

FACULTAD LIBRE DE DERECHO

DE MONTERREY

LICENCIATURA EN DERECHO



TUTELA RECONSTITUIDA

TESIS QUE EN OPCIÓN A TÍTULO DE

LICENCIADO/A EN DERECHO

PRESENTA: ANDREA BAHENA GUADARRAMA

ASESOR DE FONDO: JOSÉ GERARDO GUZMÁN RODRÍGUEZ

ASESOR DE FORMA: JOSÉ FABIÁN RUÍZ

Con dedicatoria especial a mis padres César
Bahena Molina y Zita del Carmen Guadarrama
Aleman, por apoyarme y siempre impulsarme
para cumplir mis metas.

Resumen

Las familias reconstituidas son una realidad mexicana desde hace ya mucho tiempo, estas familias están conformadas por núcleos familiares donde se presentan nuevos roles familiares a través de nuevos miembros, cada uno de estos es sujeto de derechos y obligaciones dentro del núcleo, los cuales son ejercidos materialmente por ellos, pero que la ley formalmente no los reconoce, dejando a estas familias en un estado de vulnerabilidad, pues si bien la ley prevé las figuras de la adopción y la tutela como una alternativa para estas problemáticas, debido a los objetivos, requisitos y principios que tienen, no son una buena opción para estos casos, es por esto que se busca el reconocimiento de las familias reconstituidas y la formación de una tutela reconstituida que permita más flexibilidad para el otorgamiento de los derechos secundarios (guarda y custodia y alimentos) dependiendo el caso, para perseguir el objetivo principal que es la protección del menor o incapaz que se encuentre en un estado de vulnerabilidad para que esta tutela pueda ser ejercida por cualquier persona que la ley lo establezca.

Palabras clave: Familias reconstituidas, tutela, patria potestