familia ensamblada. También se incluirá el parentesco sus fuentes y sus clases, la filiación y sus conceptos, los tipos que existen y los derechos que se derivan de ella además de las obligaciones que se generan.

2.1. ALGUN CONCEPTO DE FAMILIA

En este capítulo analizaremos algunos de los fundamentos principales de la familia y los elementos que la conforman, enfocándonos en dos ámbitos; el primero a través del enfoque teórico y el segundo a través desde una visión histórica, de la misma forma estableceremos alguna similitud con criterios aportados por otros especialistas acerca de la familia.

Es evidente observar que la trascendencia de la familia recae en esta figura que se establece tajantemente como la base de la sociedad y así mismo como generadora de los usos y costumbres, estilo de vida y las leyes que le dan existencia tanto a la figura del entorno familiar como a la sociedad. Sin embargo, a pesar de realizar la función como el eje central y elemental en la estructura de la sociedad; atreves del paso del tiempo hasta la actualidad han surgido una notable mezcla, en cuanto a las partes que la integran y los vínculos que se constituyen dentro de sus integrantes. Como son principios elementales del núcleo que la

constituye, refiriéndonos a la familia y las partes que la integran, de la cual encontramos las siguientes:

La paridad (igualdad) o semejanza jurídica de género entre la mujer y el hombre, o indistintamente los “consortes” (para no hacer referencia a una distinción de sexo, evitando incurrir en discriminación) o esposos cuando son personas del mismo sexo; siendo tan frecuente hoy en día, dentro de todo el marco legal que nos rige.

Los derechos de los consortes o esposales para determinar libremente y con toda responsabilidad, mediante información sobre cuántos hijos tener y el tiempo en que deben esperar entre uno y otro. De tal forma que la conservación de la especie humana ha dejado de ser la finalidad principal del matrimonio.

La responsabilidad de los padres, familiares y tutores es de resguardar y cubrir las necesidades alimenticias más elementales, proveer de asistencia social resguardando su salud, dar una buena educación mediante la formación pedagógica y brindarles un sano esparcimiento a los menores, fomentando un sano desarrollo mental, emocional y físico, por lo cual para tales fines cuentan con las instituciones creadas por el estado, con fines sociales, mediante políticas públicas donde se establece que:

Todas las personas tienen derecho a la salud y asistencia social, así mismo el Estado tiene la obligación de proveer un servicio de calidad tanto de médicos como en medicamentos que proveen las instituciones del sector salud, encargadas de hacer real este derecho.

Toda persona tiene derecho a una vivienda digna y decorosa, el Estado tiene el deber de proporcionar los insumos necesarios mediante sus instituciones creadas para tales fines, mediante créditos que faciliten la obtención de una vivienda digna.

El Estado debe garantizar el principio de legalidad (artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), del cual se desprende de que ningún individuo debe de ser molestado en su propia persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, a menos que sea mediante mandamiento judicial por escrito expedido por autoridad competente, fundando y motivando la causa legal del procedimiento.

Así mismo ya establecidas las bases legales y fundamentales que se originan en relación a la figura de la familia y que nos interesan a fin de poder proporcionar los mecanismos de bienestar para los menores que es el tema principal, se hará mención de dicho concepto desde una visión o panorama doctrinal y que se puede establecer del siguiente modo.

CONCEPTO DOCTRINAL: Es el conjunto de personas que se hallan unidas por el matrimonio, por la filiación o por la adopción. Grupo formado por los cónyuges y los hijos de estos, entre tanto no se casen. En este sentido se integra por las relaciones conyugales y paterno filiales.⁴²

La familia, se integra o se define como un grupo de personas formado por individuos que se unen, primordialmente, por relaciones de filiación o de pareja. El Diccionario de la Lengua Española la define, entre otras cosas como:

FAMILIA. Por linaje o sangre, la constituye el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados. Con predominio de lo afectivo o de lo hogareño, familia es la inmediata parentela de uno; por lo general, el cónyuge, los padres, hijos y hermanos solteros. Por

⁴² De La Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, Derecho Familiar, 4ª ed., Porrúa, México, 2008, pág. 446.

combinación de convivencia, parentesco y subordinación doméstica, por familia se entiende, como dice la Academia, la "gente que vive en una casa bajo la autoridad del señor de ella". Los hijos o la prole. Grupo o conjunto de individuos con alguna circunstancia importante común, profesional, ideológica o de otra índole; y así se habla de la familia militar para referirse al ejército en general; y de modo más concreto a los que forman el conjunto escalafón profesional de la milicia. Cualquier conjunto numeroso de personas. También se aplica a los criados de una casa, vivan en ella o no. (v. Doméstico.)⁴³

En una visión o análisis histórico se puede discernir:

CONCEPTO HISTÓRICO: Institución natural de orden público compuesta por las personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio, concubinato o uniones heterosexuales análogas y que surte efectos jurídicos por lo que hace a cada miembro respecto de sus parientes en línea recta sin limitación de grado y en la colateral hasta el cuarto grado.⁴⁴

La familia es considerada la base de los elementos morales y éticos por naturaleza, que se origina en una relación conyugal en pareja, en dicha relación conyugal se encuentran coligados por lazos afectivos, de amor, respeto, por reglas autoritarias y sumisión a estas mismas; las cuales se reproducen en el entorno como orígenes de conservación, supervivencia y desarrollo en el entorno cotidiano de la vida de los seres humanos. Este entorno de la sociedad humana se define con un propósito propio. De tal forma que se encuentra integrado por los cónyuges u progenitores (o uno de ellos), tutores; cabe mencionar que hoy en día se puede observar la integración por parejas del mismo género, en relación con los descendientes, (incluyendo los adoptados) en donde pueden estar integrados por

⁴³ Diccionario de la Real Academia Española, vigésimo tercera edición, ed. Madrid: Espasa, 2014. pág. 406.

⁴⁴ Ídem., pág. 446.

más familiares, los cuales pueden cohabitar en un mismo domicilio y que pueden estar unidos por lazos consanguíneos o de las relaciones jurídicas.

Como lo entiende y explica Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, la familia es:

El grupo social en el que recae todo tipo de responsabilidades para que una sociedad se defina y desarrolle. Entre ellas se encuentran las que se refieren directamente, en lo individual, a cada uno de los sujetos unidos por vínculos de sangre producto de la convivencia intersexual y de la filiación o por vínculos jurídicos, como ocurre con la unidad familiar en su totalidad.⁴⁵

Planiol hace referencia de los dos sentidos en que podemos entender a la familia, siendo uno amplio y por el otro restringido:

Entendida en un sentido amplio, la familia es el conjunto de personas que están unidas por el matrimonio o por la filiación, también excepcionalmente, por la adopción (...) designa también, en un sentido más limitado, a los miembros de una familia que viven bajo el mismo techo sujetos a la dirección y con los recursos del jefe de la casa.⁴⁶

Por otro lado, la Real Academia de la Lengua Española la define como:

1. Conjunto de personas emparentadas que viven juntas, especialmente el padre, la madre y los hijos. 2. Grupo de personas con parentesco sanguíneo o legal entre ellas. 3. Dinastía, estirpe,

⁴⁵ Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, "Derecho Familia y Sucesiones", 9ª ed., Oxford, México, 2002, pág. 27.

⁴⁶ Citado por: Zavala Pérez Diego H., "Derecho Familiar", 2ª ed., Porrúa, México, 2008, pág. 9.

origen social de una persona. 4. Conjunto de personas o cosas que tienen alguna condición común.⁴⁷

Así mismo la Declaración Universal de Derechos Humanos en su artículo 16.3, menciona:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.⁴⁸

En el Código Civil para el Distrito Federal, anteriormente no existía un capítulo dedicado a la familia, pero derivado de reformas se anexa un Título Cuarto Bis, un capítulo único, llamado “De la Familia”, en donde se integran los artículos 138 ter al 138 sextus, que en conformidad con lo establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos indica:

Artículo 138 Ter. Las disposiciones que se refieran a la familia son de orden público e interés social y tienen por objeto proteger su organización y el desarrollo integral de sus miembros, basados en el respeto a su dignidad.

Artículo 138 Quáter. Las relaciones jurídicas familiares constituyen el conjunto de deberes, derechos y obligaciones de las personas integrantes de la familia.

Artículo 138 Quintus. Las relaciones jurídicas familiares generadoras de deberes, derechos y obligaciones surgen entre las personas vinculadas por lazos de matrimonio, parentesco o concubinato.

⁴⁷ “El Pequeño Larousse Ilustrado Edición Bicentenario”, Larousse, México 2011, pág. 441.

⁴⁸ Declaración Universal de Derechos humanos, Artículo 16.3.

Artículo 138 Sextus. Es deber de los miembros de la familia observar entre ellos consideración, solidaridad y respeto recíprocos en el desarrollo de las relaciones familiares.

De la misma forma en 1948 se lee en declaración Universal de los Derechos Humanos, en el artículo 16.3 se precisa el modelo de familia como sigue:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.⁴⁹

Al examinar lo expresado hasta ahora y considerando el planteamiento jurídico atribuido a la familia, podemos ver que esto hace referencia a la relación que se da de la unión sexual mediante el matrimonio, concubinato, además de la procreación, que se conoce como parentesco por consanguinidad, de la misma forma las familias que se forman o constituyen por miembros del mismo sexo; además que para el mismo efecto, como se organizan los grupos familiares en convivencia y que la normatividad reconoce los efectos, deberes, derechos además de sus obligaciones que se da entre los miembros de todas las modalidades de la familia, en cierta proporción también nos encontramos con el tipo de familias que se conforman por varias familias y que conviven en un mismo espacio.

2.2. MODOS DE CONFORMACION DE LA FAMILIA

A lo largo de la historia hemos visto pasar las distintas agrupaciones sociales hasta conformar lo que hoy conocemos como familia nuclear o monógama, así mismo se han derivado distintas formas de conformar una familia, por los mismos cambios se han rebasado a las instituciones que protegen esta figura grupal por lo que es necesario conocer las distintas agrupaciones sociales para poder regular su convivencia y proteger sus derechos.

⁴⁹ <http://www.un.org/es/documents/udhr/>. consultado 15 de marzo de 2017.

Desde un punto de vista sociológico se puede afirmar, que familia es un grupo formado de individuos regidos por un hecho biológico: la unión de sexos que tiende a la procreación y que hacen descender a los individuos de un progenitor común. Jurídicamente es el conjunto de personas unidas por el matrimonio o por la filiación. Es evidente, que las concepciones de la familia tienden a integrar diversos elementos dependiendo fundamentalmente del contexto en que se desarrolla el concepto (vgr., como un cuerpo intermediario entre el individuo y el Estado, o bien una concepción societaria de la familia, etcétera), aunado al hecho del constante cambio, tanto estructural, como funcional que tiene la familia en la sociedad.⁵⁰

Los diferentes tipos de familia que nos encontramos en la sociedad actual, son:

- La nupcial o matrimonial.
 - La extramatrimonial derivada del concubinato.
 - La que tiene su origen en la ley de convivencia.
 - Las familias conformadas por matrimonio entre personas del mismo sexo.
 - El amasiato, es una relación casual, temporal o indefinida, en que un hombre y una mujer, o personas del mismo sexo, tienen relaciones sexuales, y uno o ambos están casados, pero no entre sí.
-
- Familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, además de la familia extensa, conformada por todos los parientes unidos por lazos consanguíneos y los que se unen por afinidad.
 - La monoparental, que existe con uno solo de los progenitores y en general está formada por la madre y los hijos; excepcionalmente por el padre.

⁵⁰ Sánchez, Jorge A.-Cordero Dávila, Introducción al Derecho Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981, Pág. 104.

Así mismo se menciona que las familias se conforman según la organización social, es decir de los valores que se les proporciona dentro de su entorno social:

Lévy-Strauss (1987) mencionó que una familia es un modelo ideal que sirve para designar a un grupo social en particular que, a pesar de presentarse con diversas formas y características, siempre ha servido de base para la organización de los sistemas sociales en los que se ha estudiado. Resalta que la familia no es una entidad natural que surja de manera espontánea, sino que sólo es posible a partir de lo que otras familias proporcionan a los miembros de origen de la pareja, es decir que existen familias que proporcionan al hombre y la mujer, y que posibilitan la creación de un nuevo grupo familiar, lo que implica la existencia de una sociedad organizada en torno a una cultura; así, en un contexto particular, existen diversos grupos familiares dispuestos a reconocer la existencia de otros lazos además de la consanguinidad y el proceso natural de descendencia se logra a partir de la presencia de afinidad entre las personas.⁵¹

Pero a diferencia de que se pueda considerar la conformación de la familia según los valores, se podría decir que la institución familiar atraviesa un proceso de crisis, ya que podemos encontrar una diversificación en la conformación de esta misma.

Resulta frecuente escuchar que la sociedad atraviesa un proceso de “crisis de la familia” o, incluso de “de desintegración familiar”, expresiones que parecen alertar sobre los riesgos de un posible fin -generalmente planeado en términos destructivos- de esta institución social, de donde deviene comprensible idea de “salvar” a la

⁵¹ Bezanilla, José Manuel, Ma. Amparo Miranda. Óp. Cit. Pag. 61.

familia. Aquello que si muestra un poco de crisis es el modelo machista y patriarcal de la familia, de características autoritarias.

Señala Jelin que las voces que llaman a salvar son usualmente las de tradición y la religión, con un sentido muy agudo de “policiamiento” moral de la vida privada, que reclaman políticas para “fortalecer” a “la” familia, entendida como la pareja monógama, heterosexual y sus hijos, establecida de una vez para siempre. Como señala Giberti ya no resulta sencillo referirse a la familia como si todos pudiésemos entender lo mismo. Cree prudente empezar a hablar de “la familia” como una alternativa que permita neutralizar el mensaje monadico, unitario, hegemónico que prescribe el artículo “la”, indicativo de un modelo incanjeable, cristalizado, inamovible, intolerante. Para Giberti la noción familia resulta polisémica, en tanto que la subjetividad de los miembros de la familia está ligada a la precariedad y polisemia que resultan de la identidad política, económica y psicológica de sus miembros. Señala esta autora que las nuevas organizaciones familiares no son nuevas: nuevo es el registro de lo que existía, omitido, silenciado o negado.⁵²

2.3. EL MATRIMONIO

Históricamente el matrimonio, desde sus orígenes hasta nuestra actualidad, ha sido el resultado de un largo proceso de evolución de la sociedad, por lo que hoy es una de las instituciones reconocidas a nivel mundial. En el mismo contexto el matrimonio es una institución más común en las sociedades del mundo, en donde un hombre y una mujer se unen en matrimonio, aunque en cada sociedad ha adoptado particularidades de cada una, lo cual manifiesta la evolución que ha tenido en las sociedades modernas.

⁵² Robles, Claudio, Familias y Homoparentalidad. Aporte del Trabajo Social a la Diversidad Familiar, Editorial Buenos aires, Pág. 42

Pero debemos partir de lo que se considera como matrimonio, para poder entender esta agrupación social, ya que como lo manifiesta Edgar Baqueiro Rojas, que es un gravamen o una carga, tal cual se tratara de un patrimonio, que se rige como si fueran bienes y cuyo dueño absoluto es el Padre de familia.

Matrimonio viene del latín *matris munium* que significa carga, gravamen o cuidado de la madre, pues para la madre e hijo es, oneroso antes del parto doloroso en el parto y gravoso después... concreta, como la comunidad de vida de hombre y mujer reconocida, regulada y amparada por el derecho.⁵³

De igual forma Julien Bonnecase, menciona que en el matrimonio se establecen dos términos que lo definen, como son: 1. El matrimonio es una institución y contiene un conjunto de reglas que lo rigen; 2. Es un acto jurídico, que por su naturaleza manifiesta la unión matrimonial, pero además de lo anterior, considera que existe un tercero, que se encuentra dentro del matrimonio y que funge como un contrato, ya que como lo menciono Edgar Baqueiro Rojas, que es como un gravamen o una carga que no solo habla de la adhesión entre los contrayentes, sino que también trasciende a los bienes.

El contrato solemne por el cual los futuros cónyuges determinan con anterioridad la condición jurídica de sus bienes, mientras dure el matrimonio y hasta su disolución.⁵⁴

Por lo cual el matrimonio es un acto jurídico, en donde se manifiesta la voluntad de ambos contrayentes y que mediante este acto se establecen derechos y obligaciones que tutela y protege el Estado, todo ello establecido en el Título Quinto del matrimonio del Código Civil para el Distrito Federal vigente.

⁵³ Baqueiro Rojas, Edgar, Diccionario Jurídico Temático, Derecho Civil, Harla, México, 2000, p. 73.

⁵⁴ Bonnecase, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla, México, 1997. Pág. 229.

El acto jurídico complejo, estatal, que tiene por objeto la creación del estado matrimonial entre un hombre y una mujer.⁵⁵

La institución matrimonial se ha ido actualizando conforme el contexto sociopolítico, lo que se deja ver en las modificaciones a la legislación, transformándose de manera adecuada y conjunta con los cambios sociales. El matrimonio ha sido por definición de su raíz latina la unión de un hombre con una mujer por medio de requisitos legales, lo cual ya delimita la forma en que se debe conformar este enlace y donde fue considerada la primera institución y aquí se mezclan factores religiosos porque en la antigüedad hablar de matrimonio era remitirse a la unión ante un Dios y de ahí que “hasta que la muerte los separe”, ya que desde el momento de su definición no se preveía o contemplaba la idea de que hablar de matrimonio no era solamente estos dos, sino la multiplicidad en que actualmente se han dado los diversos tipos de unión familiar.

En los fundamentos del anteproyecto del Código Civil y Comercial se pone de manifiesto que, en materia de familia, se tuvieron en cuenta los cambios en las conformaciones familiares, la aparición de nuevos principios, en especial el de democratización de la familia, y la profusa jurisprudencia que fue dando vida al reconocimiento de ciertos derechos que el Código Civil no contemplaba.⁵⁶

Por ejemplo, en la actualidad los modelos de familia han cambiado de tal manera que existen dos tipos de matrimonio; el primero que es el matrimonio heterosexual que está conformado por hombre y mujer y el segundo tal como lo es el matrimonio homosexual que se da por dos personas del mismo sexo.

⁵⁵ Baqueiro Rojas, Edgar, Buenrostro Báez, Rosalía, Derecho de familia Ed. Oxford. México 2008. Pag. 39.

⁵⁶ Bobrosky, Di Tulio Budassi, Capolongo, Garmizo, Krasnow, Novelli, Parodi, Pitasny, Radcliffe Y Radyk, “Manual de Derecho de Familia”, ASTREA, Buenos Aires-Bogotá-Porto Alegre, 2016, Pág. 5.

Las principales críticas y cuestionamientos a las reformas que permiten el matrimonio a personas del mismo sexo y su derecho a la adopción realizadas en la Ciudad de México, básicamente apelan a cuatro argumentos que revisamos a continuación:

- Primer argumento: La homosexualidad es una perversión psicológica o una forma de sexualidad antinatural que no puede ser validada ni promovida por las leyes, aunque se respete su existencia.⁵⁷

Hasta este punto se considera a la homosexualidad como una enfermedad, pero posteriormente se hace mención que esta no es ningún padecimiento de una enfermedad.

Frente a esto, recordemos que la American Psychiatric Association, con gran influencia en el mundo occidental mediante su manual de diagnóstico clínico (DSM), desde 1974 ha declarado que la homosexualidad no es una enfermedad psiquiátrica ni mental y que conforma una variante de las orientaciones e identidades sexuales existentes entre los seres humanos; esta evidencia científica ha sido ratificada en 1990 por la Organización Mundial de la Salud, OMS, al excluir la homosexualidad de la clasificación estadística internacional de enfermedades y otros problemas de salud, así como por múltiples asociaciones de psicología, psicoterapia, terapia familiar y otras instituciones de salud mental en el mundo y en México.

Cualquier reconocimiento legal de sus derechos humanos confirma esta evidencia y protege su dignidad e igualdad, y no

⁵⁷ http://www.ilef.com.mx/posicionamiento_ofpp_matrimonio_entre_personas_mismosexo_m.pdf, Consultado 30 de agosto de 2016.

constituye imposición alguna para cualquier otra persona con orientaciones e identidades sexuales diferentes.

- Segundo argumento: El matrimonio siempre ha sido entre mujeres y hombres, pues se define por su función en la procreación y reproducción de la especie humana, por lo que es su esencia objetiva.⁵⁸

Así mismo se considera que solo el matrimonio debe ser entre un hombre y una mujer, por lo cual esta no debiera ser entre personas del mismo sexo, posteriormente es desechada esta idea ya que se considera también que el matrimonio es algo que fue construido socialmente y que se ha ido modificando a lo largo del tiempo.

Sostenemos, por el contrario, que el matrimonio es una institución socialmente construida que se creó y ha cambiado a lo largo de su historia; incluso actualmente su concepción varía entre diferentes regiones y culturas en el mundo, por lo tanto no tiene una “esencia objetiva” sino es producto de consensos sociales y culturales acordes a sus realidades históricas. La finalidad del matrimonio civil no ha sido la procreación ni la reproducción, sino la protección de los derechos de las parejas que decidan contraerlo y si así lo eligen, de su descendencia; por eso el estatus matrimonial no se condiciona a pruebas de fertilidad ni se cancela en parejas heterosexuales ancianas o estériles, que deciden no tener hijos/as o que no los han tenido luego de cierto tiempo. Las parejas homosexuales como las heterosexuales tienen derecho a contar con la protección legal de esta figura jurídica a fin de tener la libertad para elegirla.⁵⁹

⁵⁸ Ídem.

⁵⁹ Ídem.

Algunos expertos, han determinado que la institución matrimonial se efectúa entre dos personas que tiene como fin principal huir de la sensación de vacío que puede sentir un ser humano que no se encuentra sujeto a reglas, es decir la unión sirve como defensa en contra de la anomia,⁶⁰ esta da como resultado la formalización del enlace matrimonial, misma unión en que son partícipes familiares y amigos como agentes externos, además del juez del registro civil y la iglesia.

El matrimonio también es considerado dentro de la iglesia como un sacramento, según lo menciona el jurista Manuel F. Chávez Asencio, que lo define de la siguiente forma:

Como es natural, del matrimonio religioso surgen una serie de deberes entre los cónyuges y en relación con sus hijos, deberes de orden espiritual y religioso que pueden estar vinculados con los deberes jurídicos que derivan del matrimonio civil. Cualquier solución que se dé a un caso práctico, deberá comprender, para evitar conflictos personales, conyugales o sociales, no sólo al aspecto civil sino también al aspecto religioso de la unión conyugal. Para el derecho canónico el matrimonio es una institución de derecho natural, que fue elevado por Jesucristo a la categoría de sacramento.

El cristianismo consideró desde los primeros tiempos al matrimonio como sacramento y ahí se ha afirmado por diversos autores. San Pablo así lo considera en la epístola a los Efesios (5,22 y sigs.) ...⁶¹

⁶⁰ Para la psicología y la sociología, la anomia es un estado que surge cuando las reglas sociales se han degradado o directamente se han eliminado y ya no son respetadas por los integrantes de una comunidad. El concepto, por lo tanto, también puede hacer referencia a la carencia de leyes. Reciben este nombre todas aquellas situaciones que se caracterizan por la ausencia de normas sociales que las restrinjan y también es un trastorno del lenguaje que imposibilita a una persona a llamar a las cosas por su nombre.

⁶¹ Chávez Asencio Manuel F., Óp. Cit., pág. 28.

En lo que respecta al Derecho Canónico el matrimonio tiene fines específicos como se puede ver:

En relación a los fines del matrimonio religioso el Derecho Canónico señala dos: El bien de los cónyuges, la procreación y educación de la prole, con lo cual se supera la división anterior, que señalaba como fin primario la procreación que comprendía también la educación, y como secundarios el remedio de la concupiscencia y la ayuda mutua.⁶²

Si bien es notoriamente claro en lo que se refiere el derecho canónico respecto a la función familiar dentro del matrimonio, también lo es que, en el aspecto jurídico, para el derecho la institución matrimonial tiene una definición distinta la cual refiere:

Concepto clásico: Forma legal y natural de constituir una familia por medio del vínculo jurídico entre dos personas de distinto sexo, con el fin de establecer una comunidad de vida exclusiva, total y permanente con derechos y obligaciones recíprocos y con la posibilidad de tener hijos.

Concepto legal: Matrimonio es la unión libre entre un hombre y una mujer para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua con la posibilidad de procrear hijos de manera libre, responsable e informada. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que exige la ley (art 146).

⁶² Ídem., pág. 28.

Doctrina Nacional: Es la unión legal de un hombre y una mujer con la finalidad de perpetuar la especie, socorrerse mutuamente y obtener una plena comunidad de vida regulada por el derecho.⁶³

En relación a la naturaleza jurídica del matrimonio, existen diferentes criterios y puntos de vista en que puede ser visto, ya que es considerado como un acto jurídico por parte del Estado, como una institución, estado jurídico, como un contrato y un acto jurídico.

Para el Jurista Justiniano, podemos encontrar la definición del matrimonio de la siguiente forma:

Las nupcias o matrimonio consisten en la unión del hombre y de la mujer, llevando consigo la obligación de vivir en una sociedad indivisible.⁶⁴

Al mismo tiempo esa sociedad se forma cumpliendo requisitos y elementos esenciales del matrimonio, que al mismo tiempo son un acto jurídico, y estos son:

En primer lugar, encontramos el consentimiento; esto significa que cuando se está celebrando el matrimonio, los esponsales o contrayentes deben de manifestar libremente y consientes la voluntad de contraer nupcias.

En segundo lugar, tenemos el objeto: Al igual que en cualquier acto jurídico, el objeto de contraer matrimonio, tiene que ser física y jurídicamente posible. Como se puede ver el artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, establece que “Matrimonio es la unión libre de dos personas para realizar la comunidad de vida, en donde ambos se procuran respeto, igualdad y ayuda mutua. Debe celebrarse ante el Juez del Registro Civil y con las formalidades que estipule el presente código.”

⁶³ De la Mata Pizaña Felipe y Garzón Jiménez Roberto, Óp. Cit., pág. 457.

⁶⁴ Abundis Rosales María Antonia y Ortega Solís Miguel Ángel, Matrimonio y Divorcio Antecedentes Históricos y Evolución Legislativa. Universidad de Guadalajara, 2010, pág. 15.

Dentro de este mismo acto jurídico aun en nuestros tiempos no se ha dejado de lado el acto solemne y que se menciona en la Epístola de Melchor Ocampo, por lo cual la solemnidad es el elemento esencial del matrimonio, y de la misma forma se otorga el acta matrimonial, en la cual se haga constar la manifestación expresa de la voluntad de los contrayentes, en ello consiste la intervención del Oficial del Registro civil, en declararlos formalmente unidos en nombre de la ley y la sociedad y hacer constar en el acta los nombres y apellidos de los cónyuges; ya que si falta alguna de estas solemnidades el matrimonio será nulo.

En la actualidad en La Ciudad de México ha desaparecido del Código Civil la distinción de sexo como requisito para contraer nupcias ya que era un requisito “*sine qua non*”⁶⁵ para que se pudiera llevar a cabo el matrimonio, por lo que el artículo 146, establecía que era “la unión libre de un hombre con una mujer”; por lo que se derogo y reformo cambiando el texto sin hacer distinción de géneros, el 29 de diciembre de 2009, publicado en la Gaceta Oficial del Gobierno del Distrito Federal, la reforma que modificó la definición del matrimonio para quedar de la siguiente manera:

⁶⁵ Expresión latina que significa ‘sin la cual no’ y se aplica a una condición que necesariamente ha de cumplirse o es indispensable para que suceda o se cumpla algo.

contrario asumen otra clase diferente de compromisos como la unión libre, por lo que en el cumplimiento de algunos requisitos como el no estar casados con otra persona diversa podrán adquirir la tutela jurídica, como es el caso del concubinato.

La problemática es aún más grande ya que las parejas que llegan a contraer matrimonio, en un muy corto tiempo ya se están tramitando su divorcio. Lo que ocasiona situaciones diversas al crearse familias disfuncionales, con hijos dañados por la separación, inmaduros y desorientados, mujeres y hombres afectados psicoemocionalmente, propiciando indirectamente una sociedad desarraigada y sin valores donde cada uno de sus miembros son más propensos a sentirse como un estorbo o inadvertido dentro del vínculo familiar que se desintegra.

Sea por medio del divorcio voluntario cuando hay mutuo acuerdo o por el divorcio unilateral cuando una sola de las partes desea terminar la relación, en los últimos años se ha iniciado una tendencia legislativa, según se ha visto, a establecer como única causa de divorcio lo que históricamente se ha entendido como desaparición de la *affectio maritalis*, el cese en la pareja del deseo de seguir compartiendo vida juntos: la [perdida de la relación de afectividad preexistente], la [extinción en los cónyuges del deseo de mantener la comunidad de vida]⁶⁷

Por lo tanto, aun con todos los conflictos que representan los valores morales cambiantes en nuestra sociedad, se puede decir que el matrimonio es la institución en donde dos personas se unen, para conformar una familia.

⁶⁷ López Betancourt, Eduardo, Roberto Carlos Fonseca Lujan, Juicios Orales en Materia Familiar. IURE Editores, México 2014. 1ª Edición. Pág. 53.

2.4. EL CONCUBINATO

El concubinato al igual que el matrimonio es un grupo social que crea o conforma una familia, aunque los derechos y obligaciones que tiene el matrimonio como base formadora del seno familiar, es más amplio en el derecho civil, por lo cual no permite que exista una figura semejante al matrimonio, aunque acepta al concubinato en la misma legislación y lo regula, ya que ha alcanzado el reconocimiento tanto de la sociedad como jurídico y a pesar de que esta es una unión informal que no se llega a formalizar ante un juez del registro civil como el matrimonio, este si contiene las voluntades de las partes y dicho consentimiento se plasma en la convivencia mutua, así mismo hoy día la legislación ha permitido extender actas de concubinato.

Concubinato viene del latín concubinatos que significa la comunicación o trato de un hombre con su concubina.

El concubinato tiene como característica la unión sexual lícita. Unión sexual porque tiene una finalidad que es la reproducción; y, lícita, porque está autorizada, está reglamentada por la ley, –limitada– pero autorizada por la ley.

Es una institución o una figura jurídica informal porque no requiere de mayores formalidades más que la voluntad, el consentimiento de un hombre y una mujer; se trata de una institución heterosexual entre un hombre y una mujer, que no tienen impedimentos para casarse, esto es, que no se presenta ninguna de las causas que establece la ley para declarar la nulidad de estos matrimonios o de estas instituciones del concubinato.

Otra característica de esta institución: dura más de dos años, tiene la intención de cohabitar y hay un hijo en común.

El diccionario nos dice que concubina es una querida, concubinato nos da la idea de cohabitación de un hombre y de una mujer que no están casados, y cohabitación es el estado de vivir juntos, cohabitar es vivir una persona con otra. Tiene sus orígenes en el Derecho Romano donde la concubina tenía un nivel muy bajo.

Esta institución del concubinato ha venido evolucionando, ha venido recobrando, luchando por el reconocimiento y mejor trato en la ley.⁶⁸

Pero para realizar el estudio completo de lo que es el concubinato, es necesario tomar en cuenta su definición, ya que algunos autores lo definen como “la unión libre”, es una unión en donde no existe la formalización del matrimonio.

La unión libre y duradera entre un hombre y una mujer, que viven y cohabitan como si estuvieran casados, y que pueden o no producir efectos legales.⁶⁹

Como se mencionó en un principio, el concubinato no se asemeja al matrimonio, ya que los contrayentes expresan su voluntad ante el Juez del Registro Civil, estableciendo esa voluntad en un acta matrimonial con validez jurídica y legal, al traer aparejados derechos y obligaciones, que se tutelan en las leyes establecidas y que les dan certeza para su protección, a diferencia que en el concubinato se expresa la voluntad al comenzar a convivir juntos y de la misma manera se puede terminar, es por lo que Galindo Garfias, lo define como la vida marital.

⁶⁸<http://www.iejdf.gob.mx/work/models/IEJ/PDFs/material%20ponentes/29%20JUNIO.pdf>, consultado 5 de octubre de 2017.

⁶⁹ Baqueiro Rojas, Edgar, Buenrostro Baez Rosálía. Óp. Cit. Pág. 121.

Es la vida marital entre varón y mujer solteros, sin que haya celebrado el acto solemne del matrimonio.⁷⁰

Históricamente en Roma, el concubinato se utilizaba para referirse a la unión de parejas que convivían como un matrimonio, pero no estaban casados o por lo menos nunca habían pensado en hacerlo, ya sea porque estaban impedidos o simplemente no lo querían hacer. En el mismo sentido el Profesor Roberto Héctor Gordillo Montesinos menciona que el concubinato romano se presentaba de la siguiente forma:

El concubinato (*concubinatus*) es la unión estable de un hombre y una mujer libres que no se considera como matrimonio por la ausencia de *affectio maritalis* o por la falta de *dignitas* que supone el Honor matrimonio.

Difiere esencialmente del matrimonio por la falta de intención de la pareja de considerarse como *vir et uxor*, así como por la negativa legal de atribuir a la relación la honorabilidad del matrimonio.

El concubinato se daba ya desde la época republicana, pero se hizo más frecuente durante el principado, en aquellos casos en los que el *iustum matrimonium* con determinadas personas no era legalmente posible.

En la época clásica, el concubinato no es objeto de regulación jurídica. No está prohibido ni es castigado en el hombre, y aunque se le consideraba como una unión no legítima, la sociedad no lo reprueba, sino que lo tolera dentro de ciertos límites.⁷¹

⁷⁰ Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Porrúa, México, 1980, p. 481.

⁷¹ Gordillo Montesinos Roberto Héctor, "Derecho Privado Romano", 2ª ed., Porrúa, México, 2008, pág. 292.

El concubinato de la misma forma que en Roma, surgió en el antiguo derecho España, y fue considerada como la unión denominada barraganía, llegando a establecerse como normatividad por Alfonso X, encontrándose en las siete partidas, tal como lo deja ver Edgar Vaqueiro Rojas.

Debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones irregulares, la barraganía fue reglamentada por Alfonso X, el Sabio, en las siete Partidas. Se cometía barraganía aun cuando se unían personas casadas de distinta pareja o cuando se unían personas de condición social diferente. En las Siete partidas se fijaron los requisitos que hasta ahora se aceptan para que tales uniones se califiquen de concubinato y produzcan efectos jurídicos.⁷²

Como se puede observar, no había normatividad que regulara la unión del concubinato, pero si se les otorgaba algún reconocimiento que era de manera muy limitada ya que el concubinato se veía de manera despectiva.

Pero de cierta manera es considerado el concubinato en la mayoría de los diccionarios al hacer referencia a esta unión y solo mencionando siempre a la mujer, como podemos ver, para lo cual es necesario primeramente comprender el término “concubina” para posteriormente entender que es el concubinato. Baqueiro menciona que concubina es la “Mujer que convive y cohabita con un hombre como si éste fuera su marido.”⁷³

Concubinato, nos menciona el diccionario Larousse: “Estado de un hombre y una mujer que conviven sin estar casados entre sí.”⁷⁴

⁷² Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, Óp. Cit., pág. 139.

⁷³ Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Editores unidos mexicanos. ISBN, Tomo 1, Edición 2002, pág. 285.

⁷⁴ Larousse, Óp. Cit., pág. 277.

Este tipo de uniones también pueden llegar a ser duraderas al igual que el matrimonio.

Puede entenderse por un lado como la unión libre y duradera entre un hombre y una mujer libres de matrimonio y sin impedimentos legales para contraerlo, que viven y cohabitan como si estuvieran casados por dos años o más, en forma constante y permanente; y por el otro como la unión entre dos personas que viviendo o cohabitando como si estuvieran casados tienen hijos en común, aun cuando en tal caso no hayan transcurrido los dos años a los que se hizo mención.⁷⁵

El concubinato es una unión de dos personas que mantienen relaciones sexuales fuera del matrimonio, en esta institución familiar encontramos que ninguno de los que la conforman se encuentran unidos en matrimonio, sino que ambos están solteros y deciden hacer vida en común

El concubinato presupone relaciones sexuales fuera del matrimonio de personas libres de matrimonio, pero cuyas relaciones tienen un cierto carácter de duración, de estabilidad: viven ante la sociedad como esposos. No existen ningunas relaciones pecuniarias que deriven del concubinato. Únicamente el concubino en su testamento debe dejar alimentos a la concubina con quien vivió los últimos 5 años que precedieron a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente este impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes...⁷⁶

De esta forma podemos ver que el concubinato es una unión de hecho y que conlleva consecuencias de derecho, en la cual los concubinos se encuentran

⁷⁵ Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, Óp. Cit., pág. 144.

⁷⁶ Sánchez, Jorge A.-Cordero Dávila, Introducción al Derecho Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981, Pag. 116.

en la capacidad de contraer matrimonio, pero para el derecho no lo han llegado a buen término, tal y como se establece y se encuentra regulado en el Título Quinto, capítulo II, del Código Civil para el Distrito Federal, que establece los requisitos para contraer matrimonio, de tal forma que para regular esta sociedad se establecieron los derechos y obligaciones de aquellas parejas que han vivido en concubinato, tal y como lo establece el capítulo XI en su artículo 291 bis, del ya citado ordenamiento sustantivo, que señala.

Artículo 291 Bis. Las concubinas y los concubinos tienen derechos y obligaciones recíprocos, siempre que sin impedimentos legales para contraer matrimonio, han vivido en común en forma constante y permanente por un período mínimo de dos años que precedan inmediatamente a la generación de derechos y obligaciones a los que alude este capítulo.

No es necesario el transcurso del período mencionado cuando, reunidos los demás requisitos, tengan un hijo en común.

Si con una misma persona se establecen varias uniones del tipo antes descrito, en ninguna se reputará concubinato. Quien haya actuado de buena fe podrá demandar del otro, una indemnización por daños y perjuicios.

Artículo 291 Ter. Regirán al concubinato todos los derechos y obligaciones inherentes a la familia, en lo que le fueren aplicables.

Artículo 291 Quáter. El concubinato genera entre los concubinos derechos alimentarios y sucesorios, independientemente de los demás derechos y obligaciones reconocidos en este código o en otras leyes.

Artículo 291 Quintus. Al cesar la convivencia, la concubina o el concubinario que carezca de ingresos o bienes suficientes para su sostenimiento, tiene derecho a una pensión alimenticia por un tiempo igual al que haya durado el concubinato. No podrá reclamar alimentos quien haya demostrado ingratitud, o viva en concubinato o contraiga matrimonio.

El derecho que otorga este artículo podrá ejercitarse solo durante el año siguiente a la cesación del concubinato.

Para efectos del reconocimiento de este tipo de unión en el código sustantivo, no se ha modificado en gran manera tal y como se estableció en la antigua Roma, ya que de igual forma se sigue considerando la formación de una relación constante y permanente al vivir por un mínimo de dos años, (según lo establece la ley), con el fin primario de formar una familia.

Por mencionar algunos de los principales preceptos jurídicos que se originan de la existencia del concubinato, los cuales son: obligación alimentaria, presunción de la filiación, derechos sucesorios, parentesco por afinidad, adoptar conjuntamente, normas sobre violencia familiar, conformación de un patrimonio de familia.

Los efectos jurídicos que vinculan a los cónyuges derivan de la celebración de un acto jurídico –matrimonio-, los que enlazan a los concubinos son resultado de la actualización de un hecho jurídico en sentido estricto. Al ser un hecho y no un acto jurídico, el concubinato carece de elementos esenciales de validez.⁷⁷

⁷⁷ Rico Álvarez Fausto, Garza Bandala Patricio, Cohen Curiel Michel otros. Derecho de Familia. Porrúa, Segunda ed. México 2012. pág. 305.

De tal forma que el elemento principal con el que se distingue al concubinato del matrimonio u otros tipos de familias, es la acción de cohabitar mutuamente sin llegar al matrimonio, en esta unión libre también los integrantes se procuran mutuamente cuidados, se procuran afecto además de las atenciones que gozan todos sus integrantes y que además hoy día trae aparejada las consecuencias jurídicas tuteladas dentro de las relaciones familiares.

Dentro del concubinato no existe el vínculo jurídico del matrimonio, por lo cual no se genera un relación jurídica y un estado civil con la misma formalidad como en el matrimonio, aunque tampoco hoy día se puede hablar de una permanencia dentro del matrimonio ya que las parejas aun casadas se pueden separar a voluntad, la diferencia consiste en que en las parejas casadas no queda disuelto el vínculo a diferencia del concubinato que se disuelve por la simple separación, aunque si bien es cierto que existe la temporalidad, la misma termina a voluntad de los concubinos; aunque las consecuencias jurídicas queden vigentes para ser ejercidas.

Aunque la normatividad no establece un medio idóneo para que se acredite la existencia del concubinato, a diferencia del matrimonio, el concubinato ha llegado a probarse con un documento público, el cual expide el mismo juzgado familiar mediante el reconocimiento del concubinato o el mismo registro civil mediante una acta de concubinato, de la misma forma en que se podría probar el matrimonio mediante expedición de actas de Registro Civil, aunque se repite, no es un estado de derecho reconocido por la ley.

Certificaciones de actas y constancias del estado civil de las personas

Trámite a través del cual se expiden copias certificadas de actas de nacimiento, matrimonio, divorcio administrativo, concubinato, defunción, así como constancias de curso prenupcial, del Registro de

deudores alimentarios morosos y de inexistencia de actos y hechos inscritos en el Registro Civil del Distrito Federal.⁷⁸

Por lo cual, siendo el caso de que exista una controversia, siempre será el órgano jurisdiccional quien decida el estado civil de las personas, haya o no una relación de este tipo, así mismo las partes tendrán que ofrecer sus medios probatorios para acreditar su dicho.

En este mismo sentido de ideas, se puede mencionar que para la terminación del concubinato se necesitan ciertos requisitos:

El concubinato puede terminar por tres causas, por muerte de uno de los concubinos, por voluntad de cualquiera de ellos o por mutuo consentimiento. La terminación del concubinato no requiere la observancia de formalidad o procedimiento alguno, ya que basta con que uno de los concubinos o ambos manifiesten expresa o tácitamente su deseo de dar por finalizada dicha unión.

Sin embargo, en la práctica es recomendable que la pareja se allegue de medios que les permitan acreditar el momento preciso en que terminó la convivencia de manera que pueda determinarse desde cuándo cesaron sus efectos.⁷⁹

2.5. EL AMASIATO

Para poder analizar este tipo de agrupación social que encontramos en la actualidad, se debe partir conociendo a esta institución, que se asemeja al concubinato, pero en diferentes circunstancias, de tal forma que para poder entender que es este tipo de familia o institución, podemos ver su significado:

⁷⁸ http://www.tramites.cdmx.gob.mx/tramites_servicios/muestraInfo/187, consultado 27 de julio de 2017.

⁷⁹ Rico Álvarez Fausto y otros, Óp. Cit., pág. 305.

El amasiato es una relación casual, temporal o indefinida, en que un hombre y una mujer, o entes del mismo sexo, tienen relaciones sexuales, y uno o ambos están casados, pero no entre sí.

Jamás podrá ser concubinato, ya que el concubinato es una relación hombre y mujer, que sin tener impedimentos para contraer matrimonio civil viven juntos y hacen vida en común y el amasiato es un hombre y mujer que viven juntos pero que una de las partes a contraído matrimonio y no esta disuelto.

Cuando una persona no puede contraer matrimonio con otra persona por estar todavía casada civilmente con una tercera. Es por defecto la definición de amasiato.

Es la relación marital de un hombre con una mujer sin estar casados

Relación entre hombre y mujer que ni viven en unión libre ni están casados, sino que solo hay encuentros entre ellos para tener sexo

El amasiato según un docente criminólogo, es convivir con una mujer, pero dentro de su relación existe, amenaza, chantaje, violencia. Es una relación en la cual, el dominante da las directrices de la forma de vida sin que participe la otra persona de las decisiones de pareja. El amasiato es convivir con una mujer y obligarla a los caprichos del hombre, mediando la violencia de no cumplir con lo dicho por el varón.⁸⁰

⁸⁰ Diccionario Abierto de Español, <http://www.significadode.org/amasiato.htm>, consultado 15 de agosto de 2017.

En este tipo de relaciones familiares como el amasiato, está conformado por parejas que están casadas una de ellas o ambas con diferente persona, pero al separarse de su pareja anterior, lo hacen sin divorciarse, por lo cual este tipo de figura no es tomada en cuenta en la legislación actual, además de no estar considerados los derechos de los amantes, ya que estos derechos, solo los tienen las parejas que están casadas o en su defecto las que están libres y pueden contraer matrimonio pero viven en concubinato, así mismo es un tanto difícil hablar de este tipo de familia ya que no es reconocida jurídicamente, como se observa a continuación.

PENSIÓN ALIMENTICIA O COMPENSATORIA EN UNIONES DE HECHO QUE NO SEAN CONSTANTES Y ESTABLES. PARA DECRETAR SU PROCEDENCIA, ES INSUFICIENTE QUE SE HAYA PROCREADO UN HIJO EN COMÚN O QUE UNO DE SUS INTEGRANTES SE HAYA DEDICADO AL CUIDADO DE ÉSTE.

...Consecuentemente, si dos personas procrearon un hijo y una de ellas se dedicó a su cuidado, tales hechos por sí solos resultan insuficientes para generar el derecho de reclamar del otro una pensión alimentaria o compensatoria, pues no conformaron un núcleo familiar al no encontrarse unidas bajo ninguna de las tres figuras referidas, ni lo hicieron con el ánimo de generar una relación constante y estable, fundada en la afectividad, la solidaridad y la ayuda mutua. Lo anterior no resulta discriminatorio, pues la protección prevista en el artículo 4o. citado tiene por objeto la organización y el desarrollo de la familia, en la cual no se ubican los tipos de relación descritos debido a la falta de estabilidad.⁸¹

Así mismo como ya se ha mencionado esta agrupación social familiar no se reconoce como tal y algunos autores han omitido hablar del amasiato, llamando

⁸¹ Época: Décima Época, Registro: 2013735, Instancia: Plenos de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 39, Febrero de 2017, Tomo II, Materia(s): Civil, Tesis: PC.I.C. J/45 C (10a.), Página: 1569.

estas nuevas relaciones como “familia reconstruida”, pero de igual forma señalando que solo son reconstituidas las que se divorcian y se vuelven a casar, evadiendo la realidad social y que muchas parejas viven en unión libre sin estar divorciados de sus anteriores parejas.

En la mayoría de las investigaciones sobre la familia, los estudios se han centrado en las familias intactas o primeras familias. Sin embargo, es cada vez mayor el número de familias cuya configuración incluye un segundo matrimonio e hijos de una unión anterior (i.e. familias reconstituidas). En la consolidación del complejo proceso de ajuste de estas familias se han identificado unas fuentes comunes de estrés relacionadas principalmente con la formación de un nuevo sistema familiar.⁸²

De igual forma como lo describe la definición del amasiato, esta relación se da entre dos personas que no están libres, pero conviven como un matrimonio, así mismo esta relación no llega a ser un concubinato por el mismo impedimento de poder casarse.

Cuando la relación adulterina o incestuosa no es aislada, sino repetida e incluso prolongada en el tiempo, se configura el amasiato, que también se puede dar en personas libres de matrimonio. El amasiato se caracteriza porque los amantes no tienen la intención de constituir una familia; no obstante la duración de su relación, no existe entre ellos la cohabitación, no existe trato alguno que los identifique como esposo y esposa, es una relación en la que no existe relación familiar, aun cuando pudieran procrear hijos en común.

⁸²Espinar Fellmann, Isabel, Carrasco Galán, M.^a José, Martínez Díaz, M.^a Pilar, García-Mina Freire, Ana, Familias reconstituidas: Un estudio sobre las nuevas estructuras familiares Clínica y Salud [en línea] 2003, 14 (Sin mes) : [Fecha de consulta: 11 de septiembre de 2017] Disponible en: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=180617972003>> ISSN 1130-5274.

En este tipo de relación la mujer es la que resulta perdedora, siendo calificada con diversos vocablos, entre los que podemos citar: “*Arrabaganada*, adúltera, ajobada, *ajuntada*, amancebada, amasia, amiga, apaño, aparquera, *arrimoavío*, barragana, coima, combleza, compañera, concubina, daifa, dama, domina, enredada, entendida, entretenida, favorita, hetera, izada, juntada, liada, lapa, manfla, manceba, mantenida, moza, odalisca, *pallaca*, *pellex*, persona torpe, protegida, querendona, querida, querindanga, quillotra, rebusque, tronga, *subnuba*, tirada y *zelivira*.⁸³

Por lo tanto hoy día a pesar de que la realidad social ha rebasado en demasía a las instituciones y así mismo al derecho, ya que no se reconocen los derechos de las personas bajo esta situación de convivencia, por lo mismo que su estatus o estado civil no figura entre los reconocidos en el derecho, pero si en la sociedad y que al igual que el matrimonio, concubinato o unión en convivencia existe, por lo cual de igual manera son fuentes formadoras de familias, que se establecen a lo largo del tiempo y que quedan sin protección de sus derechos.

2.6. TIPOS DE FAMILIAS

De lo anteriormente citado, para entender los tipos de familias que existen en nuestro entorno social, debemos partir de lo que se entiende por familia, aunque podemos tomar conciencia de que la realidad social ha establecido una definición un tanto variada, por lo cual no existe una definición unificada de familia, sino que debemos ver que esta definición establece un fin entre todas las variantes, que nos permita analizar los cambios que esta ha sufrido, por su parte Carbonell, la define de la siguiente forma:

⁸³ Galvan Rivera Flavio, “El Concubinato Actual en México”, UNAM, 1991, Pág. 551.

la familia ha sido el lugar primordial donde se comparten y gestionan los riesgos sociales de sus miembros.⁸⁴

En otros conceptos de familia, encontramos que De Pina Vara y Luciano Febvre la definen de la siguiente forma:

la familia es el grupo de personas entre quienes existe un parentesco de consanguinidad por lejano que fuere.

Se ha definido también según autores como Luciano Febvre como “el conjunto de individuos que viven alrededor de un mismo lugar...”que continúa diciendo que “La familia se define como el conjunto de individuos que viven alrededor de un mismo hogar” definición que muestra la amplitud de su cobertura conceptual, pero con una cierta limitación desde el aspecto espacial, que no se ajusta a las nuevas realidades que impone la globalización con sus características migratorias y de movilidad de sus integrantes. Con el pasar de los tiempos, se han visto.⁸⁵

Las características de cada familia son diferentes, por lo cual de la misma forma también se debe tener en cuenta desde un punto de vista sociológico, como bien lo refiere Miguel Carbonell:

La familia es un concepto que, antes de ser jurídico, es sobre todo sociológico. Desde esa perspectiva, Antony Giddens explica que una familia “es un grupo de personas directamente ligadas por nexos de parentesco, cuyos miembros adultos asumen la responsabilidad del cuidado de los hijos”; de acuerdo con el mismo autor, se puede hablar de “familia nuclear”, que “consiste en dos adultos que viven

⁸⁴ <http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>, consultado 6 de octubre de 2017.

⁸⁵ Ídem.

juntos en un hogar con hijos propios o adoptados” y de “familia extensa”, en la cual, además de la pareja casada y sus hijos, conviven otros parientes, bien en el mismo hogar, bien en contacto íntimo y continuo

La organización de la familia ha sufrido importantes variaciones en las últimas décadas. El aumento de los divorcios, la disminución de la tasa de natalidad en los países más desarrollados, el crecimiento de las familias monoparentales, la incorporación de la mujer al mercado de trabajo, etcétera, han sido fenómenos que han contribuido al cambio de las pautas organizativas del núcleo familiar.⁸⁶

En la actualidad existen diferentes tipos de familias, las cuales se han ido transformando hasta surgir nuevas formas de establecer distintos tipos de relaciones, como lo son las familias conformadas por parejas del mismo sexo, las que están en unión libre pero que uno o ambos están casados con diferente persona, que están en amasiato y podrían llamarse familia ensamblada o reconstruida, además de la tradicional, que también es llamada nuclear.

La conformación y vida de las familias, éstas adquieren estabilidad y cumplen en forma eficaz la función social que les corresponde, la cual consiste en proveer a sus miembros lo indispensable para un desarrollo humano pleno e integral que les permita tener una vida satisfactoria. Por lo anterior y por la naturaleza de las relaciones que se dan en el núcleo familiar a través del tiempo, siempre ha sido necesario regularlas mediante diferentes documentos legislativos, como por ejemplo la Ley de Relaciones Familiares, el Código Civil de 1884 o actualmente con nuestro Código Civil para el

⁸⁶Carbonell, Miguel. Familia Constitución y Derechos Fundamentales. Pág. 82. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2287/7.pdf>.

Distrito Federal en Materia Común y para toda la Republica en materia federal y en los respectivos códigos de cada entidad federativa.⁸⁷

Entonces de lo anterior podemos ver que estas nuevas formas de constituir una familia han cobrado un protagonismo en nuestra sociedad al grado de que al paso del tiempo se han podido reconocer en la legislación actual, tutelando sus derechos a constituirse como un grupo familiar y que se establecen en el Código Civil para el Distrito Federal vigente y en otras normatividades como la Ley de Convivencias en su artículo segundo:

La Sociedad de Convivencia es un acto jurídico bilateral que se constituye, cuando dos personas físicas de diferente o del mismo sexo, mayores de edad y con capacidad jurídica plena, establecen un hogar común, con voluntad de permanencia y de ayuda mutua

Pero tratando de acercarnos a una definición, podríamos decir que es muy general por la diversidad que se presenta hoy día en nuestra sociedad, por agrupar en una sola definición la diversidad de agrupaciones que existen como familia resultaría inapropiado, por lo que existen personas unidas con un vínculo afectivo, emocional y por consanguinidad. De tal forma que sería más preciso definir a estos grupos sociales como diversidad familiar, ya que en la actualidad no podría hablarse de un significado único o general. En consecuencia, que al hablar de la familia en la actualidad implicaría hablar de padres Homoparentales, monógamos y de hijos consanguíneos o biológicos además de la adopción.

Actualmente el concepto de “familia” se encuentra en franca transformación. La idea tradicional de la familia es una categoría que por momentos ya no concuerda con la realidad que se vive en la

⁸⁷ Perez Contreras, María de Montserrat, Derechos de las familias, INEHRM-IIJ. México 2015. Pág. 4.

mayoría de países desarrollados —ni en buena parte, de los de nuestro entorno. En las décadas recientes “se ha ido desplegando un abanico de variantes, una sutil diferenciación de formas de convivencia que no tienen cabida en las categorías usuales— o bien, como aquí, en las categorías acostumbradas de las estadísticas oficiales sobre los hogares.

Parece que desde hace años los postulados tradicionales pierden fuerza y vigencia. Si bien no desaparecen —en realidad están lejos de hacerlo—, van dejando cada vez más espacio para el surgimiento de nuevas formas de convivencia familiar; así, en el seno de las sociedades surgen nuevas opciones, mayores posibilidades de elección, nuevos modelos de convivencia más allá de las habituales.

En este sentido, ya no se habla de la familia en singular, sino de familias, en plural. Incluso se está sustituyendo por conceptos como “formas de vida familiar” o “formas de convivencia”.

En este trabajo discutiremos la importancia que tiene la familia en la actualidad —o de las formas de vida familiar, para ser congruentes con lo dicho líneas arriba— y el papel que debe jugar en la sociedad postindustrial o del conocimiento. Asimismo, abordaremos la transición radical —tanto demográfica como familiar— que se está viviendo en la mayoría de países del hemisferio occidental, junto con el marcado aumento del nivel educativo de las mujeres, como uno de los factores explicativos. Finalmente planteamos una serie de reflexiones a manera de conclusión, en la que se analizan las consecuencias que está teniendo —y tendrá— dicha revolución social.⁸⁸

⁸⁸ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3174/2.pdf> consultado 6 de octubre de 2017.

Hoy día debido a la transformación de valores, la conformación familiar no tiene una sola vertiente si no varias, y solo por mencionar algunas de estas agrupaciones familiares nos encontramos con las siguientes:

- La familia nuclear.
- La familia Consanguínea.
- La familia homoparental
- La familia Ensamblada, con padres y madres divorciadas o separadas.

Resulta frecuente escuchar que la sociedad atraviesa un proceso de “crisis de familia” o, incluso de “desintegración familiar”, expresiones que parecen alertar sobre los riesgos de un posible fin - generalmente planteado en términos destructivos- de esta institución social, de donde deviene comprensible la idea de “salvar” a la familia. Aquello que sí muestra un proceso de crisis es el modelo machista y patriarcal de familia, de características autoritarias.

Señala Jelin que las voces que llaman a salvar la familia son usualmente las de la tradición y la religión, con un sentido muy agudo de “policiamiento” moral de la vida privada, que reclaman políticas para “fortalecer” a “la” familia, entendida como la pareja monógama, heterosexual y sus hijos, establecida de una vez para siempre. Como señala Giberti ya no resulta sencillo referirse a la familia como si todos pudiésemos entender lo mismo. Cree prudente empezar a hablar de “lo familiar” como una alternativa que permita naturalizar el mensaje *monádico*, unitario, hegemónico que prescribe el artículo “la”, indicativo de un modelo incanjeable, cristalizado, inamovible, intolerante. Para Giberti la noción familia está ligada a la precariedad y polisemia que resulta de la identidad política, económica y psicológica de sus miembros. Señala esta autora que “las nuevas

organizaciones familiares no son nuevas” nuevo es el registro de lo que existía, omitido, silenciado o negado.⁸⁹

Entonces podemos ver que después de haber analizado los cambios sociales y la integración de la mujer al campo laboral, además de los cambios políticos que llegan a influir en su integración, también se puede hablar de cambio de valores por lo que se puede conformar una familia con diferentes integrantes.

Ciertamente, hay familias formadas por papá, mamá e hijos. Pero también hay familias formadas por mamá e hijos; papá e hijos; mamá e hijo(a); papá e hijo(a); papá, mamá, hijos y nietos; papá, mamá, hijos nietos y otros familiares; papá, mamá, hijos, nietos y personas sin lazos de parentesco pero con vida cotidiana en el seno familiar; papá e hijo(a) adoptivo(a); mamá e hijo(a) adoptivo(a); matrimonio sin hijos; parejas que viven en distintos domicilios; uniones libres o concubinatos; matrimonios unidos por vínculo religioso pero no civil. Incluso, entre las llamadas familias nucleares existen una diversidad, pues aunque todas ellas estén, aunque todas ellas estén compuestas por papá, mamá e hijos, en algunos casos padre y madre no están casados; en otros, se casaron solamente por la vía religiosa; en algún caso más, los hijos son adoptivos; en otro más, los hijos son adoptivos; en otro más, se trata de familias reconstruidas con hijos de anteriores matrimonios de los padres; en otros, los hijos ya sostienen económicamente a los padres. Así también, deben contarse a las parejas del mismo sexo, ya sea que vivan en uniones de hecho, sociedades de convivencia, y hasta en matrimonio. Sin olvidar tutorías, padrinzagos y madrinazgos. Según Alicia Pérez Duarte,

⁸⁹ Robles, Claudio, familias y Homoparentalidad, Editorial Buenos Aires, 2016. Pág. 42.

Podemos precisar que en los centros urbanos la familia es multifacética, en algunos casos está constituida por el padre, la madre y los hijos e hijas; en otros la encontramos formada por la madre, como jefa de familia, y su prole, en donde uno de los hijos o hijas mayores toma el rol tradicionalmente asignado a la madre, mientras ésta sume el correspondiente al varón; en otros, la abuela materna y la madre, indistintamente, asumen los roles tradicionalmente reservados a la madre mientras la otra tiene la tarea del sostenimiento del hogar; en otros el padre y la madre se encuentran separados pero mantienen cierto tipo de relaciones a través de y con los hijos e hijas, y éstos frecuentan y establecen algún tipo de relación de dos adultos que se relacionan con el fin de procrear un hijo o una hija manteniendo su independencia; en ocasiones tenemos a padres y madres adultos; en otras escasamente han entrado a la pubertad, de tal forma que son tan niños o niñas como sus propios hijos e hijas. A veces, la familia surge a través de un hecho biológico como lo es el nacimiento; en otras, a través de un acto jurídico, como la adopción [...] A todo ello habrá que sumar los diferentes grupos básicos que sin estar unidos a través de algún vínculo reconocido legalmente funcionan como si fueran una familia.⁹⁰

2.6.1. LA FAMILIA NUCLEAR

Como ya hemos visto a lo largo del presente trabajo, la familia tiene una gran influencia muy importante en el desarrollo de todos sus miembros, especialmente en los hijos así como de la sociedad misma ya que este grupo pequeño interactúan entre sí y al mismo tiempo interactúan con otros grupos y de esta forma se va creando el tejido social, por lo cual la importancia de saber su origen y su integración, en este caso la familia nuclear de forma tradicional es y ha sido la más común aunque como ya se ha reiterado en diversas ocasiones no es

⁹⁰ Batres Guadarrama, Martí, Derechos de las Familias en la Ciudad de México, Porrúa, 2010. Pág. 86, 87.

la única agrupación social que puede conformar una familia, pero así mismo debemos partir del concepto de familia nuclear:

Familia es la unión socialmente aprobada por los vínculos de filiación, alianza y consanguinidad, de un hombre, una mujer y sus hijos.⁹¹

La familia nuclear o familia tradicional, es la familia integrada por el padre, la madre y los hijos, este tipo de familia solía ser la más común ya que predominaba el patriarcado, donde el padre era el que ejercía el dominio sobre los demás miembros de este grupo social.

En la evolución de la familia en la era histórica, podemos distinguir tres modelos. En un primer momento se ubica la familia “tradicional”, la cual respondía a un modelo jerárquico donde el hombre ocupaba el lugar de jefe respecto del resto de los miembros. En este contexto, adquiere importancia la familia nuclear conformada por la pareja unida en matrimonio y los hijos.⁹²

De igual forma para establecer un comparativo que designara a este tipo de familia, surge el término “Nuclear”, que hace referencia a que este tipo de familia es un grupo más reducido, conformado por papá, mamá e hijos, con parentesco por consanguinidad. Este término proviene del occidente y como ya se mencionó, distingue a esta agrupación familiar.

El término “familia nuclear”, fue desarrollado en el mundo occidental para designar el grupo de parientes conformado por los progenitores, usualmente padre y madre y sus hijos.

⁹¹López Díaz, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, Tomo I, 1ª E. LOM Ediciones. Chile 2005. Pág. 17.

⁹² Bobrosky, Di Tulio Budassi, Capolongo, Garmizo, Krasnow, Novelli, Parodi, Pitasny, Radcliffe y Radyk. Óp. Cit. Pág. 2.

Se concibe como un tipo de familia opuesto a la familia extendida, que abarca a otros parientes además de los indicados aquí para una familia nuclear. De acuerdo con el Diccionario Webster, el término data de 1947, y por lo tanto es relativamente nuevo, aunque las estructuras sociales que designa no lo sean[1] [2] . El cambio de las estructuras familiares extensas a las nucleares en muchas sociedades no occidentales obedece en muchas ocasiones a la difusión de los valores y civilización occidentales.⁹³

De tal forma que como hemos visto este termino de familia nuclear es relativamente nuevo aunque su conformación es más antigua y así mismo hace referencia a este grupo reducido conformado por un padre, una madre y los hijos biológicos, en oposición a la familia extensa, ya que a como se ha mencionado este no es un grupo estático, sino que los cambios en la sociedad han conformado otros distintos grupos, pero en particular en la sociedad y como para el derecho se ha tomado como base este tipo de modelo ya que fue el primero que fue reconocido.

La transformación de la familia y de su régimen jurídico nos obliga a hablar en nuestros días de las familias. En este pensamiento conservador se habla de la familia, en singular, al referirse a un modelo único o válido: la familia formada por papá y mamá, casados entre sí, e hijos, es decir, la familia nuclear conyugal. En efecto, éste es un tipo de familia y fue modelo aspiracional, moral, jurídico durante mucho tiempo.⁹⁴

⁹³ <https://luisbarillasc.wordpress.com/la-familia-naturaleza-tipos-de-familia-y-funciones/>, consultado 11 de septiembre de 2017.

⁹⁴ Batres Guadarrama, Martí. Óp. Cit. Pág. 86.

Así mismo en la transformación de la familia nuclear y el establecimiento de los roles de cada uno de los miembros que la conforman, de tal forma que surge la necesidad de reconocer estos derechos.

Lo que revela este proceso de conformación de la familia nuclear es que cada una de las dimensiones señaladas —la estructura, las relaciones familiares y las de parentela— siguieron un curso distinto. De tal manera que en la colonia se difundió la estructura nuclear y no fue sino hasta mediados del siglo XIX que se inició la conformación de relaciones familiares modernas de tipo nuclear. Fue en este momento cuando la estructura y las relaciones familiares convergieron en una forma familiar específica, que paulatinamente se difundió entre otros sectores de la sociedad mexicana. Las relaciones de parentela, por su parte, se diferenciaron más netamente del núcleo familiar. Desde luego, la difusión de este tipo de familia no se dio entre todos los sectores sociales y es por ello que todavía, hasta nuestros días, observamos pautas de organización más tradicionales, en particular en las zonas rurales y entre los grupos indígenas.⁹⁵

Es por ello que para la legislación fue punto de partida para proteger los derechos de la familia.

El Código Civil y el concepto jurídico de familia. El Código Civil menciona a la familia en diversos artículos (tales como los artículos 42,815,988, etc.), e incluso la define para efectos del derecho de uso y habitación, al indicar en su artículo 815 que el uso y la habitación se limitan a las necesidades personales del usuario o del habitador las de su familia, señalando inmediatamente que ésta “comprende al

⁹⁵<https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://www.revistas.unam.mx/index.php/ehn/article/viewFile/3613/3166>. Pág. 136. consultado 11 de septiembre de 2017.

cónyuge y los hijos; tanto los que existen al momento de la constitución, como los que sobrevienen después, y esto aun cuando el usuario o el habitador...⁹⁶

2.6.2. LA FAMILIA CONSANGUINEA

La familia consanguínea, como su nombre lo refiere, es la que surge de una relación de personas que se encuentran unidas por un lazo de sangre, es decir que esta familia surge de la unión de un hombre y una mujer y que procrean hijos.

La familia es una agrupación social de personas que se encuentran unidas por lazos de sangre... Una familia nace de la unión de dos adultos que viven juntos, de los hijos que ellos tengan... En este sentido, podemos afirmar que las familias tienen su origen en uniones jurídicamente reconocidas.⁹⁷

La familia consanguínea es considerada como la primera etapa de la familia ya que es una de las familias primitivas que se agrupaban en hordas, por lo cual hoy día se han clasificado por grupos, este tipo de familia o grupo social, se genera a partir de la promiscuidad, ya que los hijos de una pareja se podían unir entre si sin importar los parentescos, aunque fueran hermanas y hermanos, primos, primas u otros familiares colaterales.

La familia consanguínea es un tipo de organización familiar que se considera como una de las primeras etapas en lo que ha sido la historia de la familia. Las principales características de este tipo de familia se relacionan con los lazos de sangre que unen a sus

⁹⁶ López Díaz, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, Tomo I, 1ª E. LOM Ediciones. Chile 2005. Pág. 18.

⁹⁷ Pérez Contreras, María de Montserrat, Derechos de las familias, INEHRM-IIJ. México 2015. Pág. 4.

integrantes. La familia consanguínea es la que se basa en una relación biológica. Es un tipo de familia formada por parientes desangre que son la base principal del parentesco. A continuación, te detallo una serie de características importantes de la familia consanguínea, considerada como la primera fase de la familia en su historia:

- Los grupos conyugales se van a clasificar por generaciones en esta etapa de la familia
- Es una familia unilineal ya que se consideran parientes solamente a los descendientes de un antepasado común. Esto quiere decir que los parientes son los que tienen la misma sangre.
- La totalidad de los abuelos y las abuelas en los límites de la familia son maridos entre ellos.
- Esto mismo sucede también con los hijos.
- Además, en este tipo de familia los descendientes y ascendientes, padres e hijos son los únicos que luego de estar lejanos están excluidos de los deberes que implica el matrimonio.

Aquí los grupos conyugales se clasifican por generaciones: todos los abuelos y abuelas, en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sucede con sus hijos, es decir, con los padres y las madres; los hijos de éstos forman, a su vez, el tercer círculo de cónyuges comunes; y sus hijos, es decir, los biznietos de los primeros, el cuarto. En esta forma de la familia, los ascendientes y los descendientes, los padres y los hijos, son los únicos que están excluidos entre sí de los derechos y de los deberes (pudiéramos decir) del matrimonio. Hermanos y hermanas, primos y primas en primero, segundo y restantes grados, son todos ellos entre sí hermanos y hermanas, y por eso mismo todos ellos maridos y

mujeres unos de otros" vínculo de hermano y hermana presupone de por sí en este período el comercio carnal recíproco⁹⁸

Este parentesco natural o consanguíneo, hasta nuestros días se considera como extinguida y aunque esté prohibido en el Código Civil para el Distrito federal y sea uno de los impedimentos para celebrar matrimonio, el cual a la letra dice:

Artículo 156, fracción III. El parentesco de consanguinidad, sin limitación de grado en línea recta ascendiente o descendiente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende hasta los hermanos y medios hermanos. En la colateral desigual, el impedimento se extiende solamente a los tíos y sobrinos, siempre que estén en tercer grado y no hayan obtenido dispensa;

Este grupo familiar como ya se mencionó, se cree desaparecida de nuestras sociedades, tras la prohibición que se derivó de la promiscuidad que existía en la época primitiva, lo cierto es que la realidad es diferente, ya que encontramos una diversificación de grupos que conforman una familia.

Época primitiva. Endogamia y exogamia. De la fase de promiscuidad se deriva a una etapa en la que se prohíbe la cópula entre ascendientes y descendientes, prohibición que se extiende luego a otros parientes y que poco a poco va configurando una estructura social en la que un grupo de hombres se unía con un grupo de mujeres, para luego derivar en un núcleo centrado exclusivamente en la familia matriarcal. Propia de las comunidades sedentarias y agrícolas, poco a poco la imposición de sociedades mercantiles y militares cedió el paso al patriarcado. Aunque este orden ha sido discutido por antropólogos e historiadores, lo que parece menos

⁹⁸<https://es.scribd.com/document/318333161/Significado-de-Familia-Consanguinea-Claves>. consultado 11 de septiembre de 2017.

discutible es la preexistencia del matriarcado respecto del patriarcado.⁹⁹

Por otro lado, también encontramos que esta familia consanguínea se cree desaparecida, pero aún en nuestros días se puede encontrar algunas de estas familias.

La familia consanguínea ha desaparecido. Ni aun los pueblos más salvajes de que habla la historia presentan algún ejemplo indudable de ella. Pero lo que nos obliga a reconocer que debió existir, es el sistema de parentesco hawaiano que aún reina hoy en toda la Polinesia y que expresa grados de parentesco consanguíneo que sólo han podido nacer con esa forma de familia; nos obliga también a reconocerlo todo el desarrollo ulterior de la familia, que presupone esa forma como estadio preliminar necesario.¹⁰⁰

De tal forma que aun en nuestras sociedades podemos encontrar algunas familias conformadas por personas que están ligados naturalmente, es decir ligados por lazos de sangre, en estas agrupaciones, se podría decir que son un grupo muy reducido en la actualidad, pero no ha sido erradicada del todo de nuestras sociedades.

2.6.3. LA FAMILIA HOMOPARENTAL

El objeto del presente apartado, es señalar los cambios que ha sufrido la sociedad por lo que en la actualidad encontramos diferentes cambios sociales, como son; el reconocimiento de la nueva figura familiar llamada homoparental, la entrada en vigor de las nuevas reformas que hacen posible la adopción, por lo

⁹⁹ López Díaz, Carlos, Óp. Cit. Pág. 33.

¹⁰⁰ <https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/cap2.htm>. consultado 11 de septiembre de 2017.

cual surge la formación de este nuevo grupo, de tal forma que para entender este nuevo concepto abordaremos lo que se entiende por familia homoparental y como está conformada esta nueva agrupación social.

La “homoparentalidad” es un término moderno que ha sido adoptado socialmente entre los años 1960 y 1970 luego de la explosión de diferentes movimientos homosexuales. Jurídicamente, se ha mencionado este concepto en las modificaciones legislativas realizadas en el derecho comparado... En efecto, su desarrollo ha tenido discrepancias y su exposición ha sido denegada. Desde un punto de vista terminológico, se establece que la familia homoparental se relaciona con progenitores del mismo sexo que eduquen o críen hijos/as. Por tanto, se deduce que la palabra homoparental proviene de “homo” (semejantes, iguales) y parental (que se refiere a uno o ambos progenitores)... La familia homoparental se identifica con la posibilidad y libertad que tiene una pareja para decidir qué tipo de familia desea formar sin necesidad de enfrascarse en un solo prototipo de vida familiar. El hecho que la pareja decida no criar y educar hijos/as no significa que queda excluida de las normas jurídicas y sociales, al contrario, debe ser comprendida sin mediar prejuicios ni discriminación. Por lo tanto, la familia homoparental es aquel vínculo afectivo y estable conformado por dos personas del mismo sexo, quienes pueden o no criar y educar a niños/as. Intrínseco a este concepto, se establece un subconcepto denominado “familia lesboparental”, el cual consiste en un vínculo afectivo y estable conformado por dos mujeres, las cuales pueden o no convivir con niños/as. Éste se crea por una identificación entre aquellas mujeres lesbianas que se sienten discriminadas por homosexuales hombres que mantienen en sus líneas argumentativas ideas patriarcales.¹⁰¹

¹⁰¹<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142548/Homoparentalidad-un-nuevo-tipo-de-familia.pdf?sequence=1>. consultado 11 de septiembre de 2017.

Hablar hoy en día de familia homoparental es un tanto confuso ya que existen diferentes criterios, ya que aún hasta nuestros días se considera como una enfermedad la homosexualidad y para otros es una preferencia sexual, lo cierto que es un tema nuevo y que se vuelve más común entre nuestra sociedad.

Se ha convertido en un fenómeno cada vez más común la aparición de personas del mismo sexo, que superando tabúes y convenciones sociales, se disponen a vivir juntas y realizar vida de pareja y, en la medida de lo posible, de familia. Ya están lejanos los tiempos en que la homosexualidad era considerada una enfermedad, una tara que requería de tratamiento clínico, en terapias en ocasiones mucho más traumáticas que la propia condición de gay. Si bien la sociedad chilena dista todavía mucho de aceptar plenamente el tema, el asunto ya se ha instalado como tema de estudio y discusión.

Terminología. Estimamos que la denominación de "unión" o "familia homosexual" es errada, ya que en la actualidad puede darse perfectamente la existencia de una familia homosexual casada, pues nada obsta que un varón gay contraiga matrimonio con una mujer lesbiana. Luego, la denominación correcta sería la de "unión entre personas del mismo sexo", pero podría, por vía interpretativa, excluir a los hijos, dejando sólo a la pareja. Además, el matrimonio entre personas del mismo sexo no está reconocido en nuestro país.¹⁰²

Partiendo desde esta nueva visión de familia o forma de conformarla, que, si bien ya es aceptada en la legislación y que se han llevado a cabo un sinnúmero de matrimonios entre personas del mismo sexo, por ser un tema o situación nueva, se seguirá en el debate el si se deben aceptar o no este tipo de uniones.

¹⁰² López Díaz, Carlos, Óp. Cit. Pág. 95.

El discurso del desconocimiento (propio de la iglesia católica, que define como pecado a los actos homosexuales, que en tanto elección pueden ser evitados), el discurso conservador (organizado alrededor de la comprensión heterosexista del mundo y la familia tradicional), el discurso liberal abstencionista (que exalta y define las acciones de índole privado y al mismo tiempo marca la neutralidad valorativa que el Estado tiene que garantizar) y el discurso liberal del reconocimiento (que sostiene que el Estado debe mejorar el andamiaje legal existente y corregir la dinámica o crear instituciones promotoras de los derechos que reclaman las organizaciones LGTB).

En alusión a la Ley de Matrimonio Igualitario, Bacin y Gemetro (2011) señala que las leyes -en tanto políticas que constituyen posiciones políticas del Estado- incluyen definiciones y contenidos de la ciudadanía, marca las fronteras de la inclusión y la exclusión y establecen categorías de las personas dignas o no de acceder a determinados derechos. Señalan que esta nueva les establece un mensaje claro de equiparación de los derechos ciudadanos y marca un punto de inflexión del que probablemente no pueda haber marcha atrás.¹⁰³

Es de considerar que, aunque sea reconocido esta agrupación familiar, socialmente tardara para que sea aceptada ya que es un tema nuevo y el impacto social que tiene al ser recientemente reconocidos sus derechos a la igualdad y a la protección de sus derechos, a tal grado que ya se les reconoce el derecho a adoptar.

Respecto de la adopción. En el Manual de Derecho de Familia, de nuestra autoría, señalamos que dentro de las críticas planteadas

¹⁰³ Robles, Claudio, Familia y Homoparentalidad: aportes del trabajo social a la diversidad familiar/ Claudio Robles. - 1ª ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Espacio Editorial, 2016. Pág. 47, 48.

por la entonces recién publicada ley de adopción, era que ésta, tal como quedaba configurada, abría camino a que personas homosexuales puedan adoptar. Si bien en la práctica dicha situación no se ha presentado —al menos públicamente— o no se ha evidenciado, estimábamos que se planteaba el problema de la idoneidad del solicitante, de la que estimábamos carecía. Sin embargo debemos apreciar dicha opinión como errada, ya que al haber estudiado el tema se nos hizo cada vez más evidente que los homosexuales no carecen de tal idoneidad. Al contrario, muchas veces en los países extranjeros se da la situación exactamente contraria: que los homosexuales o parejas de homosexuales son los más solícitos y esmerados en el cuidado de los menores a su cargo, dada la imposibilidad de tener hijos entre ellos, y la necesidad de demostrar su capacidad como padres a quienes los miran con escepticismo. Los hijos de homosexuales son hijos deseados: las situaciones de abandono y maltrato son infinitamente superiores entre los padres heterosexuales.

¿Estamos en presencia de una familia? La existencia de afecto entre dos personas puede dar origen a un núcleo que puede merecer protección legal, como lo acabamos de ver en el concubinato; pero en el caso que nos concierne, dicha protección incide directamente en la interrogante de si estamos en presencia de una familia. Nuestra tradición apuntaría por una respuesta negativa, pero existe una clara tendencia en el derecho comparado a acoger la opinión contraria: incluso España, de cuya tradición cultural e histórica somos herederos directos, reconoce el matrimonio gay desde el 2005.¹⁰⁴

¹⁰⁴ López Díaz, Carlos, Óp. Cit. Pág. 86,87 y 96.

2.6.4. LA FAMILIA ENSAMBLADA

Para hablar de la familia ensamblada, es necesario establecer dicho concepto, ya que si bien es cierto existen diversos tipos de familia, por el igual hablando de familias ensambladas o reconstruidas, nos encontramos con una diversidad , muy amplia ya que estas pueden estar conformadas por diversos miembros, por ejemplo, la familia que se separa de sus anteriores parejas sin divorciarse, quedando imposibilitadas para contraer nuevas nupcias o instituir un concubinato ya que este tipo de familias no las considera la legislación mexicana, en este caso hablando del Código Civil para el Distrito Federal, de tal forma que es un tanto difícil establecer un concepto general de las familias ensambladas.

Pocos han sido los juristas que han tratado la temática de la familia ensamblada, por lo que la definición de esta ha tenido sus diferencias especialmente en el ámbito psicosocial. En realidad no existe un acuerdo doctrinal sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como: familias ensambladas; reconstruidas; reconstituidas; recompuestas; familias de segundas nupcias o *familiastras*.

Para algunos las:

familias ensambladas o familias reconstruidas [...] son las familias resultantes del ulterior matrimonio de personas con hijos de matrimonios anteriores. Se incluye el término de constelaciones familiares y permite la variabilidad en cuanto a la convivencia de los hijos y la existencia o no de hijos biológicos comunes.

Otros consideran a las familias reconstituidas como “aquellas en las que al menos un hijo pertenece a una unión anterior de uno de los cónyuges.”

Sustanciales contradicciones no existen respecto a la definición de familias ensambladas, por ello podemos decir que son aquellas familias que se ensamblan entre personas que han sido parte de una familia anterior y cuyo matrimonio ha sido extinguido por fallecimiento o divorcio de uno de los cónyuges, al igual que pudo haber existido una unión de hecho anterior de la que se procrearon hijos.¹⁰⁵

De tal manera que como se ha mencionado, en el caso de las familias que provienen de una ruptura pero que no se divorcian es aún más difícil de definirla.

El problema se presenta con aquellas parejas en las cuales uno o ambos están casados con un tercero sin que haya mediado divorcio. En tal caso al derecho no le corresponde emitir juicio moral alguno, pues su finalidad es resolver los problemas que se presenten, uno de los cuales, particularmente grave, se presenta con respecto de los bienes adquiridos por esta pareja pero que se siguen sujetando a las reglas generales de, por ejemplo, la sociedad conyugal a la que sigue sujeto uno o ambos miembros. En tal caso, a falta de norma expresa, cabe aplicar la equidad natural: cabe rechazar el enriquecimiento de una parte en perjuicio de la otra sin mediar causa alguna.¹⁰⁶

Este tipo de agrupaciones familiares para el derecho no existen o no debiesen formarse, pero la realidad es otra y estos grupos han ganado un mayor número estables y duraderos, como cualquier otra familia y también es considerada una familia ensamblada o compuesta.

¹⁰⁵ http://vip.ucaldas.edu.co/revlatinofamilia/downloads/Rlef6_4.pdf. consultado 11 de septiembre de 2017.

¹⁰⁶ López Díaz, Carlos, Óp. Cit. Pág. 87, 88.

El derecho no puede amparar uniones clandestinas, en que el sesgo de la ilicitud tiñe una relación que probablemente se ampare en la sombra para ocultar su verdadero carácter. Justamente es su carácter público el que la convierte en un hecho de interés jurídico, y su permanencia el que le otorga la estabilidad que permite cimentar relaciones jurídicas de interés.

No estimamos que deba ser considerado como requisito la existencia de relaciones sexuales, pues si bien es uno de los fines del matrimonio, no es esencial en él, y por ello no se ve por qué habría que exigirle este requisito al concubinato. De seguir la lógica de existir relaciones sexuales, no sería concubinato una pareja de ancianos que lleva desde hace años vida en común con plena comunidad de bienes y de afecto, y que no tienen interés en relacionarse sexualmente y procrear.¹⁰⁷

Las familias ensambladas están constituidas o conformadas por hijos de relaciones anteriores, es decir cuando uno de ellos o ambos tienen un hijo o hijos de un matrimonio anterior y esta puede tener una estructura deferente a una familia tradicional, ya que provienen de una ruptura de una relación anterior y la adaptación al nuevo grupo familiar es un proceso difícil para sus miembros, aunque también hay parejas que vienen de otras relaciones sin tener hijos y llegan a formar una nueva sin ningún problema.

Esta forma de familia está precedida por la muerte del cónyuge, por una separación o divorcio, y la presencia de hijos previos a la conformación de la pareja es su distintivo principal. Hasta mediados del siglo pasado, tenían su origen en la viudez y nueva unión conyugal de un progenitor, pero con el incremento de separaciones y divorcios acaecidos en las últimas décadas, ha

¹⁰⁷ Ídem. Pág. 88.

crecido notablemente el número de personas con hijos que se vuelve a casar o simplemente a convivir en pareja.

De modo que, al hablar de familia ensamblada, queda claro que no nos referimos a la mera suma de miembros provenientes de dos o más familias anteriores que aportan niños a la nueva familia, sino que más bien, nos referimos a una configuración familiar específica con roles y reglas propias. Por Ejemplo, no es lo mismo ser padre o madre en una familia ensamblada, que ser padre o madre en una familia nuclear. Las relaciones en la primera no ocurren espontáneamente como sucede en la familia tradicional. En las primeras etapas por las que transita una familia ensamblada sólo el padre o madre ejercerá el rol disciplinario y el nuevo miembro deberá desarrollar primero un vínculo con los hijos de su pareja antes de asumir dicho rol, debiendo contar para ello con el apoyo explícito de su cónyuge. Por su parte, los niños antes de aceptarlo/a deberán superar fuertes sentimientos de traición hacia el progenitor del mismo sexo del recién llegado/a.¹⁰⁸

Como se puede analizar, este tipo de familia ensamblada ha ido creciendo en nuestras sociedades, dejando a la institución familiar matrimonial en crisis ya que la mayoría de estas familias provienen de un divorcio o separación de sus parejas anteriores, no olvidando a las familias que se forman ya sea porque una o ambas hayan quedado en la viudez y están rehaciendo su vida, pero en su mayor parte encontramos que estas familias provienen de divorcios o simple separación de sus parejas anteriores y conforman una nueva sin estar libres de contraer nuevas nupcias.

¹⁰⁸<http://dradoradavison-familiasonline.blogspot.mx/2010/11/familias-ensambladas-reconstituidas.html>. consultado 11 de septiembre de 2017.

- La relación paterno o materno-filial es anterior a la relación de pareja.
- Se trata de familias mucho más complejas, donde más personas se encuentran involucradas en la convivencia y en la toma de decisiones, pero además, con el agravante de haber transitado un período de pérdidas y cambios, que les significó la separación de su anterior familia.
- Algunos o todos sus integrantes tienen experiencia previa de familia y, por lo tanto, tradiciones y expectativas acerca de la vida en común.
- Los hijos o hijas habitualmente integran 2 familias diferentes, con las inevitables disparidades, así como cambios en la composición del hogar.
- Los hijos serán miembros de dos hogares diferentes, pero en los cuales siempre estará ausente un padre biológico, por lo que será también fundamental captar los sentimientos por lo que atraviesan estos chicos, ayudándolos a expresarlos, sin reprimirlos.
- No hay una historia familiar compartida por todos sus miembros.
- Hay menor cohesión familiar.
- Los cónyuges pueden estar en diferentes etapas del ciclo vital.
- Las emociones son más intensas.
- Las transiciones por las diferentes etapas del ciclo vital son más intensas.
- Quizá una de las características fundamentales de éste tipo de familias es que son familias en transición, es decir, familias que

tienen que asumir un número importante de cambios en un corto período de tiempo, al menos más corto que lo que es habitual en las familias convencionales, y por tanto no figuran en la expectativa vital de sus miembros.

- Por último, no está clara ni establecida cual ha de ser la relación entre los niños y la nueva pareja del progenitor.¹⁰⁹

2.7. EL PARENTESCO

En el estudio de los diferentes tipos de familia, nos encontramos con las relaciones de parentesco, que ha sido en la actualidad un tema muy común dentro de las ciencias sociales, ya que varios autores lo han tenido como tema de estudio; por mencionar algunos historiadores, antropólogos y sociólogos. Originalmente nace de los conceptos latinos “*parens-parentis*”, (padre o madre), de igual forma relacionados jurídicamente y reconocidos dentro del seno familiar como miembros de esta misma. En un sentido más exacto, este es el vínculo que establece la unión de las personas que son descendientes unas de otras y que provienen de un ascendiente en común, es decir que se encuentran unidas por un vínculo de sangre o llamado consanguíneo, tal como lo establece el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 293, que dice:

ARTÍCULO 293.- El parentesco por consanguinidad es el vínculo entre personas que descienden de un tronco común.

También se da parentesco por consanguinidad, entre el hijo producto de reproducción asistida y el hombre y la mujer, o sólo ésta, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores o progenitora. Fuera de este caso, la donación de

¹⁰⁹ <http://www.iztacala.unam.mx/carreras/psicologia/psiclin/vol8num3/art2no3dic05.pdf>. consultado 11 de septiembre de 2017.

células germinales no genera parentesco entre el donante y el hijo producto de la reproducción asistida.

En el caso de la adopción, se equiparará al parentesco por consanguinidad aquél que existe entre el adoptado, el adoptante, los parientes de éste y los descendientes de aquél, como si el adoptado fuera hijo consanguíneo

Esta relación consanguínea es organizada en línea recta o directa de personas que ascienden o descienden unas de otras, además de colateral, de personas que descienden de un mismo tronco común; así mismo estos se miden en grados y que cuenta con “características la de ser general, permanente y abstracta”, ya que son reconocidas jurídicamente dichas relaciones y además estas relaciones tienen aparejados derechos y obligaciones entre los que conforman el grupo familiar. El origen o fuente del parentesco son el matrimonio, la adopción y la filiación, de tal forma que el matrimonio da origen al parentesco por afinidad, la filiación por consanguinidad y el parentesco civil, se origina de la adopción.

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.¹¹⁰

¹¹⁰ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/11.pdf>. consultado 11 de septiembre de 2017.

2.7.1. CONCEPTO DE PARENTESCO

El concepto de parentesco puede ser un poco amplio ya que existen diferentes definiciones de parentesco que concuerdan con lo dispuesto en la legislación actual, como lo señala Javier Tapia Ramírez, respecto a las clases de parentesco.

El parentesco consanguíneo: Es la situación jurídica que se origina por el vínculo que une, a través de líneas y grados a uno o varios individuos que provienen de un progenitor o tronco común. Los grados de parentesco determinan la cercanía o proximidad sobre las personas consanguíneas, las que descienden de un tronco común estableciendo qué tan lejos o cerca se encuentran entre sí las relaciones o grados de personas que pertenecen a la familia consanguínea. Sólo hay dos líneas; la recta que puede ser hacia arriba o hacia abajo, y la línea transversal o colateral, a la izquierda o a la derecha.

Parentesco por afinidad: Será el que tiene su origen en el matrimonio, entre la esposa y los parientes consanguíneos del esposo y viceversa, es el parentesco político. Los efectos que este parentesco establece son como en el parentesco consanguíneo, aunque más limitados y se extingue el parentesco con la disolución del vínculo matrimonial que le dio origen y con la muerte de ambos cónyuges.

Parentesco civil: Es el que resulta de la adopción, es decir, cuando una persona cumpliendo los requisitos legales manifiesta su voluntad de recibir a una persona como su pariente o familiar consanguíneo, y adquiere los derechos y obligaciones que esto conlleva, entre padre e hijo. Nuestro Código Civil dice que la adopción es el acto jurídico por el cual el juez de lo familiar constituye de

manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante.¹¹¹

De la misma forma para Rojina Villegas menciona que las distintas formas de parentesco que deben ser reconocidas por la ley.

Las tres formas del parentesco deben estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aun cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también no es menos cierto que sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley. Por esta causa encontramos en los Códigos una limitación en cuanto a los grados de parentesco.

En línea recta, ningún Código limita el alcance de la relación jurídica, pues cualquiera que sea el número de generaciones, siempre se reconocerá que entre ascendientes y descendientes existe un vínculo jurídico y no sólo consanguíneo. En el parentesco por afinidad y en el parentesco civil o por adopción, la ley es la que determina quiénes son los sujetos vinculados por la relación parental y los actos jurídicos (el matrimonio o adopción) que producirán las consecuencias de derecho.¹¹²

2.7.2. FUENTES DEL PARENTESCO

Las fuentes del parentesco la encontramos originalmente en el matrimonio y concubinato, siendo la familia hoy día el origen mismo, como ya se ha mencionado existen en la actualidad un sinnúmero de familias ya reconocidas en nuestra sociedad y así mismo jurídicamente en la legislación, aunque de forma

¹¹¹ Tapia Ramírez Javier, Derecho de Familia, Porrúa. 1ª ed. México. 2013. pág. 255.

¹¹² Cit. por: Domínguez Martínez Jorge Alfredo, "Derecho Civil" Porrúa, México, 2008, pág. 656.

especial el derechos de los amantes no es reconocido en las normas establecidas pero si la de los hijos nacidos dentro de estas circunstancias, pero la realidad es que existe, de modo que para no ahondar en este tema, solo mencionaremos como origen principal el matrimonio, concubinato y las que son reconocidas por la ley.

El parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones, tanto entre los miembros de la relación como entre ellos y otras personas, esto es, terceros (parientes consanguíneos y políticos). El parentesco se conoce como estado social o familiar y se le considera atributo de la personalidad. De esta manera, representa siempre una opción respecto de los miembros del grupo social: se es o no pariente respecto de una determinada familia.

De acuerdo a lo anterior, el parentesco se define como un estado jurídico. En otras palabras, es una relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio, del concubinato y de la filiación, así como de la adopción. Por lo tanto, constituye la relación jurídica que vincula a los miembros de una familia en forma recíproca, por consanguinidad, afinidad y civilmente (por la adopción).¹¹³

De tal forma que estas relaciones familiares son el origen o la fuente o de donde surge la protección jurídica en el Código Civil.

En línea recta, ningún Código limita el alcance de la relación jurídica, pues cualquiera que sea el número de generaciones, siempre se reconocerá que entre ascendientes y descendientes

¹¹³ <https://fjavierversosa.wikispaces.com/file/view/UNIDAD+II-+Parentesco.pdf>. consultado 11 de septiembre de 2017.

existe un vínculo jurídico y no sólo consanguíneo. En el parentesco por afinidad y en el parentesco civil o por adopción, la ley es la que determina quiénes son los sujetos vinculados por la relación parental y los actos jurídicos (el matrimonio o adopción) que producirán las consecuencias de derecho.¹¹⁴

De la misma forma para Rojina Villegas menciona que las distintas formas de parentesco que deben ser reconocidas por la ley.

Las tres formas del parentesco (por consanguinidad, por afinidad o por adopción) deben estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aun cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también no es menos cierto que sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley.

En el parentesco por afinidad y el parentesco civil o por adopción, la ley es la que determina quienes son los sujetos vinculados por la relación parental y los actos jurídicos (el matrimonio o adopción) que producirán las consecuencias de derecho.¹¹⁵

2.7.3. CLASES DE PARENTESCO

El parentesco entre las personas se divide en dos grados y así mismo se divide en tres diferentes líneas de parentesco, por lo cual dentro de los grados del parentesco pueden señalarse los siguientes:

¹¹⁴ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/11.pdf>. consultado 11 de septiembre de 2017.

¹¹⁵ Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, S.A. México 1979. Decima Sexta edición, página 256.

De primer grado:

- Consanguinidad: padres, hijos.
- Afinidad: cónyuges, suegros, yerno/nuera y cuñados.

De segundo grado:

- Consanguinidad/afinidad: abuelos, nietos y hermanos.
- Afinidad: suegros.

Como ya se ha descrito de estos dos grados de parentesco surgen tres tipos de relación, las cuales son:

Por consanguinidad. Este parentesco existe entre personas que descienden de un tronco común.¹¹⁶

En virtud de los avances tecnológicos y científicos, en la actualidad se regula el parentesco consanguíneo que existe entre el hijo producto de la reproducción asistida y los cónyuges y concubinos que hayan procurado el nacimiento, para atribuirse el carácter de progenitor o progenitores; pero no crea parentesco entre el donante y el hijo concebido por la donación de las células germinales, en el proceso de reproducción asistida.

Se equipará igualmente al parentesco por consanguinidad aquellos vínculos que nacen de la adopción, plena, entre el adoptado, el o los adoptantes y los parientes de éstos, como si fuera hijo consanguíneo, se trata de la adopción plena.

¹¹⁶Es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor. <http://ujatcomunidad.blogspot.mx/2012/10/parentesco.html>. consultado 11 de septiembre de 2017.

Por afinidad. El parentesco por afinidad es el que nace por el matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus correspondientes parientes consanguíneos.

Civil. Es el que se adquiere por la celebración de una adopción simple. El parentesco se genera entre la familia originaria del adoptado, e igualmente entre el adoptante o los adoptantes y el adoptado.¹¹⁷

Estas figuras reconocidas jurídicamente, conforman un estado jurídico, por cuanto denota una situación o estado permanente que relaciona a dos o más personas que genera de manera constante consecuencias jurídicas a través del tiempo, además de reconocer otras clases de parentesco.

Pero también la ley reconoce otras clases de parentesco: a) el parentesco por afinidad, que es el que se contrae por el matrimonio, entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón (artículo 294 del C.C.), y b) el parentesco civil, que es el que nace de la adopción y solo existe entre el adoptado y el adoptante (artículo 295 del C.C.).

Los efectos generales del parentesco son variables y dependen del grado de relación que como anteriormente enunciamos...¹¹⁸

Se establece en el artículo 292, del Código Civil para el Distrito Federal, que para la ley solo será reconocido el parentesco por consanguinidad, la afinidad y el civil. Por su parte Diego Zavala Pérez define el parentesco como un lazo de unión.

¹¹⁷ <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/11.pdf>. Consultado 11 de septiembre de 2017.

¹¹⁸ Sánchez, Jorge A.-Cordero Dávila, Introducción al Derecho Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981, Pág. 121.

Es el lazo de unión que existe permanentemente entre personas que proceden una de otra, por ejemplo, padre e hijo, o de personas que proceden de un tronco común, por ejemplo, los hermanos del mismo padre o madre, y el que se establece por disposición de la ley, por ejemplo, el hijo adoptado o el parentesco por afinidad. Dicho de otra manera: es el vínculo permanente que existe entre dos o más personas por tener la misma sangre, o por un acto que equipara la procreación o engendramiento y cuya analogía o semejanza con éste se halla reconocido por la ley.¹¹⁹

Por lo tanto, una vez establecidos los distintos tipos de parentesco y sus consecuencias, es necesario revisar lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal, en relación a los tipos de parentesco, en sus artículos 294 y 295.

Artículo 294. El parentesco de afinidad, es el que se adquiere por matrimonio o concubinato, entre los cónyuges y sus respectivos parientes consanguíneos.

Artículo 295. El parentesco civil es el que nace de la adopción, en los términos del artículo 410-D.

2.7.4. EFECTOS JURIDICOS DEL PARENTESCO

Dentro de los efectos que trae consigo el parentesco encontramos entre otras la obligación de dar alimentos y el derecho de sucesión, de tal suerte que el reconocimiento de dichas formas de parentesco sirva para proteger y reclamar sus derechos principales como lo es; la pensión alimenticia, guarda y custodia, patria potestad, los derechos hereditarios. Acceder a una pensión alimenticia, no es más que es el derecho y facultad de acción que tiene el ser humano, para reclamar

¹¹⁹ Zavala Pérez Diego H., Derecho Familiar, 2ª ed., Porrúa, México, 2008. Pág. 9.

legalmente o solicitar de ascendientes o descendientes, que se le cubran sus necesidades primarias mediante una cierta cantidad de dinero llamada pensión alimenticia de forma mensual o quincenal, que le asegure una vida digna, que comprende casa, educación, vestido, calzado, médico o medicamentos, para un buen desarrollo del menor o adulto mayor, esposa, concubina o quien lo solicite.

La obligación alimentista y el derecho de sucesión, son los dos efectos principales del parentesco. El parentesco por consanguinidad es el vínculo de derecho que existe entre dos personas que descienden una de la otra (en línea recta) o bien, de un progenitor común (en línea colateral). Es ante todo una comunidad de sangre, Para precisar la naturaleza y la proximidad de diversos grados de parentesco se les representa gráficamente por medio de líneas (artículo 297 del C.C.), que se dividen en grados: cada grado integra una generación (artículo 296 del C.C.).

En nuestra opinión, la obligación de los alimentos o más precisamente, las relaciones de alimentos, derivan del parentesco. La relación alimentista es un vínculo jurídico que la ley atribuye de pleno derecho a ciertas relaciones de familia, de donde resulta, para una persona, la obligación de asegurar la subsistencia de otra. El análisis lo desarrollaremos en función de su existencia y a continuación de su ejecución¹²⁰

Como ya se ha mencionado, otras de las causas que recae a el parentesco, son la patria potestad, la guarda y custodia, correspondiendo estos derechos sobre los hijos a los padres, por la separación o disolución del vínculo matrimonial, por lo cual la guarda y custodia deberá quedar a favor de uno solo de los progenitores y en algunos casos se ha dado el caso que cada uno podría

¹²⁰Sánchez, Jorge A.-Cordero Dávila, Introducción al Derecho Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1981, Pág. 121.

conservar uno de los hijos, aunque en caso de no llegar a un convenio, es más probable que la guarda y custodia la tenga la madre, ya que se considera que el bienestar y el mejor desarrollo del menor o los menores, esta con la madre, de tal manera que la legislación establece en virtud del parentesco un orden, así mismo se establece que a falta de la madre, será el padre quien se hará cargo y a falta de ambos padres, se harán cargo los familiares ascendientes más cercanos y por último en ausencia de estos, se harán cargo los familiares en línea colateral.

Los parientes se deben alimentos en el siguiente orden a) los ascendientes y descendientes, cualquiera que sea la fuente filial; en el caso de la adopción simple, el limite estará dado por el parentesco que esta fuente genera entre adoptado y adoptante (art. 627) y entre adoptado y parientes del adoptante (art. 621). Entre ellos están obligados los más próximos en grado; b) los hermanos bilaterales y unilaterales. Entre ellos los alimentos son debidos por los que están en mejores condiciones para proporcionarlos. Si dos o más de ellos están en condiciones de hacerlo...¹²¹

En el mismo sentido dentro de esta relación, existe el derecho hereditario, consistiendo este en que la persona que desea heredar, por lo general lo hace a sus familiares más cercanos como hijos, hermanos, padres, e incluso hasta a personas que no tengan un vínculo familiar por consanguinidad, civil o afinidad, pero son los familiares por lo general quienes tienen la preferencia, así mismo se puede ver que el testador tiene el derecho unilateral de heredar o transmitir sus bienes a cualquier persona sean familiares o no, según sea su voluntad.

De lo anterior podemos ver que el parentesco conlleva derechos y obligaciones; pero así mismo tiene sus limitantes, ya que en la legislación se

¹²¹ Bobrosky, Di Tulio Budassi, Capolongo, Garmizo, Krasnow, Novelli, Parodi, Pitasny, Radcliffe y Radyk. Óp. Cit. Pág. 56.

prohíbe contraer matrimonio entre parientes cercanos, en línea recta, ascendiente, descendiente y colateral además de otras circunstancias.

2.8. LA FILIACIÓN

Dentro de las relaciones familiares, encontramos la filiación, siendo esta un vínculo jurídico en que se relacionan dos personas ya sea por descendencia de manera natural o por un acto jurídico, los reconocimientos de lazos filiales surgieron de la necesidad de establecer el origen de las personas como descendientes unas de otras, así mismo para agruparse en tribus u otros grupos sociales, formando una unidad social frente a otras, esta necesidad fue cambiando a través del tiempo según las necesidades de cada sociedad hasta nuestros días.

En una primera época, el grupo familiar no solo se asentaba sobre las relaciones individuales, sino que la relación sexual existía entre todos los hombre y mujeres que integraban una tribu, por lo que sabían quién era la madre del niño, más no quién era su padre; esto permite afirmar que en sus orígenes más remotos la familia tuvo un carácter matriarcal, pues el hijo sólo conocía a la madre, porque era con ella con quién se alimentaba y crecía.

En las comunidades primitivas existió en un principio una promiscuidad que impidió determinar la paternidad. Las legislaciones antiguas adoptaron diversas posiciones con respecto a los hijos nacidos producto de relaciones fuera del matrimonio; algunas afrontaron este problema con menor rigor y otras en cambio extremaron su severidad, pero lo cierto es que los hijos producto de

las relaciones extramatrimoniales estuvieron colocados siempre, en una situación de injusta inferioridad.¹²²

Como se puede observar el paso del tiempo ha marcado un cambio en la estructura familiar ya que a partir de que surgen los derechos de las personas por ser reconocidos por el Estado, se da la idea de igualdad entre las personas, por lo cual se protege a los menores y sus derechos de igualdad, por lo cual tanto los menores nacidos dentro del matrimonio como fuera de él, gozan de igualdad como cualquier persona.

Por lo cual se puede observar que la filiación se clasifica en legítima, natural y por adopción, siendo la legítima la que surge del matrimonio, la filiación natural surge de la unión de un hombre y una mujer, pero sin un vínculo matrimonial y la filiación por adopción.

2.8.1. CONCEPTO DE FILIACIÓN

Como ya se ha descrito anteriormente, la filiación es un vínculo que establece las relaciones familiares y que es reconocido y tutelado por el derecho, así mismo en sentido jurídico esta se entiende como el nexo, vínculo que los une entre sí.

La filiación puede ser observada desde dos ángulos; uno amplio y otro restringido. Desde el primer punto de vista, es la relación jurídica existente entre descendientes y ascendientes sin consideración en cuanto al número de generaciones entre uno y otro. Se trata en ese supuesto, como veremos, del parentesco

¹²² <https://sites.google.com/site/filiacionfamiliar/home/historia>. Consultado 11 de septiembre de 2017.

consanguíneo en línea recta sin limitación de grado. Estrictamente considerada, la filiación es el vínculo entre el hijo y su progenitor, de manera recta e inmediata.

Filiación y paternidad y maternidad en su caso, son términos que en lo mismo se usan para aludir a un solo concepto, como relación jurídica entre padre o madre e hijo, o bien, que se les da un significado independiente, con atribución al hijo si se trata del primero, al padre si es el segundo y a la madre al tercero.¹²³

La filiación es el elemento esencial con el que se puede identificar los lazos de procedencia de los familiares, como son los hijos y padres, la filiación proviene del latín “*filiatio-onis*”¹²⁴, que es la procedencia de los hijos respecto a los padres y de “*Filus*”¹²⁵ (*hijo*).

Como ya hemos visto reiteradas veces, la filiación es el elemento con que se identifica la procedencia de los hijos respecto de los padres, así mismo esta se puede definir de la siguiente forma:

Vínculo jurídico que existe entre dos personas en las que una desciende de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/o de actos jurídicos. Se considera también como la relación biológica entre los integrantes de la familia que es reconocida por el derecho y regulado en la ley.¹²⁶

¹²³ Dominguez Martínez Jorge Alfredo, “Derecho Civil, Familia”, 2ª Edición, Porrúa, México 2011. Pág. 468

¹²⁴ <https://books.google.com.mx/books?id=t5UnDwAAQBAJ&pg=PA66&lpq=PA66&dq=filiatio-onis&source=bl&ots=8AHWhJkQI&sig=33aRcDW7ZICUVmyHrIKTuqEbvc4&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwip4deJI-XXAhVL74MKHRHRBJYQ6AEILDAB#v=onepage&q=filiatio-onis&f=false>. Consultado 11 de septiembre de 2017.

¹²⁵ <https://www.indifferentlanguages.com/es/traducir/latín-español/filius>. Consultado 11 de septiembre de 2017.

¹²⁶ Méndez Costa María Josefina. *La Filiación*, Argentina Rubizal y Culzoni Editores 1996. Pág. 65.

Según la doctrina, la filiación se refiere al vínculo que une a padres e hijos y que trae como consecuencia derechos y obligaciones, que son tutelados por la ley.

La procreación trae consigo una serie de implicaciones jurídicas de gran trascendencia. En términos generales y en primer lugar, de dicho acontecimiento depende el nacimiento de una nueva personalidad jurídica de la titularidad del concebido. Dejemos atrás el planteamiento de los puntos de vista encontrados si la personalidad jurídica del concebido está sujeta a la condición suspensiva consistente en que aquel nazca vivo y viable, o, por el contrario, a la condición resolutoria negativa consistente en que nazca no viable. La primera posición supone una personalidad jurídica del concebido que se inicia como tal al nacimiento, con efectos retroactivos a la época de la concepción. El segundo supuesto reconoce una personalidad jurídica actual en el concebido, que nacer no viable, se realiza el acontecimiento negativo en el que la condición consiste y dicha personalidad se destruye retroactivamente; por el contrario, si nace viable, no se realizara la condición y la personalidad continua con toda normalidad hasta la muerte del sujeto. Es la segunda de las posiciones la adecuada en nuestro concepto.¹²⁷

Desde un punto de vista más amplio, la filiación es el vínculo jurídico que existe entre los padres y sus descendientes, de tal modo que, en un sentido estricto, esto hace referencia a la relación jurídica entre la madre y su hijo y así mismo del padre con estos, es por lo que el Código Civil para el Distrito Federal lo define como el núcleo formador de la familia.

Artículo 338. La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio

¹²⁷ Domínguez Martínez Jorge Alfredo. Óp. Cit. Pág. 467.

entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

2.8.2. TIPOS DE FILIACIÓN (BIOLOGICA – JURIDICA)

Tal como ha quedado asentado, la relación entre progenitores y su hijo, podemos ver como esta se divide y clasifica en dos tipos de filiación, las cuales son la biológica o también concebida como natural y la jurídica, aunque de la biológica se desprende la matrimonial o legítima y extramatrimonial, del mismo modo estas relaciones jurídicas son equiparables a las relaciones jurídicas que se originan de la adopción, de tal forma que algunos autores la definen como:

La filiación puede ser legítima, natural o por adopción.

- La filiación legítima, supone que el padre y la madre son casados y que el hijo fue concebido durante el matrimonio, ya que el momento de la concepción es el decisivo para determinar la filiación; puede, sin embargo, haber sido concebido antes del matrimonio siempre que nazca durante el matrimonio.
- La filiación natural presupone que no existe un vínculo matrimonial entre el padre y la madre.
- La filiación por adopción se crea por un acto de voluntad del adoptante y del adoptado.

La filiación Matrimonial o Legítima, es en la que el hijo nace dentro del tiempo predeterminado por la ley, por lo cual se considera legítimo por haber nacido dentro del seno conyugal matrimonial.

Los hijos que nacen de un matrimonio regular...se llaman legítimos, porque son fruto de un compromiso cuya legitimidad y validez no pueden ser ajenas a los ojos de la ley.

En primer término, el punto de referencia para decidir si se reconoce o no a una filiación su calificación alusiva a su legitimidad, parte cuando tiene lugar el nacimiento de quien se pretende determinar la categoría de su filiación, pero en todo caso, a partir de la fecha del alumbramiento, deducir de allí la fecha de la concepción y en realidad, en función de la calificación de la filiación buscada, en cuanto así se trata o no de una filiación legítima, la referencia más bien pareciera ser a la fecha de la relación sexual, dada la voluntariedad que normalmente participa en esto último y que, por el contrario, es ausente en el hecho de la procreación, como acontecimiento biológico. Así, la filiación legítima se ha sustentado en que la relación sexual reproductora haya sido en matrimonio. Abona lo dicho el señalamiento del artículo 325 del código, cuyo contenido reconoce orígenes en disposiciones que se remontan a Roma y conforme al cual, un medio para destruir la presunción de que el marido de la madre es el padre, es la demostración de este de la imposibilidad de haber tenido acceso carnal con su esposa ...durante los primeros ciento veinte días de los treientos que han precedido al nacimiento.¹²⁸

La filiación Natural, es aquella que se puede originar de dos vertientes: la que se da al momento de la concepción y el nacimiento, es decir, se origina de la maternidad y de la paternidad, por lo que todos los seres humanos somos procreados por una madre y un padre sin ser necesario que estos estén unidos en matrimonio o no.

¹²⁸ Dominguez Martínez Jorge Alfredo. Óp. Cit. 480, 481.

La filiación natural podía establecerse de tres maneras: por medio de la presunción de paternidad; a través del reconocimiento de hijos o en virtud de la investigación judicial.¹²⁹

La filiación extramatrimonial, se origina de personas no unidas en matrimonio, por lo cual se les dio el termino de natural o ilegítimo, por lo que estas uniones no eran concebidas como posibles o legales, dicha situación se presenta como origen de los hijos nacidos de dos personas que no son casadas, originando una distinción, ya que solo el padre era el que engendra y la madre de la nace y concibe.

2.8.3. EFECTOS JURIDICOS DE LA FILIACIÓN

Para poder establecer los derechos que surgen de la filiación como ya se pudo observar y tal como lo menciona el artículo 338 del Código Civil para El Distrito Federal y que lo describe de la siguiente forma:

ARTICULO 338.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

Y así mismo afirma el mismo Código Civil, pero ahora en su artículo 338 Bis:

ARTICULO 338 Bis. - La ley no establece distinción alguna entre los derechos derivados de la filiación, cualquiera que sea su origen.

Por lo cual se debe observar que a fin de establecer los derechos que trae consigo la filiación, y los derivados de la forma en cómo se origine o surja, se menciona que la ley no establece distinción alguna, esto es que de la filiación

¹²⁹ Rico Álvarez Fausto, Patricio Garza Bandala, Mmichel Cohen Chicurel, Derecho de Familia” 2ª Edición, Porrúa 2012. Pág. 333.

natural; ya sea dentro o fuera del matrimonio (aun que esta fuera por reconocimiento voluntario o forzado) y la filiación por adopción, son iguales ante la ley; de tal forma que los derechos alimentarios, patria potestad o de guarda y custodia, son los elementos a reconocer y proteger en la normatividad y derechos humanos reconocidos por el estado.

El principio de igualdad, que está presente entre las tres fuentes de la filiación, puesto que como dijimos todos los hijos son iguales en derechos, cualquiera fuera el origen del vínculo. Esto permite vincularlo con uno de los principios pilares del Código: el principio de pluralidad.

En efecto, el sistema cuenta con normas que atienden a la definición de los vínculos filiales en el marco de las distintas formas de vivir en familia.¹³⁰

Así mismo por lo ya citado se puede ver que la filiación es un estado jurídico, por la relación que existe entre padres e hijos, originado por un hecho jurídico como lo es la concepción, embarazo y nacimiento. De tal forma que de esta relación filial surge el interés superior del menor respecto del derecho a la identidad de los menores respecto de los padres, por lo que encontramos que en la filiación legítima se establece la presunción de paternidad, dentro del matrimonio y después de 300 días siguientes a la disolución, según lo establece el Código Civil en los artículos 338 y 338 Bis.

Para poder determinar si el hijo fue concebido durante el matrimonio es necesario aplicar la presunción legal de duración del embarazo: se presume concebido durante el matrimonio aquel que nace cuando menos, a los 180 días contados a partir del matrimonio

¹³⁰ Bobrosky, Di Tulio Budassi, Capolongo, Garmizo, Krasnow, Novelli, Parodi, Pitasny, Radcliffe y Radyk. Óp. Cit. Pág. 312.

(artículo 324, fracción I, del C.C.) o bien, aquel que nace cuando más a los 300 días de la disolución de la unión (artículo 324, fracción II, del C.C.). Esta presunción no admite prueba en contrario (artículo 325 del C.C.). Salvo aquella en la que el marido que le fue físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer en los primeros 120 días de los 300 días que han precedido al nacimiento.¹³¹

Aunque hoy día ya se ha reformado el Código Civil para el Distrito Federal, aún sigue siendo un problema para que el padre se haga cargo del menor recién nacido, ya que, si bien es cierto que los hijos concebidos dentro del matrimonio son hijos por legitimación por así probarlo el acta de matrimonio, también lo es que el derecho del menor o la menor a saber su origen y gozar de apellido del padre.

El primer problema a resolver en esta corriente actual sigue siendo el señalado por Montesquieu en su *Espíritu de las Leyes*: encontrar al progenitor que se haga cargo del nuevo ser. Esta es la razón jurídica que origina la institución que se está analizando.

A partir de estos principios se estructura el sistema mexicano de filiación que también tiene influencias de los sistemas jurídicos romano y canónico, en los cuales se enuncian otros principios básicos que son: maternidad es siempre cierta; el marido de la madre es el padre del hijo o hija y a cada uno solo se le puede atribuir un padre y una madre. Estos principios supuestamente deben ser aplicables a toda relación de filiación. Sin embargo, dada la complejidad de la naturaleza humana, las variantes a la estructura que el derecho maneja como “ideal” son múltiples. Empezando por la más sencilla: la procreación no siempre se produce en los límites de un matrimonio, por ello el derecho mexicano ha tenido que clasificar

¹³¹ Sánchez, Jorge A., Cordero Dávila, “Introducción al Derecho Mexicano”, UNAM, México 1981. Pág. 117.

en dos rubros las normas sobre filiación: las que se refieren a hijos habidos en matrimonio y las que se refieren a los hijos nacidos fuera de él.¹³²

Para ejercer el derecho a la filiación y que el padre se haga cargo del o los menores procreados, se comprueba con la partida (acta) de nacimiento, mediante el reconocimiento voluntario y en dado caso forzada, por sentencia que declare la paternidad, siendo en este caso el medio probatorio la prueba pericial en química para determinar el ADN (ácido desoxirribonucleico).

La filiación de los hijos e hijas habidos en matrimonio se presupone y se demuestra con la partida de nacimiento y el acta de matrimonio y el acta de matrimonio del padre y la madre [...], y la de los hijos e hijas habidos fuera del matrimonio, se establece en relación con la madre por el solo hecho del nacimiento, y respecto del padre, solo por medio del reconocimiento voluntario o por sentencia que declárela paternidad (art. 360). En este último caso existe la posibilidad de “legitimar” a los hijos e hijas con el matrimonio subsecuente de su padre y madre, con lo que se les considera como nacidos del matrimonio.¹³³

2.8.4. OBLIGACIONES JURÍDICAS DE LA FILIACIÓN

Dentro de las obligaciones jurídicas de la filiación, encontramos la del padre para reconocer de manera voluntaria al hijo engendrado fuera del matrimonio ya que por el contrario sería obligado a reconocerlo mediante sentencia dictada por un juez, mediante la prueba idónea que es la pericial en química, para determinar el ADN (ácido desoxirribonucleico), a diferencia de la madre.

¹³² Pérez, Duarte y Noroña Alicia Elena Derecho de Familia, McGraw-Hill, México 1998. Pág. 29 - 30.

¹³³ Pérez, Duarte y Noroña Alicia Elena. Óp. Cit. Pág. 30.

A diferencia de la paternidad, la maternidad resulta del solo hecho del nacimiento, y la madre no tiene el derecho de dejar de reconocer a su hijo (artículo 60 del C.C.). De ahí que la investigación de la maternidad (artículo 385 del C.C.) le este permitida al hijo nacido fuera del matrimonio libremente y a su descendiente, la que puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios. La investigación de la maternidad, sin embargo, está prohibida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

La investigación de la paternidad por contraste, en nuestro ordenamiento legal, está limitada a los supuestos previstos en el artículo 382 del C.C.¹³⁴

Por lo cual se debe realizar cualquier prueba biológica para determinar la paternidad, caso contrario a que se niegue a proporcionar la muestra, esta se presumirá que son los padres, como lo menciona el artículo 382 del Código Civil para el Distrito Federal.

ARTÍCULO 382.- La paternidad y la maternidad pueden probarse por cualquiera de los medios ordinarios. Si se propusiera cualquier prueba biológica o proveniente del avance de los conocimientos científicos y el presunto progenitor se negará a proporcionar la muestra necesaria, se presumirá, salvo prueba en contrario, que es la madre o el padre.

Como se puede ver, la filiación mantiene una relación con el concepto paterno-filial, maternidad y paternidad, en un mismo termino jurídico, ya que si bien por un lado se puede hablar de paternidad y maternidad, también lo es que

¹³⁴ Sánchez, Jorge A., Cordero Dávila," introducción al Derecho Mexicano", UNAM, México 1981. Pág. 119, 120.

de la filiación se desprende la relación de los descendientes, dentro del entorno familiar, de donde parten los derechos del menor como primordiales como ya se ha mencionado, el derecho a la identidad, conociendo su origen o procedencia, así mismo el derecho a los alimentos, patria potestad, guarda y custodia, también los derechos hereditarios, por lo cual la filiación establece el reconocimiento de la madre y el padre, ya sea por voluntad o en su defecto por una sentencia ejecutoriada, partiendo de la investigación de filiación con los padres tal como lo establece el artículo 369 del Código Civil para el Distrito Federal:

ARTÍCULO 369.- El reconocimiento de un hijo deberá hacerse por alguno de los modos siguientes;

- I.- En la partida de nacimiento, ante el Juez del Registro Civil;
- II.- Por acta especial ante el mismo juez;
- III.- Por escritura pública;
- IV.- Por testamento;
- V.- Por confesión judicial directa y expresa.

El reconocimiento practicado de manera diferente a las enumeradas no producirá ningún efecto; pero podrá ser utilizado como indicio en un juicio de investigación de paternidad o maternidad.”

Después de la reforma pasada de mayo de 2000, el reconocimiento de la maternidad como de la paternidad se encuentran a un mismo nivel ya que esta se puede realizar ante los tribunales que les correspondan, pero lo más importante de esta reforma fue la omisión o eliminación de la distinción de los menores nacidos dentro o fuera del matrimonio, derogándose así el capítulo de la legitimación y el ofrecimiento de la prueba pericial en química, para determinar el ADN (ácido desoxirribonucleico), durante la investigación de la filiación, la ley establece solo dos vías; como son:

- El reconocimiento voluntario y.
- Por el reconocimiento por vía judicial o llamado forzoso, mediante una sentencia.

Por posesión de estado de hijo como prueba para establecer la filiación debe entenderse la situación de una persona respecto de sus progenitores, reales o supuestos, que lo consideran o tratan como hijo.

Para que se dé la posesión de estado de hijo, la doctrina y la ley requieren la presencia de cuatro elementos: nombre, trato, fama (*nomen, tractus* y fama respectivamente) y edad.

El elemento nombre se establece por el hecho de que el presunto hijo tenga y use permanentemente el o los mismos apellidos de sus supuestos progenitores con la ausencia de ellos.

El elemento trato se refiere a que los presuntos progenitores hayan tratado al supuesto hijo como tal, es decir que lo hayan alimentado, que le hayan provisto de educación, que lo hayan presentado en forma pública como hijo suyo, como todo padre o madre lo hace normalmente con sus hijos.

El elemento forma se establece por el reconocimiento de la familia de los padres y la sociedad en general que hacen de la relación filial.

Queda probada la posesión de estado de hijo si el individuo es reconocido en forma constante como tal por la familia del padre, de la madre y por la sociedad y si los presuntos padres (padre, madre o ambos) tienen la edad exigida por la ley para contraer matrimonio.

La posesión de estado de hijo es un hecho que requiere ser probado, lo que puede efectuarse por cualquiera de los medios de prueba que autoriza la ley. Incluso la prueba testimonial, la que no será admitida si no va acompañada de la prueba escrita que la complementa, ello para evitar los riesgos de una falsa testimonial, salvo que las circunstancias generen indicios o presunciones resultantes de hechos ciertos que a juicio del juez se consideren muy graves para determinar su admisión¹³⁵

Por lo que hace respecto al reconocimiento voluntario, se puede realizar por cualquiera de los dos progenitores de forma independiente, sin embargo, si el padre hiciera el reconocimiento del menor sin el consentimiento de la madre y así mismo la madre se llega a inconformar, se establecerá un juicio de inconformidad según lo señala el artículo 379 del Código Civil para el Distrito Federal.

El reconocimiento de un hijo puede hacerse en el mismo acto por el padre y la madre o en forma separada (artículo 365 del C.C.), pero es un acto eminentemente personal (pero no personalísimo, ya que se puede reconocer un hijo por medio de un mandatario, artículo 44 del C.C.). De ahí que solo le perjudique a quien haga el reconocimiento (artículo 366 del C.C.).¹³⁶

En relación al reconocimiento forzado, es necesario ejercer el derecho del menor ante el tribunal correspondiente, aportando pruebas necesarias, siendo la más efectiva la prueba pericial en genética llamada ADN (ácido desoxirribonucleico) y es de lo que se expondrá para determinar que se pasa por un proceso con un grado de dificultad en cuanto al cobro excesivo de la prueba solicitada a la madre para poder acceder a una impartición de justicia pronta y expedita, así mismo dejando al menor en estado de indefensión.

¹³⁵ Baqueiro Rojas Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, Óp. Cit., pág. 226.

¹³⁶ Sánchez, Jorge A., Cordero Dávila, "Introducción al Derecho Mexicano", UNAM, México 1981. Pág. 119, 120.

De lo ya citado se puede ver que la filiación para el menor que se encuentra vulnerado en sus derechos, necesita el reconocimiento para que le sean suplidas sus necesidades más elementales, así como tener la certeza de una identidad cierta.

En esta época bajo el espíritu de la Revolución Francesa, (Proceso social y político que se desarrolló en Francia entre 1789 y 1799) se estableció la igualdad entre los hijos legítimos y naturales, dejando al margen los adulterinos y a los incestuosos.

El Código Civil de 1804 (Código de Napoleón) restableció la desigualdad, pero sin llegar al extremo del rigor anterior. En El Salvador con la normativa del Código Civil de 1860, el artículo 288 de dicha Ley, regulaba el reconocimiento de hijo y se hacía de forma voluntaria, pero solo operaba para cierta clase de hijos, ya que los incestuosos, adulterinos y sacrílegos no eran reconocidos por sus padres como hijos naturales por ser producto de una relación prohibida a la que se llamaba de dañado ayuntamiento, por esta razón no tenían la categoría de hijo natural y por lo tanto no podía ser reconocido por su padre.¹³⁷

Como ya se ha mencionado, a lo largo del tiempo, las necesidades siempre han ido cambiando, por lo cual el reconocimiento de los derechos que otorga la filiación, tal como es el derecho humano de los menores a la identidad y el derecho a saber sus orígenes como lo puede ser el reconocimiento de paternidad.

La Normativa Constitucional de 1983, específicamente en lo que se refiere a la familia en la sección primera del Capítulo II en su Art. 36 prescribe: “Toda persona tiene derecho a tener un nombre que lo identifique; la Ley secundaria regulará esta materia; esto es lo que

¹³⁷ Ídem.

aplicamos como base Constitucional que ampara el derecho de acción para investigar, extinguir o modificar un estado filial de paternidad, pues el hijo tiene el derecho de saber quién es el verdadero padre.

El Principio de Igualdad adquiere relevancia con el nuevo Código de Familia publicado en el diario oficial # 231, tomo, 321 del 13 de Diciembre de 1993, entrando en vigencia en septiembre de 1994 , es hasta entonces que desaparecen las categorías de hijos que al principio hemos mencionado, por lo que un hijo fuera o dentro del matrimonio puede investigar o impugnar la paternidad, no hay lugar a dudas que es uno de los principios que más han contribuido a la transformación del Derecho de familia.¹³⁸

Por lo que es necesario establecerlo en los instrumentos legales que ven al derecho de igualdad como un derecho fundamental.

En el documento base y exposición de motivos del Código de Familia 12, página 88, se cita a Suárez Pertierra Gustavo, y para este autor “El Principio de Igualdad más que un derecho fundamental autónomo o aislado es un principio informador del ejercicio de los derechos fundamentales”. La igualdad carece de contenido propio funcionando como criterio de desarrollo de los derechos fundamentales; para ser más específico el Art. 36 de la Constitución en su primer inciso proclama que: “ los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio y los adoptivos, tienen iguales derechos frente a sus padres, es obligación de estos dar a sus hijos protección, asistencia, educación y seguridad”; de los fundamentos generales sentados al inicio, deriva claramente que esa norma aplica a la situación de la afiliación; el principio jurídico general de igualdad postulado por el Art.

¹³⁸ <https://sites.google.com/site/filiacionfamiliar/home/historia>. 11 de septiembre de 2017.

3.Cn. hubiese bastado para terminar con la discriminación que conserva el Código Civil y que se basan en diferencia de origen filiatorio. Pero su importancia es de menos trascendencia, ya que en su relación nos damos cuenta que es la base para poder reclamar la paternidad o impugnarla.¹³⁹

¹³⁹ Ídem.

CAPITULO III
LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS,
NIÑAS Y ADOLESCENTES, COMO
INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

PRESENTACION DEL CAPITULO

En este capítulo se analiza la evolución de la familia a través de la historia, además de las familias modernas, los modos de conformación, los tipos de familias, el parentesco y la filiación. Al igual que se mencionan otras problemáticas que van aparejadas con la dificultad que tienen los menores dentro de los juicios de reconocimiento de paternidad, los cuales son los derechos de los niños, su derecho a recibir alimentos como interés superior del menor, para lo cual se hará mención del marco normativo que rige actualmente en cuanto a la protección de sus derechos y el derecho a la identidad del menor. De igual forma se abordan algunas legislaciones locales e internacionales relativas a la protección de sus derechos, además de señalar algunos puntos de la convención sobre los derechos de los niños y de igual forma se presentan algunos comentarios al Código Civil para la Ciudad de México en cuanto a los mecanismos procesales de protección.

3. MARCO NORMATIVO Y EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

Para cumplir con el fin de esta tesis, se especifica lo que se entiende como marco normativo o marco jurídico; los cuales son los instrumentos jurídicos, normatividad o normas jurídicas establecidas en favor de la protección y reconocimiento de derechos así mismo obligaciones, para una mejor protección o tutela, por lo cual lo jurídico es:

El término Jurídico hace directa referencia a cualquier tema relacionado al derecho. Usado generalmente como adjetivo podemos encontrar que su uso esta, ligado estrechamente a la las leyes y normas. Las ciencias jurídicas son los estudios científicos en los que se le impone a la sociedad un compendio de leyes y normas previamente estudiadas y debatidas en congresos y salas plenas de

quienes legislan. Ellos se encargan de evaluar el panorama social y crearle barreras y dimensiones legales para mantener el orden.¹⁴⁰

Así que de tal forma lo jurídico se entiende o hace referencia a la normatividad o a las normas, pero estas normas en relación con otras pueden formar un marco jurídico.

Un marco jurídico es aquel que toma forma cuando una situación amerita al ámbito legal para su resolución, en el no están presentes todas las leyes, pero si están las necesarias para ser aplicadas a la resolución del problema.¹⁴¹

Este marco legal, hoy en día no solo se limita a las leyes o normatividades locales, sino que también encontramos normatividades externas, siendo estos; instrumentos internacionales, como convenciones o tratados internacionales en los que el Estado mexicano firma y ratifica, para modificar la normatividad interna y adecuarla de conformidad a los tratados que se reconocen, de igual forma se acondicionan los órganos de administración de justicia para que estén en coordinación con estas normas, las cuales hoy día ya forman parte de la constitución y que deben fomentar la creación de nuevos preceptos o normas, a nivel federal y local que protejan los derechos en un nivel más amplio; de ahí que surge el principio del interés superior del menor.

El principio del interés superior del niño es uno de los principios cardinales en materia de derechos del niño. Este principio aparece consagrado, *inter alia*, en la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. La Convención es el tratado internacional que presenta la mayor ratificación en el mundo, ya que todos los Estados, excluyendo a Estados Unidos y Somalia, la han ratificado, lo que demuestra el

¹⁴⁰ <http://conceptodefinicion.de/juridico/>, Consultado 10 de enero de 2018.

¹⁴¹ *Ibidem*.

grado ampliamente generalizado de reconocimiento y aceptación de la fuerza obligatoria de las normas sobre derechos humanos de los niños, contenidas en dicha Convención. Lo anterior podría constituir un indicador del carácter consuetudinario de las normas sobre derechos de los niños. En el contexto interamericano, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha conocido diversos casos en los cuales ha debido pronunciarse sobre los derechos de los niños. Los niños no sólo son sujetos de protección especial sino plenos sujetos de derecho y, en este sentido, lo ha entendido la Corte en sus juzgamientos.¹⁴²

De tal forma que, para poder dar cumplimiento a este principio, los órganos que administran e imparten justicia deben ceñirse o apegarse a todas las normatividades internacionales que se ratifican y se adecuan a la Constitución y así mismo se establecen en las normas locales.

MENORES DE EDAD. SI EL JUZGADOR ADVIERTE ALGUNA VULNERACIÓN A SUS DERECHOS, AUN CUANDO LOS ACTOS RECLAMADOS DERIVEN DE UNA CUESTIÓN ADMINISTRATIVA, DEBE DAR VISTA AL TITULAR DEL SISTEMA NACIONAL PARA EL DESARROLLO INTEGRAL DE LA FAMILIA, CON EL FIN DE QUE, EN EL ÁMBITO DE SU COMPETENCIA, TOMÉ LAS MEDIDAS NECESARIAS Y PERTINENTES PARA SALVAGUARDAR Y GARANTIZAR EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO.

Conforme al interés superior del niño, previsto en los artículos 4o., noveno párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 1 y 3, numeral 1, de la Convención sobre los Derechos del Niño; 2 y 25, numeral 2, de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 24, numeral 1 y 10, numeral 3, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; 19 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 1, 3, 4, 7, 14 y 19 de la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (abrogada), el juzgador, al resolver temas en que se involucren derechos de los niños, debe tomar en cuenta aspectos dirigidos a garantizar y proteger su desarrollo, así como el pleno ejercicio de sus derechos, fundándose en la dignidad del ser humano, en las características de aquéllos y en la situación particular en que se hallen. Por tanto, en atención a dichos mandatos de forma subsidiaria y con el propósito de velar por el cuidado físico y mental de los menores y en pro de garantizar su protección contra toda forma de maltrato, si se advierte alguna vulneración a

¹⁴² http://www.edumargen.org/docs/curso42-1/unid01/apunte03_01.pdf.

sus derechos, aun cuando los actos reclamados deriven de una cuestión administrativa, debe darse vista al titular del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, con el fin de que, en el ámbito de su competencia, tome las medidas necesarias y pertinentes para salvaguardar y garantizar el interés superior del niño.

DÉCIMO PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 131/2015. 21 de enero de 2016. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Andrés Ortiz Cruz. Secretario: Carmelo Gutiérrez Juárez. Esta tesis se publicó el viernes 9 de septiembre de 2016 a las 10:18 horas en el Semanario Judicial de la Federación.¹⁴³

3.1. DERECHO A LA IDENTIDAD Y LA NIÑEZ

Dentro de los derechos de los menores nos encontramos con el derecho a la identidad del menor, el cual es uno de los derechos llamados fundamentales, ya que de este se conoce las raíces u orígenes de cada ser humano.

Desde el momento en el que nacen, los niños y las niñas necesitan forjarse una identidad. Para ello, el primer paso es inscribir el nacimiento en los registros públicos y de esa forma contar con un nombre y una nacionalidad. El registro civil universal es la base para que las personas accedan a todos los demás derechos.¹⁴⁴

De tal forma los derechos humanos se establecen para que los menores queden protegidos y de igual forma es fundamental que sean tutelados ya que para gozar de estos derechos es importante que los menores estén inscritos en los registros públicos (Registro Civil).

La filiación comienza con el nacimiento y posee una dimensión meta natural -esto es, jurídica, cultural y ética- que la transforma en una institución trascendida por proyecciones legales, la pregunta

¹⁴³ Época: Décima Época, Registro: 2012565, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.11o.A.3 A (10a.), Página: 2815. Consultado 5 de febrero de 2018.

¹⁴⁴ https://www.unicef.org/argentina/spanish/children_11139.html. Consultado 2 de febrero de 2018.

sobre porqué se ha de privilegiar el principio de verdad material o biológica, u otro factor ajeno a la biología, en la determinación de la filiación, en aras de procurar el mejor interés del menor, encuentra su respuesta en que la relación paterno-filial no es un fin en sí, sino un medio para tutelar los derechos del hijo. La determinación de la filiación cuando se hace en base a un criterio material permite a los hijos conocer su origen biológico y su identidad. Por otro lado, al determinarse la filiación se obliga a que los progenitores asuman sus deberes frente a sus hijos. Sin embargo, el interés del menor aconseja en algunos supuestos o bien no establecer un lazo legal entre hijos y progenitores, o bien interrumpirlo para evitar males psicológicos, y aun físicos, en la persona en formación.¹⁴⁵

Como ya se ha mencionado en el marco normativo existen los derechos humanos que se han insertado en nuestra Constitución y así mismo prevalecen dentro de los instrumentos internacionales reconocidos por el Estado Mexicano y que se deben acatar y llevar a cabo, pero aún falta que se garantice el derecho a la identidad de los menores ya que dentro de la normatividad si bien es cierto que se establece la obligación de los padres a reconocer a los menores, también lo es que para tal beneficio se debe tener ciertos requisitos, como lo es el pago de una prueba.

La filiación comienza con el nacimiento y posee una dimensión meta natural – esto es, jurídica, cultural y ética – que la transforma en una institución trascendida por proyecciones legales. La pregunta sobre porque ha de privilegiar el principio de verdad material o biológica, u otro factor ajeno a la biología, en la determinación de la filiación, en aras de procurar el mejor interés del menor, encuentra su respuesta en que la relación paterno-filial no es un fin en si, sino un

¹⁴⁵ Ales, Uría Acevedo María de las Mercedes, El Derecho a la Filiación, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2012. Pág. 33.

medio para tutelar los derechos del hijo, la determinación de la filiación cuando se hace en base a un criterio material permite a los hijos conocer su origen biológico y su identidad. Por otro lado, al determinarse la filiación se obliga a que los progenitores asuman sus deberes frente a sus hijos. Sin embargo, el interés del menor aconseja en algunos supuestos o bien no establecer un lazo legal entre hijos y progenitores, o bien interrumpirlo para evitar males psicológicos, y aun físicos, en la persona en formación.¹⁴⁶

Esta prueba biológica no sería necesaria si la responsabilidad de los padres fuera la adecuada, siendo que el padre responsable reconoce voluntariamente la paternidad, ya que de no serlo así existe la vía de la sentencia que declare la paternidad un Juez.

Cuando nacen fuera del matrimonio, la filiación relacionada con la madre resulta por el solo hecho del nacimiento y respecto al padre se establece por reconocimiento voluntario o por sentencia que declare la paternidad.¹⁴⁷

De tal forma que para que se protejan los derechos fundamentales de los menores, se han realizado los cambios necesarios en la legislación local, partiendo de los tratados celebrados por México, así mismo con lo establecido en la Constitución, en función del principio de interés superior del menor.

Los cambios en el régimen legal de la filiación se han operado desde el nivel político, con la introducción, o reelaboración, de dos principios fundamentales, el principio del interés superior del niño, y el de verdad biológica, así como otros principios o intereses de menor rentabilidad pero que gravitan en las dimensiones legislativas.¹⁴⁸

¹⁴⁶ Ales Uría, Acebedo María de las mercedes. Óp. Cit. Pág. 35.

¹⁴⁷ López, Betancourt Eduardo, Roberto Fonseca Luján. Óp. Cit. Pág. 57.

¹⁴⁸ Ales Uría, Acebedo María de las mercedes. Óp. Cit. 2012. Pág. 38.

3.2. NIÑEZ Y NORMATIVIDAD LOCAL E INTERNACIONAL

Con el interés de que sea más comprensible la finalidad de la presente tesis, es necesario mencionar que, para el derecho mexicano, ha sido muy omiso al establecer mecanismos de defensa de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que aun cuando existe un marco jurídico conformado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados internacionales aprobados y ratificados por el Estado Mexicano, las leyes federales y locales, así mismo existe la ley de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en la Ciudad de México, no se ha podido erradicar la violación a sus derechos.

Como ya se ha mencionado, en el marco jurídico, primeramente, encontramos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la cual, a partir de tratados e instrumentos de índole internacional suscritos por México, han podido reformar e incluir en nuestra carta magna los derechos humanos, los cuales podemos ver plasmados principalmente en los artículos 1 y 4, párrafo 8, los cuales mencionan:

Artículo 1.- En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Artículo 4.- Toda persona tiene derecho a la identidad y a ser registrado de manera inmediata a su nacimiento. El Estado garantizará el cumplimiento de estos derechos. La autoridad competente expedirá gratuitamente la primera copia certificada del acta de registro de nacimiento.

Así mismo la Constitución establece que todas las autoridades dentro del ámbito de su competencia, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos según los principios de universalidad, lo cual significa que son para todos los seres humanos, establece que deben ser interdependientes, lo que significa que están relacionados entre sí y si se viola alguno se estaría poniendo en peligro los demás, también establece que los derechos humanos son indivisibles, esto quiere decir que no se debe hacer ninguna separación o que jerárquicamente alguno sea más importante que otro, por lo cual se establece que los derechos humanos deben ser integrales; así mismo los derechos humanos deben ser progresivos: esto es que los derechos humanos deben ser mejorados o ir creando nuevos derechos o mecanismos que aseguren la protección de los mismos sin ningún perjuicio de los derechos antes reconocidos, la misma Constitución en el artículo 4 establece el interés superior de la niñez:

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.

De igual manera en instrumentos internacionales, tales como la convención sobre los derechos de la niñez, se establecen en el artículo 3:

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 padres, 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.

De tal forma que una vez que se ha adecuado la constitución introduciendo en ella los derechos humanos reconocidos, fue necesario que las normas internas se alinearan conforme a lo establecido, por lo cual dentro de las normatividades locales podemos encontrar la Ley de los Derechos de Niñas, Niños y adolescentes de la Ciudad de México, que establece:

Artículo 1. La presente ley es de orden público, interés social y de observancia general en la Ciudad de México. Todas las autoridades locales en el ámbito de sus competencias están obligadas a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de las niñas, niños y adolescentes que habitan y/o transiten en la Ciudad de México. En consecuencia, deberá prevenir, investigar sancionar y reparar las violaciones a sus derechos humanos en los términos que establece la ley. Esta ley tiene por objeto:

I. Reconocer a las niñas, niños y adolescentes que habitan o transitan en la Ciudad de México como sujetos de derechos humanos, de conformidad con los principios establecidos en el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

II. Establecer las políticas, parámetros, lineamientos y configurar el marco legal que permita a las autoridades garantizar el pleno goce y ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes que habitan y transitan en la Ciudad de México.

III. Crear y regular la integración, organización y funcionamiento del Sistema de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes de la Ciudad de México, a efecto de garantizar la protección, prevención y restitución integral de los derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

IV. Normar y orientar la política pública con un enfoque de derechos humanos en la Ciudad de México para niñas, niños y adolescentes, así como las facultades, competencias y bases de coordinación y colaboración entre las autoridades de la Ciudad de México y los órganos político administrativos; así como la actuación de los órganos Legislativo y Judicial, y de los órganos públicos autónomos;

V. Garantizar que las personas encargadas de la atención directa de niñas, niños y adolescentes, en el sector público y privado, así como aquellos encargados de la administración o de la implementación de políticas públicas en la materia, estén debidamente capacitados y sensibilizados en temas de derechos humanos de niñas, niños y adolescentes.

VI. Regular la participación de los sectores privado y social en las acciones tendentes a garantizar la protección y el ejercicio de los derechos de niñas, niños y adolescentes en la Ciudad de México, así como a prevenir su vulneración y violación, e

VII. Impulsar y consolidar la atención integral y la generación de oportunidades de manera igualitaria para las niñas, niños y adolescentes.

Por otro lado, en el Código Civil Para el Distrito Federal hoy Ciudad de México, establece los derechos de alimentos, en el título sexto, guarda y custodia, así como el derecho del menor a ser reconocido por ambos padres, tal como lo establece el artículo 60, 361, 372, de esta forma se puede ver que el marco normativo en protección de los derechos humanos es un tanto amplio, pero así mismo aun hace falta mejorar la protección a estos derechos de los niños, ya que aun en la actualidad se siguen vulnerando.

Artículo **60.-** El padre y la madre están obligados a reconocer a sus hijos.

Cuando no estén casados, el reconocimiento se hará concurriendo los dos personalmente o a través de sus representantes, ante el Registro Civil.

La investigación tanto de la maternidad como de la paternidad, podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones relativas a este Código.

Además de los nombres de los padres, se hará constar en el acta de nacimiento su nacionalidad, edad, ocupación y domicilio.

Artículo 361.- Pueden reconocer a sus hijos los que tengan la edad exigida para contraer matrimonio.

Artículo 372.- El cónyuge podrá reconocer al hijo habido antes de su matrimonio sin el consentimiento del otro cónyuge; pero no tendrá

derecho a llevarlo a vivir a la habitación conyugal si no es con la anuencia expresa de éste.

En cuanto a la normatividad Internacional, los tratados y convenciones que el Estado Mexicano ha suscrito y ratificado en cuanto a los derechos del niño; podemos encontrar por mencionar algunos:

- Convenio Internacional del Trabajo (Num. 58) por el que se fija la edad mínima de admisión de los Niños al Trabajo marítimo (OIT, Ginebra, Suiza, 24 de octubre de 1936)
- Convenio (Num. 90) relativo al Trabajo nocturno de los Menores en la Industria (OIT, San Francisco California, E.U.A. 10 de julio de 1948)
- Convención sobre los aspectos civiles de la sustracción internacional de menores (La Haya, Países Bajos, 25 de octubre de 1980)
- Convención sobre los Derechos del Niño (ONU, Nueva York, E.U.A., 20 de noviembre de 1989)
- Convención sobre la Protección de Menores y la cooperación en materia de Adopción Internacional (La Haya, Países Bajos, 29 de mayo de 1993)
- Convenio (Num. 182) sobre la Prohibición de las peores formas de Trabajo Infantil y la acción inmediata para su eliminación (OIT, Ginebra, Suiza, 17 de junio de 1999)
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño, relativo a la participación de Niños en los Conflictos armados (ONU, Nueva York, E.U.A., 25 de mayo de 2000)
- Protocolo facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la

utilización de los Niños en la Pornografía (ONU, Nueva York, E.U.A., 25 de mayo de 2000).¹⁴⁹

3.2.1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LA NIÑEZ

Dentro del marco normativo internacional nos encontramos con la Convención sobre los derechos del niño, que surge para generar un cambio significativo en la forma de ver los derechos de los menores, mismo que ha generado un cambio en la legislación interna de México.

Durante los últimos años se ha desarrollado en Latinoamérica una línea de investigación que clasifica las formas del tratamiento jurídico a la infancia, especialmente durante el siglo XX. Los estudios sostienen que en las últimas décadas del siglo pasado se produjo un cambio de paradigma respecto de los niños y niñas, que tuvo como consecuencia la transformación de las legislaciones nacionales. Esta transformación fue motivada principalmente por la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento que se convirtió en el criterio para evaluar el nivel de respeto a los derechos de la niñez.¹⁵⁰

Como ya ha quedado claro que a partir de que la Convención Sobre los Derechos del Niño, se han modificado las legislaciones internas para la protección de los menores, la misma establece en su artículo 3:

Artículo 3.

1. 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

¹⁴⁹ http://www.codhey.org/Tratados_Internacionales. Consultado 18 de abril de 2018.

¹⁵⁰ Carbonell, Miguel, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González, Diego Valdés, Estado Constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria, Tomo V, Volumen 1, UNAM, México, 2015. Pág. 374.

legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. 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 padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. 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.¹⁵¹

Como se puede observar en el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, se establece que todas las instituciones y órganos legislativos deben tomar las medidas necesarias para la protección del menor y de igual forma el estado parte, debe cumplir la normatividad, así como asegurar de igual forma el bienestar de la familia ya que de ello depende el desarrollo del menor; en el artículo 7 se establece el derecho a la identidad del menor ya que este debe ser inscrito a su nacimiento tal como se cita.

Artículo 7.

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

¹⁵¹ Convención sobre los Derechos del Niño. Consultado 3 de marzo de 2018.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

El artículo 9, menciona que cuidara que el menor no sea separado de sus padres y procuraran la convivencia con los padres en caso de separación.

Artículo 9.

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.
2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.
3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.¹⁵²

En el artículo 12, establece que el Estado debe garantizar el derecho a los menores a expresar su opinión y ser escuchado en un procedimiento.

Artículo 12.

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.¹⁵³

¹⁵² Ibidem.

¹⁵³ Ibidem.

De igual forma en el artículo 18, el estado debe garantizar el derecho del menor a un buen desarrollo y de los padres la obligación para la crianza y desarrollo, en el mismo sentido el Estado proporcione asistencia legal a los padres, asistencia en servicios de guardería para los menores en caso que trabajen.

Artículo 18.

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.
2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.
3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.¹⁵⁴

En el artículo 19, se establece que el Estado debe adoptar las medidas necesarias para la protección a los menores en contra de cualquier perjuicio, abuso físico o mental.

¹⁵⁴ Ibidem.

Artículo 19.

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.
2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.¹⁵⁵

En el artículo 20, se establece que los niños que son privados de su medio familiar, tendrán derecho a la protección, de conformidad con las leyes, casa hogares y el derecho a la adopción entre otros.

Artículo 20.

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

¹⁵⁵ Ibidem.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.
3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.¹⁵⁶

Y por último el artículo 27, se habla del derecho del menor a los alimentos en donde el Estado deberá apoyar mediante programas sociales, así mismo el que se proporcione una pensión alimenticia.

Artículo 27.

1. Los Estados Partes reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social.
2. A los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño.
3. Los Estados Partes, de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a sus medios, adoptarán medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables por el niño a dar efectividad a este derecho y, en caso necesario, proporcionarán asistencia material y programas de apoyo,

¹⁵⁶ Ibidem.

particularmente con respecto a la nutrición, el vestuario y la vivienda.

4. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para asegurar el pago de la pensión alimenticia por parte de los padres u otras personas que tengan la responsabilidad financiera por el niño, tanto si viven en el Estado Parte como si viven en el extranjero. En particular, cuando la persona que tenga la responsabilidad financiera por el niño resida en un Estado diferente de aquel en que resida el niño, los Estados Partes promoverán la adhesión a los convenios internacionales o la concertación de dichos convenios, así como la concertación de cualesquiera otros arreglos apropiados.¹⁵⁷

3.2.2. INTERPRETACIÓN Y APLICACIÓN PRÁCTICA DEL INTERÉS SUPERIOR DE LA NIÑEZ.

Partiendo de lo establecido en la Convención sobre los Derechos del Menor, donde se cita el interés superior del menor, en cuanto a su derecho de desarrollarse, crecer y convivir en un entorno familiar adecuado, se puede ver como los órganos jurisdiccionales, se encargan de proteger los derechos de los menores, pero así mismo se deja ver que estos derechos varían, ya que no siempre son los mismos, variando según las circunstancias de cada persona y entorno familiar, es por ello que el derecho positivo en este sentido no pueda pronunciarse con exactitud, por lo que los tribunales han basado sus criterios en valores.

**INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SU CONFIGURACIÓN
COMO CONCEPTO JURÍDICO INDETERMINADO Y CRITERIOS
PARA SU APLICACIÓN A CASOS CONCRETOS.**

¹⁵⁷ Ibidem.

Resulta ya un lugar común señalar que la configuración del interés superior del menor, como concepto jurídico indeterminado, dificulta notablemente su aplicación. Así, a juicio de esta Primera Sala, es necesario encontrar criterios para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es posible señalar que todo concepto indeterminado cabe estructurarlo en varias zonas. Una primera zona de certeza positiva, que contiene el presupuesto necesario o la condición inicial mínima. Una segunda zona de certeza negativa, a partir de la cual nos hallamos fuera del concepto indeterminado. En tercer y último lugar la denominada zona intermedia, más amplia por su ambigüedad e incertidumbre, donde cabe tomar varias decisiones. En la zona intermedia, para determinar cuál es el interés del menor y obtener un juicio de valor, es necesario precisar los hechos y las circunstancias que lo envuelven. En esta zona podemos observar cómo el interés del menor no es siempre el mismo, ni siquiera con carácter general para todos los hijos, pues éste varía en función de las circunstancias personales y familiares. Además, dicha zona se amplía cuando pasamos -en la indeterminación del concepto- del plano jurídico al cultural. Por lo anterior, es claro que el derecho positivo no puede precisar con exactitud los límites del interés superior del menor para cada supuesto de hecho planteado. Son los tribunales quienes han de determinarlo moviéndose en esa "zona intermedia", haciendo uso de valores o criterios racionales. En este sentido, es posible señalar como criterios relevantes para la determinación en concreto del interés del menor en todos aquellos casos en que esté de por medio la situación familiar de un menor, los siguientes: a) se deben satisfacer, por el medio más idóneo, las necesidades materiales básicas o vitales del menor, y las de tipo espiritual, afectivas y educacionales; b) se deberá atender a los deseos, sentimientos y

opiniones del menor, siempre que sean compatibles con lo anterior e interpretados de acuerdo con su personal madurez o discernimiento; y c) se debe mantener, si es posible, el statu quo material y espiritual del menor y atender a la incidencia que toda alteración del mismo pueda tener en su personalidad y para su futuro. Asimismo, es necesario advertir que para valorar el interés del menor, muchas veces se impone un estudio comparativo y en ocasiones beligerante entre varios intereses en conflicto, por lo que el juez tendrá que examinar las circunstancias específicas de cada caso para poder llegar a una solución estable, justa y equitativa especialmente para el menor, cuyos intereses deben primar frente a los demás que puedan entrar en juego, procurando la concordancia e interpretación de las normas jurídicas en la línea de favorecer al menor, principio consagrado en el artículo 4o. constitucional.¹⁵⁸

Como ya se ha visto, para satisfacer el derecho del interés del menor, es necesario analizar el contexto o la circunstancia de su entorno social, de tal forma que, en un caso práctico, como se establece en el artículo 324 del Código Civil para el Distrito Federal:

Se presumen hijos de los cónyuges, salvo prueba en contrario

- I. Los hijos nacidos dentro de matrimonio y
- II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de la nulidad del mismo, de muerte del marido o de divorcio, siempre y cuando no haya contraído nuevo matrimonio la excónyuge. Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde

¹⁵⁸Época: Décima Época, Registro: 2006593, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.), Página: 270. Consultado 28 de febrero de 2018.

que de hecho quedaron los cónyuges separados por orden judicial.

En cuanto a lo que refiere el artículo, se deja ver que el criterio que se debe tomar al abordar la situación en que se encuentra, tomando como base el interés superior del menor, ya que el menor llega a ser sujeto de derechos para establecer su identidad aun después de las doce semanas de nacido, como lo establece, con la excepción de que la cónyuge, no haya contraído nuevo matrimonio, de igual manera el artículo 390 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

La adopción es el acto jurídico por el cual el Juez de lo Familiar constituye de una manera irrevocable una relación de filiación entre el adoptante y el adoptado, al mismo tiempo que establece un parentesco consanguíneo entre el adoptado y la familia del adoptante y entre éste y los descendientes del adoptado.

Es un derecho del menor, de naturaleza restitutiva, que le garantiza vivir, crecer y desarrollarse de manera íntegra, en el seno de una familia.

El criterio que se toma en cuenta se establece dentro del principio del interés superior del menor, es decir que el menor se encuentra fuera de un entorno familiar para su buen desarrollo, por lo cual por medio de la adopción se trata de garantizar un buen desarrollo de manera integral, esto de manera sustitutiva en ausencia de los padres consanguíneos; de igual forma hoy encontramos que el derecho del menor a gozar de un entorno familiar también se ve relacionado con el derecho de las personas de diferentes preferencias sexuales, ya que la sustitución de la que habla el artículo, puede ser heterosexual o homosexual, es decir parejas tradicionales conformadas por hombre y mujer o parejas del mismo sexo, aunque no lo exprese el artículo, el Estado debe respetar

el derecho todo individuo sin importar las preferencias sexuales, en prohibición de la discriminación.

En cuanto a establecer el derecho de los alimentos, dentro del interés superior del menor, como ejemplo tenemos el artículo 311 Bis, que establece:

Los menores, las personas con discapacidad, los sujetos a estado de interdicción y el cónyuge que se dedique al hogar, gozan de la presunción de necesitar alimentos.

Como se puede observar, aplicando el interés superior del menor dentro del derecho de recibir alimentos, se establece que gozará de la presunción de necesitar los alimentos, es decir que el Estado se ve obligado a garantizar lo que establece el artículo 4 Constitucional, en su 3 párrafo, donde se establece que, por la condición física, tiene el derecho a recibir alimentos, lo cual se deberá tomar en la medida de la capacidad económica del deudor alimentario, de esta forma como se pudo explicar, el Estado tutela el principio de interés superior del menor, cuando este sea vulnerado, conforme a lo establecido en

3.3. LA PATERNIDAD RESPONSABLE

Como ya hemos citado, para garantizar la protección y buen desarrollo de la familia, principalmente en los derechos de los niños, así mismo en cuanto a la relación civil, es el Estado quien debe encargarse de dicha protección, tal como lo establece el artículo 4°, Constitucional, para que los niños obtengan la satisfacción de sus necesidades alimentarias, sano esparcimiento, educación y la salud, ante la ausencia del padre que se muestran indiferentes hacia los menores, debiendo promover así mismo la paternidad responsable.

Se entiende por paternidad responsable la planificación de los hijos, para que sucedan en el momento adecuado en que la pareja así lo decida, la

concientización de los padres al procrear, ser responsable ante el hijo, procurando los alimentos, educación y vivienda.

Que las gestaciones sean planificadas para que ocurran en el momento deseado por la pareja. Decisión que debe partir de la pareja, previo conocimiento y educación de la misma (labor no siempre sencilla), para evitar imposiciones que pueden incluso ser de orden político.

Que los padres tengan conciencia que el procrear un ser humano implica no sólo un compromiso y deber recíproco entre la pareja, sino también ante el hijo, la familia y la sociedad. No sólo es la decisión de dos para sí; sino que afectará a la totalidad de la familia, influirá en forma acertada o no en la sociedad, ya que la familia no es una isla en la sociedad, sino que es la célula básica de la sociedad.

Que los padres no deben procurar solamente brindar adecuada vivienda, alimentación, educación, salud y vestimenta a sus hijos, sino, además, tienen la responsabilidad de brindarles amor, amistad, tiempo y protección. Esto último representa el aspecto más importante de la PR, sobre todo en nuestro país, donde la mayoría de la población vive en la pobreza y todo su tiempo está orientado a conseguir recursos económicos para alimentación, vivienda, educación...; "no hay tiempo" para estar con los hijos y, por lo tanto, no hay oportunidad de brindarles amor, amistad y protección. Al final, son hijos de nadie. En Salud Reproductiva decimos: Padres Saludables, hijos saludables". Resulta difícil aplicar esta afirmación, cuando no hay salud psicológica, social y espiritual.¹⁵⁹

¹⁵⁹ http://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/ginecologia/vol_41n1/paternidad.htm, Consultado 28 febrero de 2018.

Como hemos visto, en México se han creado leyes que protejan a los menores, en cuanto a sus necesidades básicas, incluso hoy en día se promueven programas que fomentan la responsabilidad de los padres, en una igualdad de derechos entre hombres y mujeres, en cuanto a la concepción de los hijos, de tal forma en que la mujer haga exigible al posible padre, los gastos de manutención que se generen, como el pago del parto y los alimentos.

De esta manera el fenómeno biológico de la reproducción de los seres humanos encuentra su expresión en el derecho, en función de ciertos valores culturales, de esencia ético social, que sirve de punto de partida para constituir los conceptos jurídicos de filiación, parentesco, familia.

Hoy por hoy el esquema a través del cual se perfila la filiación en el derecho mexicano tiene como base de sustento un principio constitucional: todo hombre y toda mujer tienen el derecho de decidir libre, informada y responsablemente sobre el número y espaciamiento de sus hijos e hijas, consagrado en el artículo 4° de nuestra Carta Magna, mismo que define, también, el deber del padre y de la madre de preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, así como los derechos de la infancia.

En el siglo XIX, la preocupación que se refleja en la legislación se deriva de la desatención que había hacia los hijos e hijas, los abandonos frecuentes en las iglesias, en los hospicios o simplemente en los caminos y la enorme mortalidad infantil consecuente. Fijando los tres principios citados en el párrafo anterior, los redactores del Código Napoleónico pretendieron resolver, con presunciones

jurídicas, ese acuciante problema, y los legisladores mexicanos hicieron lo mismo.¹⁶⁰

En consecuencia, de proteger y rescatar los valores sociales se han hecho propuestas que sirven de apoyo a la concientización y obligación de los padres a aportar con la manutención y cuidados que merecen sus hijos, mismas que no han podido llegar a plasmarse a nivel nacional.

Iniciativa que crea la Ley General de Paternidad Responsable y reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones del Código Civil Federal. Esta Iniciativa de la Diputada Augusta Valentina Díaz de Rivera Hernández, del Grupo Parlamentario del PAN considera que aborda la solución al problema del reconocimiento de la paternidad de forma novedosa y acorde a nuestra legislación. De la lectura de la legislación federal vigente y del análisis del tema de la paternidad responsable en las entidades federativas y de los trabajos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, argumenta la Iniciativa, se puede observar que existe una carencia significativa de herramientas eficaces para la madre con el fin de lograr la inscripción de sus hijos con el apellido del padre. Por lo que sin violentar las estructuras jurídicas ya existentes, se optó por crear un nuevo procedimiento que ha de llevarse ante una autoridad administrativa para lograr tal fin.

La iniciativa de Ley General de Paternidad Responsable se compone de 28 artículos integrados en ocho capítulos;

- El primer capítulo corresponde a las disposiciones generales de la propia ley, donde se establece que tiene como fin el regular las acciones encaminadas a promover la paternidad y maternidad

¹⁶⁰ Pérez, Duarte Alicia, Derecho de Familia, 2ª ed. México, FCE, 2007. Pág. 226- 228.

responsables atendiendo al principio del interés superior de la infancia;

- El segundo capítulo establece el procedimiento a seguir para establecer la presunción de la paternidad, donde se señala que la madre de una niña o niño no reconocido voluntariamente por su padre, puede declarar bajo protesta de decir verdad el nombre del padre ante el Registro Civil, actualizándose de esta forma el principio de presunción;

- El tercer capítulo aborda la forma para probar dicha presunción de paternidad consistente en la prueba de marcadores genéticos;

- El capítulo cuarto establece la figura de la declaración de paternidad administrativa;

- El capítulo quinto señala la forma en la que se hará la declaración de la paternidad y la manera en la que se reembolsarán los gastos a favor de la madre;

- El capítulo sexto expone la prescripción de la prueba de paternidad;

- El capítulo séptimo señala la obligación de los estados de establecer políticas públicas y el presupuesto necesario para hacer efectiva esta legislación; y

- El capítulo octavo estipula la obligación alimentaria con los menores hijos o hijas reconocidos.¹⁶¹

Básicamente esta propuesta de reforma, tal como se observa, considero que ya está planteada dentro de las legislaciones con algunas excepciones como la gratuidad de la prueba de paternidad como acceso a los derechos del menor, aunque no esta establecido en el Código de Procedimientos Civiles de la mayoría de los estados, como en la Ciudad de México, siendo únicamente el estado de Oaxaca el único estado que lo integra en su legislación.

¹⁶¹ <http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-12-10.pdf>, Consultado 5 de marzo de 2018.

3.4. OBLIGACIONES DE LOS PADRES Y EL CÓDIGO CIVIL PARA LA CDMX

En este apartado abordaremos brevemente algunas disposiciones que se encuentran dentro del Código Civil para la Ciudad de México y que se encuentran apegados a los derechos humanos establecidos en nuestra Carta Magna y así mismo en los tratados suscritos por México, de tal forma que se señalaran algunos de las disposiciones en cuanto a la regulación familiar, donde los derechos de los menores se ven tutelados en cierta medida, como se puede ver en el artículo 55, del Código Civil para la Ciudad de México.

Artículo 55.- Tienen obligación de declarar el nacimiento ante el Juez del Registro Civil de su elección, el padre y la madre o cualquiera de ellos; a falta de éstos, los ascendientes en línea recta, colaterales iguales en segundo grado y colaterales desiguales ascendentes en tercer grado dentro de los seis meses siguientes a la fecha en que ocurrió aquél.

Como vemos, el legislador señala la obligación de los padres en cuanto al registro del menor al momento del nacimiento, de igual forma al estar ausentes los padres, tienen esa obligación recae en los familiares ascendentes y colaterales, dentro del primer, segundo y tercer grado, pero así mismo los familiares no son los únicos que tienen esa obligación, como lo deja ver el artículo 66:

Artículo 66.- La misma obligación tienen los jefes, directores o administradores de los establecimientos de reclusión, y de cualquier casa de comunidad, especialmente los de los hospitales, casas de maternidad e inclusas, respecto de los niños nacidos o expuestos en ellas y en caso de incumplimiento, la autoridad del órgano político administrativo de la Demarcación Territorial del Distrito Federal que corresponda, impondrá al infractor una multa de diez a cincuenta días

del importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal.

En esta ocasión el legislador deja ver que la obligación es compartida con los padres y familiares del menor, señalando a los jefes, directores o administradores de reclusorios, de casa de comunidad, hospitales, casas de maternidad, imponiendo una multa, esta es una protección más amplia ya que no solo involucra a los padres y familiares, sino que va más allá, en protección de los menores, así mismo se establece en el artículo 78 y 80, que en caso de un reconocimiento:

Artículo 78.- En el caso de reconocimiento hecho con posterioridad al registro, se harán las anotaciones correspondientes en el acta de nacimiento original y deberá levantarse nueva acta de nacimiento en términos de lo dispuesto por el artículo 82.

Artículo 80.- Si el reconocimiento se hace por alguno de los otros medios establecidos en este Código, se presentará, dentro del término de quince días ante el Juez del Registro Civil, el original o copia certificada del documento que lo compruebe.

Deberá procederse conforme a lo dispuesto por los artículos 78 y 82 de este ordenamiento.

En los casos de sentencia judicial de reconocimiento de paternidad bastará la presentación de la copia certificada de la sentencia ejecutoriada para que se dé cumplimiento.

En el artículo 78, brevemente nos refiere que en caso de que se reconozca a un menor, deben hacerse las anotaciones en el acta original, ordenándose una nueva acta; de igual forma en el artículo 80, hace referencia que, de ser el

reconocimiento por otros medios, se presentaran después de 15 días, respectivamente mediante reconocimiento de paternidad solo se exhibirá la sentencia. En cuanto a los menores adoptados en el artículo 84, se debe presentar la sentencia dentro de los tres días ante el registro civil para el acta de nacimiento.

Artículo 84.- Dictada la resolución judicial definitiva que autorice la adopción, el Juez, dentro del término de tres días, remitirá copia certificada de las diligencias al Juez del Registro Civil que corresponda, a fin de que, con la comparecencia del adoptante, se levante el acta correspondiente.

Como ya hemos expuesto el Código Civil para el Distrito Federal regula esa relación biológica que se da entre el padre, la madre y el hijo, ya que esta filiación proviene de la procreación; de tal forma que la filiación no solo puede ser natural o biológica, sino que también se da por la adopción, siendo esta una ficción jurídica, por la cual se llega a ser padre o madre, sin dejar fuera los métodos de reproducción asistida, entonces encontramos que la filiación sea biológica o jurídica, establece ese vínculo entre los padres, formando un núcleo familiar así mismo se protege a los menores para que gocen de la protección más amplia, proporcionándoles los medios necesarios para su existencia; aunque queda la expectativa que no necesariamente por el hecho de que un hombre engendre y una mujer que conciba, quiere decir que nace una familia, ya que en la actualidad encontramos una diversidad de formas que reconoce el derecho como familia, como lo son las formadas por parejas del mismo sexo, pero esto no lo expresa el mismo Código, ya que solo habla de la familia en general, sin establecer una definición, por lo cual para el Código Civil para la Ciudad de México, cualquiera que sea la conformación de la familia que brinda protección a los menores, están de acuerdo a lo que establece el artículo 338.

Artículo 338.- La filiación es la relación que existe entre el padre o la madre y su hijo, formando el núcleo social primario de la familia; por lo tanto, no puede ser materia de convenio entre partes, ni de transacción, o sujetarse a compromiso en árbitros.

De esta forma el Código Civil para la Ciudad de México, omite hacer referencia a la familia por la diversidad de familias que se pueden integrar hoy día.

**CAPÍTULO IV
PROPUESTA DE REFORMA AL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS
CIVILES EN LA CIUDAD DE MÉXICO,
EN RECONOCIMIENTO DE
PATERNIDAD**

PRESENTACION DEL CAPITULO

En este capítulo se analizan los juicios de filiación, además de describir la forma de procesarlos judicialmente, también se describe la prueba de ADN y se analizan sus finalidades, como prueba idónea y determinante para el juicio en cuestión de saber la paternidad del presunto padre. Por ultimo cumpliendo con la finalidad de la investigación, se presenta una propuesta de reforma al Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, con el fin de abonar a una solución a la problemática que tienen los menores nacidos fuera del matrimonio, dentro de los juicios de filiación y así brindarles una certeza jurídica a su derecho e identidad.

4. LOS JUICIOS DE FILIACIÓN Y LA VIOLACIÓN AL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE LA NIÑEZ

Para adentrarnos a lo que es un juicio de filiación y poder definirlo, debemos saber lo que es la filiación y un juicio; de tal forma que como ya anteriormente se ha hablado de lo que es la filiación en el capítulo segundo, pues bien, el juicio de filiación es un procedimiento que se lleva a cabo ante la autoridad competente, como lo son los juzgados familiares, lo cual queda establecido en el artículo 60, tercer párrafo, del Código Civil para la Ciudad de México:

La investigación tanto de la maternidad como de la paternidad, podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo a las disposiciones relativas a este Código.

Para el reconocimiento de un hijo es necesario realizar un acto jurídico, ante una autoridad competente, donde el padre declara que el menor es su hijo, esto de manera voluntaria y unilateral, en caso de que el posible padre se negase a reconocer al menor, la madre en representación del menor deberá realizar este acto jurídico a fin de que se investigue la paternidad, por lo cual se hace uso de

los avances científicos, ofreciendo como prueba pericial en genética forense ADN (ácido desoxirribonucleico), así mismo citar a juicio al presunto padre.

La naturaleza jurídica del reconocimiento esta implicada en el concepto de enunciado. Es un acto o negocio jurídico porque constituye un acto lícito con el fin inmediato de producir el efecto jurídico del emplazamiento del reconocido en el estado de hijo extramatrimonial del reconociente, y de el de este en el de su padre o madre, confiriendo juridicidad a la relación biológica paterno o materno-filial. Es un acto jurídico familiar porque se trata de una relación jurídica de derecho de familia. Es, así mismo, declarativo de la situación biológica preexistente.¹⁶²

En cuanto la admisión de la prueba pericial de ADN (ácido desoxirribonucleico), es necesario este ofrecimiento de prueba para poder investigar la posible paternidad del demandado.

En los juicios sobre filiación será admisible la investigación de la paternidad y de la maternidad mediante toda clase de pruebas, incluidas las biológicas.

El juez adoptara las medidas de protección oportunas sobre la persona y bienes del sometido a la potestad del que aparece como progenitor.

Reclamada jurídicamente la filiación, el juez podrá acordar alimentos provisionales a cargo del demandado y, en su caso, adoptar las medidas de protección a que se refiere el párrafo anterior¹⁶³

¹⁶² Méndez, Costa, María Josefa, La filiación, Rubinzal y Culzoni, Argentina 1986. Pág. 214.

¹⁶³ Ibidem. Pág. 67.

Como se ha visto, para determinar con certeza si existe o no la relación de filiación entre el posible progenitor y el menor.

Uno de los avances científicos que tendrá como consecuencia la modificación del sistema de presunciones de paternidad, sin duda será la realización de pruebas genéticas. Estas pruebas permiten, con un elevado porcentaje de certeza, determinar si existe o no la relación de filiación entre dos personas.

Las nuevas posibilidades tecnológicas permiten obtener una verdad científica, pero crea cuestionamientos de tipo ético y jurídico. ¿Cómo afecta la prueba genética a los involucrados? ¿Qué derechos humanos podrían verse lesionados? Pero a cambio, ¿Cuáles serán protegidos?¹⁶⁴

En cuanto a los derechos humanos violentados es el principio de igualdad ya que ante los menores que si nacen dentro de un matrimonio, se ve claramente que estos gozan de una mejor protección frente a los nacidos fuera del mismo, en cuanto a su derecho a la identidad, los menores nacidos fuera del matrimonio no pueden acceder fácilmente a este derecho, solo siempre y cuando se reúnan ciertos requisitos y se ofrezca la prueba pericial de ADN (ácido desoxirribonucleico), por lo cual su derecho a la identidad, está condicionado a una prueba que tiene que pagar la madre, aunque en la actualidad han sido progresivos los derechos aún falta que se adecuen las normas a la realidad social en la actualidad.

¹⁶⁴ Brena, Sesma, Ingrid, El Derecho y la Salud, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2004. Pág. 87 y 88.

Pero la equidad consiste en la adaptación de la norma jurídica a los casos concretos. Tiende a aliviar, a procurar la conciliación entre el carácter abstracto y rígido de la ley y las particularidades que presenta el caso concreto, para evitar que una norma pueda resultar injusta por las especiales circunstancias de hecho que en el caso concurren.

Cuando el juez procede con equidad, en los casos en que la ley lo autoriza, ajusta el precepto a las distintas circunstancias singulares de la cuestión que se le plantea.¹⁶⁵

Por lo cual en esta función de igualdad el Juez, debe proteger al menor y su derecho a la identidad, ya que es el caso de que al inicial el juicio de reconocimiento de paternidad, la madre debe ofrecer y pagar la prueba pericial en genética, llamada ADN (ácido desoxirribonucleico), sin hacer un estudio socioeconómico a la madre para saber con certeza si es solvente económicamente para absorber dicha prueba, violando el principio de igualdad del menor como persona y así mismo como menor de edad, asumiendo que la madre al pagar defensor particular es apta para absorber también la prueba; de la misma forma el juez no toma en consideración la necesidad alimentaria del menor, causa por la cual se está solicitando el reconocimiento y los alimentos del menor, ya que el Juez, en su interpretación debe aplicar la ley en función del principio de convencionalidad y propersona, en función de la afectación o violación al derecho del menor.

El principio de igualdad se interpreta, así como aplicación “de la ley conforme a la ley” como una aplicación regular, correcta, de las disposiciones legales, sin otras distinciones de supuestos o casos, que los determinados por la norma legal. Se rompería así la igualdad,

¹⁶⁵ Pérez, Portilla, Karla, Principio de Igualdad, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2005. Pág. 17.

no solo así la ley por no ser norma general no contuviese una posible igualdad, sino también si al aplicarse esa norma general, no se hiciera con abstracción de las personas concretas afectadas.¹⁶⁶

4.1. EL PROCESO DE RECONOCIMIENTO JURIDICO DE PATERNIDAD

Como ya se ha abordado en los puntos anteriores, para poder reclamar el derecho a la identidad del menor, es necesario realizar un acto jurídico que permita descubrir la relación paterno-filial con el menor reclamante, esto mediante la representación de la madre del menor, así mismo es necesario ofrecer medios de prueba que acrediten el dicho de la parte actora o reclamante; pues bien el proceso para reclamar este derecho de identidad, comienza con la demanda, juicio ordinario civil de reconocimiento de paternidad ante una autoridad judicial como lo es el Tribunal Superior de Justicia, por lo cual una vez ejercitado este derecho, se procede al emplazamiento o notificación del presunto padre, el cual reproducirá su contestación de las pretensiones que se le estén reclamando en un término que la ley establece.

El expediente consta de un juicio de primera instancia. Durante el juicio se plantearon temas por demás interesantes; la legitimidad de una persona para accionar el reconocimiento de su paternidad.¹⁶⁷

El juicio continuará con la admisión de la demanda inicial, en la cual deberá recaer un acuerdo de radicación, que da entrada a trámite, proceso que se lleva internamente en el juzgado.

Este procedimiento deriva del Procedimiento “Recepción de Asuntos Nuevos.

¹⁶⁶ Ibidem. Pág. 62

¹⁶⁷ Brena sesma, Ingrid, Óp. Cit. Pág. 72.

El Acuerdo que ordena la admisión de un asunto nuevo, implica que no existen impedimentos para conocer de éste en el Juzgado de Proceso Oral en materia Familiar y darle el trámite procesal que corresponda. En caso de no reunirse todos los requisitos legales para admitir un asunto nuevo, éste podría quedar sujeto a prevención, desechamiento o declararse incompetencia.

Conforme con la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, es obligación del Secretario Auxiliar la formulación de proyectos de acuerdo; quien deberá verificar previamente que los documentos recibidos estén completos, que se acompañen las copias de traslado necesarias y que se encuentren correctamente relacionados en el “Reporte OPC-Capturas-Escritos Iniciales” remitido por la Oficialía de Partes Común Civil, Cuantía Menor, Oralidad, Familiar y Sección Salas del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México.

El Acuerdo que ordene la admisión de un asunto nuevo, se firmará electrónicamente por el Juez y el Secretario Judicial en el Sistema Integral Para Consulta de Resoluciones (SICOR), a fin de procesar de manera automatizada su publicación en el Boletín Judicial del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México. El Acuerdo también deberá contar con las firmas autógrafas tanto del Juez, como la del Secretario Judicial.

Aprobado el Acuerdo de Admisión (o en su caso, de prevención, desechamiento o incompetencia) el Secretario Auxiliar, quien podrá ser apoyado por el Técnico Especializado, integrará el Expediente con la Carátula, el Escrito Inicial, los documentos anexos y el Acuerdo y procederá a costurarlo, foliarlo, rubricarlo y entresellarlo. Las copias de traslado exhibidas deberá resguardarlas

hasta en tanto se envíen a la Unidad de Gestión Administrativa para la elaboración de la Cédula de Notificación correspondiente.

El Secretario Judicial es responsable de guardar en el seguro del Juzgado los escritos, documentos y valores cuando así lo disponga la ley.

Una vez publicado el Acuerdo en el Boletín Judicial, el Técnico Especializado del área de Archivo, comprobará que la publicación esté correcta, cotejando con el Boletín Judicial y el Expediente:¹⁶⁸

Una vez emplazado o notificado el demandado, posible padre del menor, reproduce su contestación a esta dentro de los términos establecidos, el Juez señalara día y hora para que tenga lugar la audiencia, donde primeramente en la junta anticipada se tratara de que las partes lleguen a un convenio, en caso de que no, se quitan los puntos no controvertidos, para dar paso posteriormente a la audiencia, donde el juez escuchara los alegatos de apertura, en caso de que se haya ofrecido el laboratorio que realizara la prueba, o solicitado la designación de un perito por parte del tribunal, donde se fijara día y hora para que se lleve a cabo la pericial en genética, dando acompañamiento del actuario que de fe o en caso de que el perito designado entregue los resultados al tribunal.

Para tal efecto, giro oficio a la Dirección General de Servicios Periciales de la Procuraduría General de la Republica, para que designara un especialista en la materia y que éste, a su vez, señalara día y hora para la toma de muestras que considera necesarias para rendir su reporte.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Manual de Procedimientos de los Juzgados de Proceso Oral en Materia Familiar del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Marzo 2017, Acuerdo 22/13/2017. Pág. 13.

¹⁶⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 19. Prueba Pericial en materia de ADN y el derecho a conocer su origen Biológico, conforme a la legislación del Distrito Federal, México. D. F. 2006. Pág. 25.

Para lo cual, una vez hecha la prueba, se señala audiencia, donde se desahogarán las pruebas ofrecidas y se concluirá con los alegatos de conclusión para que el juez se pronuncie y emita su sentencia, resultando que se declare que es el padre y que se haga el asentamiento en el registro civil ordenando una nueva acta o se declare que no es el padre.

4.2. LA PRUEBA DE ADN Y EL RECONOCIMIENTO JUDICIAL DE PATERNIDAD

En el campo científico se ha desarrollado en los últimos años un método que permite el estudio de la genética humana, este tipo de avances científicos han permitido el análisis del ADN (ácido desoxirribonucleico), esta ciencia se ha ocupado como una buena herramienta para aclarar diversas cuestiones legales, siendo una de ellas, la investigación de la paternidad en los juicios de filiación y que se ofrece como prueba pericial; en el cual se puede saber los lazos filiales entre el padre y el presunto hijo.

Los avances científicos y tecnológicos de las últimas décadas en el campo de la genética, han modificado el punto de partida para solucionar en buena medida los problemas que surgen en torno a las relaciones de parentesco y filiación de las personas; ya que permiten comprobar la filiación en forma rigurosa, con un margen de error casi inexistente, de modo tal que la paternidad se ha vuelto un hecho comprobable, sin posibilidad de equivocación.

Gracias a estos avances, se ha iniciado la consolidación de unos derechos fundamentales que se le atribuyen a la persona: el derecho a la identidad personal, el cual permite que un ser humano sea único en compleja y múltiple diversidad; el derecho de la persona

a conocer su origen biológico y su derecho a una identidad cierta y reconocida jurídicamente.¹⁷⁰

El principal objetivo de esta prueba es establecer la relación del padre con el hijo de forma que a través de este avance científico hoy podemos saber con certeza la paternidad, la cual es ofrecida como prueba en los juicios de reconocimiento de paternidad y que acredita la relación paterno-filial, que los une para así proteger el derecho del menor a la identidad.

El objeto de la prueba en las acciones de filiación es siempre el nexo biológico paterno-materno-filial, ya sea para demostrar que no existe entre aquellos que aparecen como padre-madre e hijo, o que existe entre un pretense padre o una pretense madre, o ambos y un hijo.

La trascendencia única e irremplazable del nexo biológico se debe a que en él reside la esencia de la filiación, pero siendo imposible demostrar directamente la generación, el objeto de la prueba se desplaza a extremos que permitan inferirla.¹⁷¹

Como ya conocemos la prueba de ADN, es un avance científico que ha ayudado al campo del derecho para resolver algunas controversias, especialmente nos referimos a el conocimiento de la filiación, por lo cual es necesario definir que es el ADN, como agente genético que proporciona datos específicos que determinan la filiación entre padres e hijos.

El ADN es descrito como una larga molécula escalonada en espiral que contiene toda la información hereditaria que se requiere

¹⁷⁰ Pérez, Contreras, María de Montserrat, Ma. Carmen Macías Vázquez, Nuria González Martín, Sonia Rodríguez Jiménez, Vulnerabilidad y Violencia contra los Niños, Niñas y Adolescentes: Marco Teórico Conceptual, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas México 2016. Pág. 97.

¹⁷¹ Méndez Costa, María Josefa, La Filiación, Rubimzal y Culzoni s.c.c Editores, Argentina 1986. Pág. 261, 262.

para el desarrollo de cualquier ser viviente y se encuentra en el interior de cada una de las células; se forma desde el momento de la concepción y *se mantiene idéntico toda la vida*.

Este elemento es proporcionado por los progenitores en partes iguales, característica que lo convierte en la herramienta ideal para ser analizado y así determinar la paternidad.

Un bebé hereda el ADN de ambos padres. La prueba de paternidad puede identificar si un hombre es el padre del bebé al estudiar las muestras que contienen:

El ADN del hombre

El ADN de la mujer

Tanto el hombre como la mujer proveen una muestra que contenga su ADN para que pueda ser analizado. Por ejemplo, células de la mucosa de la boca o una muestra de sangre.

Si la prueba de paternidad se hace por motivos legales, la muestra debe tomarse en las condiciones estrictas que requiera la ley del país.

El ADN del bebé (ya nacido o antes de nacer).¹⁷²

De tal forma que una vez explicada en que consiste la prueba de identificación genética y que esta puede contener un alto grado de confiabilidad, además que dar certeza jurídica, es por demás la prueba idónea para poder determinar la relación filial o consanguínea entre el posible padre y del menor que

¹⁷² <http://infogen.org.mx/prueba-de-paternidad/>. Consultado 10 de abril de 2018.

reclama su derecho a la identidad, esta prueba puede ser positiva con un 99% de probabilidades o ser negativa, con lo que se determina y resuelve el juicio.

4.3. LEGISLACIONES ESTATALES Y RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

Para hablar de las legislaciones estatales, por obviedad en cuanto a la cantidad de legislaciones estatales que existen en materia civil, expresamente en cuanto al Código de Procedimientos Civiles se refiere, solo se abordarán algunas, aunado a el breve espacio que se ocupa para desarrollar cada una en el presente trabajo recepcional. Dentro de este marco legal se escogieron las legislaciones del Estado De México, Estado de Puebla, Estado de Querétaro y el Estado de Veracruz por mencionar algunos, donde analizaremos las normas que regulan o hablan del juicio de reconocimiento de paternidad y la protección a sus derechos de los menores.

- I. Como primer punto veremos la legislación del Congreso del Estado de México 2018, en su Código de Procedimientos Civiles.

Texto vigente:

Presunción de filiación

Artículo 5.56 bis. - En los juicios de paternidad cuando no obstante se hayan aplicado medidas de apremio a los presuntos ascendientes y éstos se niegan a practicarse la pericial en materia genética de ácido desoxirribonucleico, operará en su contra la presunción de filiación, salvo prueba en contrario.”¹⁷³

¹⁷³ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de México, vigente, Consultado 18 de abril de 2018.

Como se puede observar en legislador menciona que, ante la negativa de los posibles padres a practicarse la prueba genética de ácido desoxirribonucleico, será presumido el padre, pero así mismo no se pronuncia respecto a quien ha de absorber el costo de dicha prueba.

- II. En la legislación del Congreso del Estado de Puebla 2018, en su Código de Procedimientos Civiles encontramos lo siguiente:

Texto vigente:

“JUICIO SOBRE PATERNIDAD Y MATERNIDAD

Artículo 699

Las acciones de contradicción de paternidad, maternidad o de investigación de éstas, serán ejercidas únicamente por las personas a quienes expresamente las conceda la Ley.

Artículo 700

Los herederos de los titulares de las acciones sobre paternidad y maternidad sólo podrán:

- I. Intentar la acción que compete al hijo para reclamar su estado, y
- II. Tratándose de la investigación de la maternidad, el hijo y sus descendientes podrán deducir la acción; pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada.

Artículo 701

En los negocios a que se refiere este Capítulo se aplicarán las disposiciones siguientes:

- I. No se admitirá reconvencción;
- II. El Juez podrá tener en cuenta hechos no alegados por las partes y ordenar de oficio la recepción de pruebas;

III. Si una de las partes fallece, la causa se dará por concluida, excepto cuando la Ley conceda a los herederos expresamente la facultad de continuarla;

IV. La sentencia producirá efectos de cosa juzgada aun en contra de quienes no litigaron, excepto de aquellos que, no habiendo sido citados, pretendan para sí la existencia de la relación paterno filial, y

V. El Tribunal de oficio o a petición de parte, en cualquier estado del juicio, podrá adoptar las medidas cautelares adecuadas para que no se causen perjuicios a los hijos.

En las acciones a que se refiere este Capítulo, se admitirá todo tipo de pruebas, siendo preferente la del estudio del ADN, mediante su prueba biológica molecular o cualquier otra con igual o mayor grado de certeza, debiendo las partes colaborar en las investigaciones referentes, atendiendo al interés superior del menor y prevaleciendo la presunción legal de ser ciertos los hechos que se pretenden acreditar, si no se permite tomar las muestras necesarias.

Artículo 702

El allanamiento a la demanda no vincula al Juez, cuando la acción sea de contradicción de paternidad, debiendo agotarse el procedimiento.

Artículo 703

Tratándose de las acciones de investigación de la maternidad o de la paternidad, el allanamiento a la demanda vincula al Juez, concluyendo la controversia y dictando sentencia condenatoria que declare la filiación.”¹⁷⁴

¹⁷⁴ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Puebla, Texto vigente, consultado 18 de abril de 2018.

En la legislación de Puebla, señalan que solo las partes pueden ejercer este derecho, así mismo se pronuncia la recepción de las pruebas y en específico a la admisión de la prueba en genética ADN, asumiendo el interés superior del menor, adoptando las medidas cautelares en beneficio del menor, pero no lo protege al olvidar que si bien se debe proteger el derecho del menor, también lo es que por si mismo no puede ejercerlo, por lo que en el caso más común la madre es quien debe ejercer este derecho en representación del menor, esto en referencia a que no menciona quien deberá absorber el costo de dicha prueba.

- III. De igual forma el Congreso del Estado de Querétaro 2018, en su Código de Procedimientos Civiles establecen:

Texto vigente:

Artículo 24. Las acciones del estado civil tienen por objeto las cuestiones relativas al nacimiento, defunción, matrimonio o nulidad de éste, filiación, reconocimiento, emancipación, tutela, adopción, divorcio y ausencia o atacar el contenido de las constancias del Registro Civil para que se anulen o rectifiquen. Las decisiones judiciales recaídas en el ejercicio de acciones de estado civil perjudican aun a los que no litigaron.

Artículo 276. Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley, ni sean contrarias a la moral.

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Querétaro, no hace referencia ampliamente de la filiación y la admisión de la prueba en genética ADN, ya que como lo establece en su artículo 24, solo habla de las acciones del Estado

ante algunas situaciones diversas, haciendo alusión a la filiación sin mencionar más, posteriormente en el capítulo de las pruebas solo hace referencia a su admisión, refiriéndose únicamente que el juzgador debe valerse de cualquier persona, cosa o documento.

En este sentido y como hemos analizado algunas normatividades de los estados ya citados, y en ninguna se han pronunciado respecto del derecho de los menores a la identidad, especialmente al costo de la prueba en genética forense ADN, ya que es la madre quien ejerce este derecho y no así directamente el menor, por lo que según lo analizado la cuestión es saber si la madre tiene la capacidad económica para hacer valer este derecho, siendo el caso de carecer de recursos, se dejaría de ejercer el derecho del menor, cuando es la obligación del Estado proteger y promover los derechos humanos del menor a un acceso a la justicia de forma pronta y expedita.

- IV. De igual forma el Congreso del Estado de Veracruz 2018, en su Código de Procedimientos Civiles establecen:

De la Investigación de la filiación

Artículo 157 bis

Este acto prejudicial tendrá por objeto preparar la acción correspondiente a la investigación de la filiación, a fin de determinar la paternidad o la maternidad, mediante la prueba pericial en genética molecular del ácido desoxirribonucleico o ADN, realizada por instituciones certificadas para este tipo de pruebas por la Secretaría de Salud del Estado.

Artículo 157 Quater

Presentada la solicitud de investigación de la filiación, se resolverá de plano sobre su admisión, ordenándose dar vista a la persona a quien se impute la paternidad o maternidad, a fin de que

comparezca ante el Juez durante el término de tres días, para que manifieste su aceptación o negativa a dicha imputación. Para el caso de que se omita manifestación alguna por parte de la persona requerida se entenderá como una negativa de la filiación que se le atribuye.

Artículo 157 Quinquies

En el supuesto de que se acepte la filiación, previa ratificación de la misma ante el Juez, se ordenará mediante oficio el levantamiento del acta de reconocimiento ante el Oficial del Registro Civil en los términos de la ley, dándose por concluido éste acto.

Artículo 157 Sexies

En caso de negativa de la filiación se ordenará la práctica de la prueba biológica respectiva, misma que deberá realizarse ante una institución que haya sido certificada con capacidad para realizar este tipo de pruebas por la Secretaría de Salud. En el mismo proveído se señalará la fecha para su desahogo, a fin de que se tomen las muestras respectivas, previa citación de las personas que se someterán a dicha prueba, constituyéndose el Juez en el lugar señalado para la práctica de la prueba, levantando el acta circunstanciada de lo que acontezca. La institución designada tendrá un plazo de treinta días para rendir el dictamen, pudiéndose prorrogar dicho término a solicitud de la misma.

El dictamen remitido a la autoridad judicial versará únicamente sobre los datos relativos a la filiación, conservándose en la confidencialidad los demás datos o características genéticas que pudiere arrojar la misma, a fin de preservar los derechos que en cuanto a su intimidad le asisten a la persona.

Artículo 157 Septies

Si la persona que deba practicarse la prueba no asistiere a la misma o se negare a proporcionar la muestra necesaria, hará presumir la filiación que se le atribuye en los términos del Código Civil.

Artículo 157 Octies

La acción correspondiente deberá intentarse por parte del solicitante dentro del término de treinta días, una vez recibido el dictamen con resultado positivo o generada la presunción de filiación, apercibido de que en caso de no hacerlo así, quedarán sin materia los beneficios obtenidos en este acto prejudicial.

Artículo 157 Nonies

El costo de la prueba biológica será a cargo del padre o madre cuando aquél o ésta resulte serlo, en caso contrario será a cargo y por cuenta del promovente.¹⁷⁵

En este caso podemos observar que los legisladores del Estado de Veracruz se preocuparon por procurar establecer un marco normativo que proteja a los menores, bajo el principio del interés superior del menor, señalando que instituciones están acreditadas para realizar la prueba de ADN, así mismo se establece de forma directa que el costo de la prueba estará a cargo del padre o madre, siendo lo más común que el padre no quiera reconocer al menor, resultando que de ser la prueba positiva este deba pagar dicha prueba, de igual forma dado el caso contrario que resultare que no se acredite la paternidad, esta misma será a cargo de la parte promovente, en este sentido se llega a proponer una reforma al Código de procedimientos Civiles para la Hoy Ciudad de México, en referencia a el costo de la prueba pericial de ADN, ya que para lo cual existe un

¹⁷⁵ Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Veracruz, Texto vigente, consultado 18 de abril de 2018.

>Instituto de Ciencias Forenses que debe brindar el apoyo al Tribunal Superior de Justicia, para resolver las controversias que necesiten de tal servicio.

4.4. PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA LA CIUDAD DE MÉXICO EN MATERIA DE RECONOCIMIENTO DE PATERNIDAD

Como ya se ha analizado a través de los capítulos anteriores, hemos visto la evolución de los derechos y la forma de considerarse a los niños, por lo cual finalmente se han llegado a reconocer y tutelar derechos de los menores que son fundamentales para un mejor desarrollo y en ese sentido como se ha tratado de demostrar es que en las legislaciones de algunos estados se deja fuera del tema o de la protección de los menores frente a su derecho a la identidad; como ya se ha mencionado quien ejerce el derecho de los niños a la identidad es en el mayor de los casos ejercida por la madre y quien debe tener los recursos necesarios para hacerlos valer al iniciar el juicio de reconocimiento de paternidad, en la cual debe ofrecer como prueba idónea la pericial en genética forense ADN, siendo este un procedimiento innovador, el costo es un tanto elevado ya que algunos laboratorios cobran una suma excesiva y que la madre debe desembolsar, privando al menor o menores de los recursos necesarios para su desarrollo.

Las pruebas de paternidad se anexarán a las demandas hechas por mujeres que exigen una pensión alimenticia para los menores.

Evando Aguilar indicó que a los juzgados llegan diariamente unas 15 mujeres para demandar a los padres por manutención.

En las clínicas privadas, el costo por las pruebas de paternidad alcanza hasta los 8 mil pesos.¹⁷⁶

¹⁷⁶ <http://www.cronica.com.mx/notas/2016/995237.html>. Consultado 25 de abril de 2018.

En este sentido, por el costo que se tiene que cubrir al ofrecer una prueba pericial en genética forense de ácido desoxirribonucleico ADN, el menor puede quedar en estado de indefensión en el caso de que la madre no cuente con los recursos necesarios, por lo cual se dejarían de satisfacer las necesidades alimentarias y su derecho a la identidad, por lo cual es necesaria una reforma en el Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, esta reforma debe versar sobre el sentido que se realicen estudios socioeconómicos a las madres de los menores que ejercen los derechos de los menores; para saber la capacidad económica de la madre y se hagan descuentos desde el 50% de la cuota del servicio médico forense, hasta poder llegar a la gratuidad en caso de que la madre no cuente con los recursos necesarios a fin de no dejar en estado de indefensión al menor, este estudio socioeconómico para que el Tribunal Superior de Justicia, este en disposición de girar oficio al Instituto de Ciencias Forenses, con la finalidad de que este designe un perito para que realice la pericial en genética forense, ácido desoxirribonucleico ADM, de tal forma que si en el proceso la prueba llegue a ser positiva, el padre absorba la cuota de recuperación de igual forma mediante un estudio socioeconómico, por otro lado al ser contraria, esta cuota se pueda recuperar de igual forma a la madre que presento su recurso infundado.

Específicamente la Consejería Jurídica, pide a la Secretaría de Salud local y al Instituto de Ciencias Forenses (INCIFO) realizar estos análisis a un bajo costo, aproximadamente 3 mil pesos, con el fin de apoyar a las mujeres de bajos recursos.

Pero, además, dicho laboratorio contará con otros peritos especialistas que ayudarán a analizar las demandas interpuestas.

La idea es apoyar a este grupo vulnerable, que son las mujeres víctimas de la violencia económica. También se debe proteger a los niños. Ellos tienen derecho de saber quién es su papá. Pero no sólo eso. Tiene el derecho de que el

papá se responsabilice de la obligación que tiene para con él: alimentos, casa, vestido, educación, servicios médicos, servicios recreativos,¹⁷⁷

Para poder lograr esta reforma el mismo Tribunal Superior de Justicia ha emitido una circular, 07/2012, que establece una forma de poder apoyar a las madres que no cuentan con los recursos necesarios, mediante un estudio socioeconómico pueden aplicar la reducción de la cuota de recuperación por el peritaje, pero esta circular solo está a disposición de la defensoría de oficio, quienes pueden llegar a aplicar estos lineamientos establecidos por el mismo Tribunal, pero que no se llevan a cabo y que de manera discriminada no se aplica al público en general ya que tienen los mismos derechos, ya que aunque la madre pueda pagar un abogado particular esto no quiere decir que esté en condiciones de absorber el costo total de la pericial ofrecida.

CIRCULAR 07/2012

MAGISTRADOS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL Y JUECES DEL DISTRITO FEDERAL
PRESENTES

En cumplimiento al Acuerdo 24-03/2012, emitido por el Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, en sesión plenaria ordinaria celebrada el día diecisiete de enero del año en curso, con toda atención hago de su conocimiento que se determinó aprobar los “Lineamientos para aplicar descuentos en las cuotas de recuperación que cobrará el Servicio Médico Forense del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, por concepto de derechos, productos y aprovechamientos”, en los siguientes términos:

LINEAMIENTOS PARA APLICAR DESCUENTOS EN LAS CUOTAS
DE RECUPERACIÓN QUE COBRARÁ EL SERVICIO MÉDICO FORENSE
DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL, POR
CONCEPTO DE APROVECHAMIENTOS Y PRODUCTOS DERIVADOS DE

¹⁷⁷ Ibidem.

LOS SERVICIOS QUE PRESTE DURANTE LOS EJERCICIOS FISCALES SUBSECUENTES.

PRIMERO.- Con objeto de facilitar el acceso de los servicios especializados que presta el Servicio Médico Forense a aquellas personas de escasa capacidad económica, adultos mayores o en vulnerabilidad social que son parte procesal en los juicios de naturaleza penal, civil, familiar y de justicia para adolescentes el Pleno del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal podrá aplicar los porcentajes de reducción a las cuotas de recuperación que fija anualmente en base al presente instrumento, siempre y cuando los mismos sean solicitados previa y oportunamente a través de los órganos jurisdiccionales del Distrito Federal en que se sigue su causa.

SEGUNDO. - Los solicitantes deberán reunir en todos los casos los requisitos que se establecen en el presente acuerdo de manera clara y oportuna dentro de los plazos y términos establecidos en el proceso que siguen ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, considerando también el tiempo de tramitación de los mismos ante el Pleno.

TERCERO. - Son sujetos susceptibles de solicitar descuentos de hasta un 50% en las cuotas de recuperación del Servicio Médico Forense los siguientes:

Los padres o tutores de los menores, adolescentes o adultos inimputables que requieran de dichos servicios, cuando aquellos posean escasa capacidad económica o sean personas de la tercera edad.

Instituciones de beneficencia privada o asistencia pública cuando tutelén a menores, adolescentes o adultos inimputables que lo requieran.

Personas de la tercera edad, pensionadas y jubiladas.

Personas con discapacidad y de otros grupos vulnerables.

Trabajadores adscritos a las dependencias, delegaciones y órganos desconcentrados del Gobierno del Distrito Federal, así como a la Asamblea Legislativa, al Tribunal Superior de Justicia o al Consejo de la Judicatura del Distrito Federal.

Aquellos que determine el Pleno, previo análisis del caso, y que se encuentren en condición de vulnerabilidad económica, física o mental.

CUARTO. - Los solicitantes que deseen acogerse a los descuentos del presente acuerdo deberán acreditar ante el órgano jurisdiccional correspondiente ser sujetos del mismo acompañando a su solicitud, además de una descripción detallada de su caso y condición, los siguientes documentos:

Escasa capacidad económica. - credencial de elector, comprobante de domicilio y estudio socioeconómico emitido por la autoridad competente de cualquier estado de la República Mexicana de los tres niveles de gobierno.

Personas de la tercera edad, pensionadas y jubiladas. - credencial del Instituto Nacional de las Personas Adultas Mayores (INAPAM), IMSS, ISSSTE, DIF o copia del acta de nacimiento, credencial de elector y comprobante de domicilio.

Personas con discapacidad y otros grupos vulnerables. - credencial de elector, comprobante de domicilio y, en su caso, constancia o certificado médico original, expedido por cualquiera de las instituciones públicas de salud o de seguridad social del Distrito Federal, que constate su condición de discapacidad o vulnerabilidad. El certificado deberá mencionar la discapacidad y hacer constar que la misma es permanente e irreversible.

Trabajadores al servicio del Gobierno del Distrito Federal, Asamblea Legislativa y Poder Judicial del Distrito Federal. - copia de los últimos tres recibos de pago, credencial vigente expedida por la institución en la que prestan sus servicios o, en su caso, credencial de elector.

QUINTA. - La falta de cumplimiento de cualquiera de los requisitos y documentos señalados en el presente acuerdo, dará lugar a desechar de plano la solicitud de los interesados.

SEXTA. - Los titulares de los órganos jurisdiccionales del Distrito Federal, remitirán por oficio a la Secretaría General del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal, la solicitud debidamente suscrita por los solicitantes acompañando los documentos descritos en el artículo anterior, a efecto de que sea sometido a la consideración del Pleno de dicho órgano colegiado, quien determinará la procedencia de la misma y, en su caso, acordará lo que corresponda.

SÉPTIMA. - El Pleno del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal podrá autorizar descuentos mayores al 50% y hasta del 100%, en caso de requerirlo la circunstancia planteada por el órgano jurisdiccional correspondiente.

OCTAVA. - El Pleno del Consejo de la Judicatura del Distrito Federal es la única autoridad competente para interpretar el presente acuerdo.

Me es grato reiterarles la seguridad de mi alta y distinguida consideración.¹⁷⁸

Es esta circular la que debe proponerse para que reforme el Código de Procedimientos Civiles y se adicione, para que se regule de manera general y no solo beneficie a unas cuantas personas, tomando en consideración el estado de indefensión en que se deja al menor, supeditando o dependiendo que sea mediante la defensoría de oficio únicamente unas cuantas mujeres y así mismo menores puedan beneficiarse directamente, siendo que se puede regular y establecer en un marco legal ya establecido como lo es el Código de Procedimientos Civiles, de la misma forma en que el Estado de Oaxaca lo ha logrado establecer en su marco legal, publicado el sábado 30 de enero, de 2016, en el periódico oficial.

ARTICULO ÚNICO. Se adiciona el artículo 965-Bis al CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL ESTADO DE OAXACA. para quedar como sigue:

Artículo 965 Bis. - Para el efecto del último párrafo del artículo anterior, el Juez. a petición de parte, solicitan! el desahogo de la prueba pericial en genética molecular a las instituciones públicas del Estado. "que cuenten con la capacidad científica para ello. Éstas a su vez tendrán la obligación de practicar dicha prueba genética sin costo alguno. Para el caso de que el resultado de la prueba genética sea negativo, los gastos de la prueba los cubrirá la parte oferente.

¹⁷⁸<https://www.google.com.mx/search?q=circular+07%2F2012+del+Tribunal+Superior+de+Justicia&oq=circular+07%2F2012+del+Tribunal+Superior+de+Justicia&aqs=chrome..69i57.35580j1j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Consultado 25 de abril de 2018

Si la persona que deba practicarse la prueba, no asistiere al desahogo a la misma, o se negare a proporcionar la muestra necesaria, hará presumir la foliación que se le atribuye.¹⁷⁹

Como se puede observar, tanto en la circular del Tribunal Superior de Justicia, como la adición al Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca, es necesario proteger jurídicamente el derecho a la identidad del menor y adicionar el Código de Procedimientos Civiles, para que regule el procedimiento en cuanto a la prueba pericial de ácido desoxirribonucleico, POR LO CUAL EN LA Ciudad de México es Necesario reformar el Código de Procedimientos Civiles y dar protección al menor promoviendo los derechos humanos y el principio del interés superior del menor, mediante el conjunto de acciones y procesos que garanticen un buen desarrollo integral, que permitan el acceso a una vida digna, como lo es el derecho a la identidad.

¹⁷⁹ <https://www.tribunaloaxaca.gob.mx/escuelajudicial/fileap2/2119.pdf>. Consultado 25 de abril de 2018.

CONCLUSIONES GENERALES

De la presente tesis podemos ver que derivado del esfuerzo por analizar a la familia a través de la historia y su evolución, se ha comprendido como es que desde el inicio de los primeros grupos sociales, se enfocan a dar protección a sus miembros que la conforman. Por lo tanto se ha cumplido con el objetivo planteado, para proponer una reforma al Código de Procedimientos Civiles para la Ciudad de México, en vista de la protección que debe tener el menor en la sociedad y que si bien a lo largo de la historia ha ido cambiando su situación en cuanto a derechos reconocidos, en función de la protección de derechos humanos de los menores no reconocidos por su padre biológico, por lo que surgen los juicios de filiación o reconocimiento de paternidad, protegiendo el derecho del menor respecto a los derechos de la identidad y alimentarios.

Estos derechos se ven supeditados o condicionados al pago y ofrecimiento de la prueba pericial en genética forense ácido desoxirribonucleico ADN, que debe de pagar la madre, sin tomar en cuenta que dependiendo de la capacidad económica esta misma y que necesita de recursos para satisfacer las necesidades de su hijo, por lo cual es necesario una reforma que regule el procedimiento de los juicios de filiación en cuanto al ofrecimiento de la prueba genética y la aplicación de un estudio socioeconómico a la madre que ejercita los derechos del menor, por lo cual se llegó a las siguientes conclusiones que tienen relación con nuestras preguntas de investigación:

Primera: Dentro del primer capítulo se abordó desde los primeros grupos sociales existentes, se habló de su diversificación a través del tiempo y el rol social, que se ha ido transformando hasta considerarla como base de la sociedad actual, partiendo de las primeras agrupaciones como la Horda, el Clan y la Tribu, respecto a su forma de organizarse y el rol social que tenía el hombre y la mujer dentro de estos grupos, así como los hijos. Estas se conforman tanto de derechos y obligaciones mutuas dentro de estas agrupaciones, además permiten el desarrollo de cada miembro que fomenta el desarrollo y protección, además de brindar las herramientas que les permite afrontar las adversidades.

Pero de la misma forma por su conformación y forma de convivencia era difícil establecer una línea filial entre ellos, en algunos de estos grupos sociales. De igual manera se analizó a la familia como agrupación social formadora de valores y generadora de protección, entendida como el conjunto de personas o seres humanos que da identidad y pertenencia, en esta etapa no se podía establecer el origen de los hijos legítimos nacidos dentro del grupo social, pero que para la finalidad de establecer una certidumbre que diera la certeza de la paternidad de los menores, estableciendo un linaje.

Posteriormente ya establecida la línea filial, se analizó a algunas familias en su origen, se observó a la familia en Grecia, Roma y en la Colonia, hasta los grupos familiares en la actualidad, considerados como un grupo básico de donde partía la conformación de la sociedad y el matrimonio era la única forma reconocida para formar una familia y procrear hijos, por lo cual el tener hijos fuera de esta figura matrimonial era no tener un reconocimiento o legitimación en la sociedad, ya que, los que nacían fuera del matrimonio, no tenían los mismos derechos que los hijos legítimos nacidos dentro de un matrimonio.

Segunda: En el segundo capítulo se abordaron temas como el concepto de familia, el parentesco y la filiación, a fin de establecer la relación paterno filial entre los menores que son reconocidos dentro del matrimonio o concubinato. La definición que resultó al respecto fue como un conjunto de personas unidas por lazos de parentesco, matrimonio, concubinato o uniones sexuales análogas y que surten sus efectos jurídicos, reconociendo la diversidad que existe en la actualidad. Encontramos que estas familias se conforman por parejas unidas en matrimonio, uniones en concubinato, que solo tienen hijos en común, cohabitan como un matrimonio sin haberlo materializado y el amasiato. En la actualidad esta conformación de familia encontramos a parejas que sin divorciarse de su pareja anterior, conformando una nueva familia, por lo que dentro de las formas de familia podemos ver una diversificación, como lo son la familia nuclear, consanguínea, homoparental y la familia ensamblada. Tuvimos como resultado

que la familia nuclear es la familia tradicional, conformada por el papá, la mamá y los hijos; la consanguínea, de igual manera conformada por familiares que tienen una relación filial, ascendiente, descendiente y colateral, la homoparental está conformada por las parejas del mismo sexo y la familia ensamblada que se conforma con las familias que conforman un nuevo núcleo familiar ya sea sin divorciarse de su anterior pareja o no, así mismo se habló de la relación filial, como concepto y los tipos, aunado a los derechos y las obligaciones que se desprenden de la filiación.

Tercera: En el tercer capítulo se señaló el marco normativo que existe en materia familiar y el interés superior al menor, especialmente con lo relacionado con los derechos del menor y los derechos humanos plasmados en la Constitución mexicana, además de los instrumentos internacionales que protegen el desarrollo de los menores. Así mismo en comparación con los primeros grupos sociales donde no se tenía una certeza de la filiación por consanguinidad y la protección a los menores, al igual que en las familias en Grecia, Roma y la Colonia, que a pesar que ya existía la figura del matrimonio, se carecían de mecanismos de protección de los menores y sus derechos humanos, solo los reconocidos como hijos legítimos gozaban de derechos.

De igual manera es en este capítulo se habló del derecho de los menores a la identidad, además de abordar normas locales e internacionales, donde precisamente encontramos a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la legislación local, como lo es el Código Civil para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México.

Así mismo en el plano internacional encontramos que los tratados en derechos humanos ratifican y confirman los derechos de niñas, niños y adolescentes. Dentro de esos documentos internacionales se señala la Convención sobre los Derechos de los niños, se analizó la forma de interpretación y aplicación de los derechos humanos en beneficio del interés superior del menor,

ya que se ha avanzado mucho en materia de mecanismos de protección de los derechos de los niños, niñas y adolescentes. Por igual se habló de la paternidad responsable, tomando como base la concientización en cuanto a la planificación de los hijos, el rescate de los valores sociales y la concientización de los padres, además de comentar el Código Civil para la Ciudad de México, en cuanto a la protección de los derechos de la familia y de la misma forma de los menores.

Cuarta: Por último, en el cuarto capítulo se abordaron temas como los juicios de filiación, la violación al procedimiento de derechos al principio de igualdad y se analizó el proceso de la filiación, la prueba de ADN y su importancia en el procedimiento, como prueba idónea que resuelve el juicio. De igual forma se revisaron algunas legislaciones estatales que pretenden proteger los derechos de los menores en cuanto a su derecho a los alimentos. Lo que de todo el proceso de análisis del presente trabajo recepcional, podemos observar la evolución que se ha tenido en materia de derechos humanos y la protección a los menores con los mecanismos legales, pero que aun así estos derechos son vulnerados por los tribunales al establecer el pago por parte de la oferente, la prueba pericial en genética fornece, acido desoxirribonucleico ADN, dejando en estado de indefensión del menor.

Ya que la prueba principal tiene que ser cubierta por la madre, quien tendrá que aparte de pagar la prueba, proporcionar los cuidados y necesidades alimentarias al menor, caso contrario a las madres que no puedan absorber dicho gasto aparte de necesitar el apoyo económico por parte del padre del menor, para cubrir las necesidades más fundamentales y que deja sin efecto alguno la acción de ejercitar el derecho del menor. Por lo tanto se concluye que se sugiere reformar o adicionar en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, un artículo que regule el procedimiento mediante un estudio socioeconómico a la madre, para que se le hagan los descuentos correspondientes a su capacidad económica, hasta llegar a la gratuidad de dicha prueba, para lo cual el tribunal deberá señalar perito en genética, del Instituto de

Ciencias Forenses; de igual forma que lo establecido por el Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Oaxaca, que adiciona y regula la gratuidad y la designación de perito en la materia, del Instituto de Ciencias Forenses del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

ABUNDIS ROSALES, María Antonia y Ortega Solís Miguel Ángel, Matrimonio y Divorcio Antecedentes Históricos y Evolución Legislativa. Universidad de Guadalajara, 2010.

ALES, Uría Acevedo María de las Mercedes, El Derecho a la Filiación, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2012.

ANDA GUTIÉRREZ, Cuauhtémoc. Introducción a las Ciencias Sociales, Limusa, México 2004.

Anda Gutiérrez, Cuauhtémoc. Óp. Cit. Pág. 104.

BAQUEIRO ROJAS, Edgard y Buenrostro Báez Rosalía, “Derecho Familia y Sucesiones”, 9ª ed., Oxford, México, 2002.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Buenrostro Báez, Rosalía, Derecho de familia Ed. Oxford. México 2008.

BAQUEIRO ROJAS, Edgar, Diccionario Jurídico Temático, Derecho Civil, Harla, México, 2000.

BATRES GUADARRAMA, Martí, Derechos de las Familias en la Ciudad de México, Porrúa, 2010.

BEZANILLA, José Manuel, Ma. Amparo Miranda, La familia como grupo social: una re-conceptualización, Revista Semestral. Tercera Época. Año XVII. México, Número 29. agosto 2013 – enero 2014.

BOBROSKY, Di Tulio Budassi, Capolongo, Garmizo, Krasnow, Novelli, Parodi, Pitasny, Radcliffe Y Radyk, “Manual de Derecho de Familia”, ASTREA, Buenos Aires-Bogotá-Porto Alegre, 2016.

BONNECASE, Julien, Tratado Elemental de Derecho Civil, Harla, México, 1997.

BORJA RODRIGO, Enciclopedia de la política, Tomo II. H – Z, 4ª ed., México Edit. FCE, 2012

BRENA, Sesma, Ingrid, El Derecho y la Salud, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2004.

CARBONELL, Miguel, Héctor Fix-Fierro, Luis Raúl González, Diego Valdés, Estado Constitucional, derechos humanos, justicia y vida universitaria, Tomo V, Volumen 1, UNAM, México, 2015.

CARBONELL, Miguel. Familia Constitución y Derechos Fundamentales. <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2287/7.pdf>.

CHÁVEZ, Asencio Manuel F. La Familia en el Derecho, Derecho de Familia y Relaciones Jurídicas Conyugales. 7ª ed., Porrúa, México 2007.

Domínguez Martínez Jorge Alfredo, “Derecho Civil” Porrúa, México, 2008.

DE LA MATA PIZAÑA Felipe y Garzón Jiménez Roberto, Derecho Familiar, 4ª ed., Porrúa, México, 2008.

DICCIONARIO ABIERTO DE ESPAÑOL, <http://www.significadode.org/amasiato.htm>, consultado 15 de agosto de 2017.

DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, vigésimo tercera edición, ed. Madrid: Espasa, 2014.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO. Editores unidos mexicanos. ISBN, Tomo 1, Edición 2002.

DOMINGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, “Derecho Civil, Familia”, 2ª Edición, Porrúa, México 2011.

EL PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO, Edición Bicentenario, Larousse, México 2011.

ENCICLOPEDIA CIENCIA JOVEN, Tomo 1, Los Primeros Grupos Humanos Edit. Cuántica.

ENRÍQUEZ RUBIO HERNÁNDEZ, Herlinda y HERNÁNDEZ CUEVAS, Maximiliano. Consideraciones Epistémico- Metodológicas sobre la Investigación jurídico-social. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNACH.2014.

ESPINAR FELLMANN, Isabel, Carrasco Galán, M.^a José, Martínez Díaz, M.^a Pilar, García-Mina Freire, Ana, Familias reconstituidas: Un estudio sobre las nuevas estructuras familiares Clínica y Salud [en línea] 2003, 14 (Sin mes) : [Fecha de consulta: 11 de septiembre de 2017] Disponible en:<<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=180617972003>> ISSN 1130-5274.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, Derecho Civil Primer Curso, Porrúa, México, 1980.

GALVAN RIVERA Flavio, “El Concubinato Actual en México”, UNAM,1991.

GORDILLO MONTESINOS Roberto Héctor, “Derecho Privado Romano”, 2^a ed., Porrúa, México, 2008.

JEKINS, Ian. La vida cotidiana en Grecia y Roma. Edit. Akal, México 2000.
Larousse, Óp. Cit., pág. 277.

LINACERO, de la Fuente María, Tratado de Derecho de Familia, Edit. Tirant lo Blanch, Valencia 2016.

LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo, Roberto Carlos Fonseca Lujan, Juicios Orales en Materia Familiar. IURE Editores, México 2014. 1^a Edición.

LÓPEZ DIAZ, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, Tomo I, 1^a E. LOM Ediciones. Chile 2005.

LÓPEZ DIAZ, Carlos, Manual de Derecho de Familia y Tribunales de Familia, Tomo I, 1ª E. LOM Ediciones. Chile 2005.

MANUAL DE PROCEDIMIENTOS de los Juzgados de Proceso Oral en Materia Familiar del Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, Marzo 2017, Acuerdo 22/13/2017.

MÉNDEZ COSTA, María Josefa, La Filiación, Rubimzal y Culzoni s.c.c Editores, Argentina 1986.

MORINEAU IDUARTE Marta y Iglesias González Román. Derecho Romano, 4ª ed., Oxford, México, 2010.

PEREZ CONTRERAS, María de Montserrat, Derechos de las familias, INEHRM-IIJ. México 2015.

PÉREZ, CONTRERAS, María de Montserrat, Ma. Carmen Macías Vázquez, Nuria González Martin, Sonia Rodríguez Jiménez, Vulnerabilidad y Violencia contra los Niños, Niñas y Adolescentes: Marco Teórico Conceptual, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas México 2016.

PÉREZ, DUARTE Alicia, Derecho de Familia, Fondo de cultura Económica, México, 2007.

PÉREZ, DUARTE y Noroña Alicia Elena Derecho de Familia, McGraw-Hill, México 1998.

PEREZ, PORTILLA, Karla, Principio de Igualdad, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México 2005.

PETIT EUGENE. Tratado Elemental de Derecho Romano. 23ª ed., Porrúa, México, 2007.

RICO ÁLVAREZ Fausto, Patricio Garza Bandala, Mmichel Cohen Chicurel, Derecho de Familia” 2ª Edición, Porrúa 2012.

ROBLES, Claudio, Familia y Homoparentalidad: aportes del trabajo social a la diversidad familiar/ Claudio Robles. - 1ª ed.- Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Espacio Editorial, 2016.

ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, S.A. México 1979. Decima Sexta edición.

ROUDINESCO, Elizabeth, La Familia en Desorden: Edit. Fondo de Cultura Económica, 2ª Edición (FCE, México) 2006.

SÁNCHEZ, Jorge A., Cordero Dávila," Introducción al Derecho Mexicano", UNAM, México 1981.

SPECKMAN GUERRA, Elisa, Historia Universal: de la prehistoria al siglo XVI. 2ª ed. México: Trillas, 1994.

SÁNCHEZ ZORRILLA, Manuel. La metodología en la investigación jurídica: Características peculiares y pautas generales para investigar en el Derecho. Revista Telemática De Filosofía Del Derecho, Nº 14, 2011.

STAPLES, Anne. Reseña de Familia y orden colonial, de Pilar Gonzalbo Aizpuru. Historia Mexicana, Distrito Federal, México 2000. Vol. XLIX. Número 3. enero - marzo.

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Decisiones relevantes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, núm. 19. Prueba Pericial en materia de ADN y el derecho a conocer su origen Biológico, conforme a la legislación del Distrito Federal, México. D. F. 2006.

TAPIA RAMÍREZ Javier, Derecho de Familia, Porrúa. 1ª ed. México. 2013.

VERGARA, Ciordia, Javier. Familia y educación familiar en la Grecia antigua, ESE. Estudios sobre Educación, Vol. 25, 2013.

WITKER, Jorge y Larios Rogelio. Metodología Jurídica. MacGraw-Hill. México. 1997

ZAVALA PÉREZ, Diego H., Derecho Familiar, 2ª ed., Porrúa, México, 2008.

NORMAS Y LEYES CONSULTADAS

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES para el Estado de México, vigente, Consultado 18 de abril de 2018.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES para el Estado de Puebla, Texto vigente, consultado 18 de abril de 2018.

CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES para el Estado de Veracruz, Texto vigente, consultado 18 de abril de 2018.

CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO. Consultado 3 de marzo de 2018.

DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS, Artículo 16.3.

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

ÉPOCA: Décima Época, Registro: 2006593, Instancia: Primera Sala, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 7, Junio de 2014, Tomo I, Materia(s): Constitucional, Tesis: 1a./J. 44/2014 (10a.), Página: 270. Consultado 28 de febrero de 2018.

ÉPOCA: Décima Época, Registro: 2012565, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, Materia(s): Constitucional, Tesis: I.11o.A.3 A (10a.), Página: 2815. Consultado 5 de febrero de 2018.

ÉPOCA: Décima Época, Registro: 2013735, Instancia: Plenos de Circuito, Tipo de Tesis: Jurisprudencia, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 39, Febrero de 2017, Tomo II, Materia(s): Civil, Tesis: PC.I.C. J/45 C (10a.), Página: 1569.

DIRECCIONES DE PAGINAS EN INTERENET CONSULTADAS

<http://conceptodefinicion.de/juridico/>, Consultado 10 de enero de 2018.

<http://cursos.aiu.edu/Sociolog%C3%ADa%20Jur%C3%ADdica/PDF/Tema%202.pdf>, consultado 15 de marzo de 2017.

<http://definicion.de/clan/>, consultado 14 de marzo de 2017.

<http://dradoradavison-familiasonline.blogspot.mx/2010/11/familias-ensambladas-reconstituidas.html>. consultado 11 de septiembre de 2017.

<http://infogen.org.mx/prueba-de-paternidad/>. Consultado 10 de abril de 2018.

<http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/142548/Homoparentalidad-un-nuevo-tipo-de-familia.pdf?sequence=1>. consultado 11 de septiembre de 2017.

http://sisbib.unmsm.edu.pe/bvrevistas/ginecologia/vol_41n1/paternidad.htm, Consultado 28 febrero de 2018.

http://vip.ucaldas.edu.co/revlatinofamilia/downloads/Rlef6_4.pdf. consultado 11 de septiembre de 2017.

<http://www.abc.com.py/articulos/las-organizaciones-sociales-en-la-comunidad-primitiva-999599.html>, 14 de marzo de 2017.

<http://www.abc.com.py/articulos/las-organizaciones-sociales-en-la-comunidad-primitiva-999599.html>, 14 de marzo de 2017.

http://www.codhey.org/Tratados_Internacionales. Consultado 18 de abril de 2018.

<http://www.cronica.com.mx/notas/2016/995237.html>. Consultado 25 de abril de 2018.

<http://www.cubc.mx/aula/archivos/alumnos/309.docx>, Consultado 20 de julio de 2017.

<http://www.diputados.gob.mx/sedia/sia/spe/SPE-ISS-12-10.pdf>, Consultado 5 de marzo de 2018.

http://www.edumargen.org/docs/curso42-1/unid01/apunte03_01.pdf.

<http://www.filosofia.org/cla/ari/azc03017.htm>, consultado 15 de marzo de 2017.

<http://www.iejdf.gob.mx/work/models/IEJ/PDFs/material%20ponentes/29%20JUNIO.pdf>, consultado 5 de octubre de 2017.

http://www.ilef.com.mx/posicionamiento_ofpp_matrimonio_entre_personas_mismo_sexo_m.pdf, Consultado 30 de agosto de 2016.

<http://www.iztacala.unam.mx/carreras/psicologia/psiclin/vol8num3/art2no3dic05.pdf>. consultado 11 de septiembre de 2017.

<http://www.neoliberalismo.com/David0207.htm>, consultada 15 de marzo de 2017.

<http://www.scielo.org.co/pdf/jusju/v10n1/v10n1a02.pdf>, consultado 6 de octubre de 2017.

http://www.tramites.cdmx.gob.mx/tramites_servicios/muestraInfo/187, consultado 27 de julio de 2017.

<http://www.un.org/es/documents/udhr/>. consultado 15 de marzo de 2017.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3174/2.pdf> consultado 6 de octubre de 2017.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/11.pdf>. consultado 11 de septiembre de 2017.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/11.pdf>. consultado 11 de septiembre de 2017.

<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/11.pdf>. Consultado 11 de septiembre de 2017.

<https://books.google.com.mx/books?id=t5UnDwAAQBAJ&pg=PA66&lpg=PA66&dq=filiatio-onis&source=bl&ots=8AHWhIjKQI&sig=33aRcDW7ZICUVmyHrIKTuqEbvc4&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwip4deJl-XXAhVL74MKHRHRBJYQ6AEILDAB#v=onepage&q=filiatio-onis&f=false>. Consultado 11 de septiembre de 2017.

<https://docs.google.com/viewerng/viewer?url=http://www.revistas.unam.mx/index.php/ehn/article/viewFile/3613/3166>. Pág. 136. consultado 11 de septiembre de 2017.

<https://es.scribd.com/document/318333161/Significado-de-Familia-Consanguinea-Claves>. consultado 11 de septiembre de 2017.

<https://fjaviersosa.wikispaces.com/file/view/UNIDAD+II-+Parentesco.pdf>. consultado 11 de septiembre de 2017.

<https://luisbarillasc.wordpress.com/la-familia-naturaleza-tipos-de-familia-y-funciones/>, consultado 11 de septiembre de 2017.

<https://prezi.com/coxlrnmckxl/familia-consanguinea-horda/>, consultada 14 de marzo de 2017.

<https://sites.google.com/site/filiacionfamiliar/home/historia>. 11 de septiembre de 2017.

<https://sites.google.com/site/filiacionfamiliar/home/historia>. Consultado 11 de septiembre de 2017.

<https://www.google.com.mx/search?q=circular+07%2F2012+del+Tribunal+Superior+de+Justicia&oq=circular+07%2F2012+del+Tribunal+Superior+de+Justicia&aqs=chrome..69i57.35580j1j9&sourceid=chrome&ie=UTF-8>. Consultado 25 de abril de 2018

<https://www.indifferentlanguages.com/es/traducir/latín-español/filius>. Consultado 11 de septiembre de 2017.

<https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/cap2.htm>. Consultado 11 de septiembre de 2017.

<https://www.tribunaloaxaca.gob.mx/escuelajudicial/fileap2/2119.pdf>. Consultado 25 de abril de 2018.

https://www.unicef.org/argentina/spanish/children_11139.html. Consultado 2 de febrero de 2018.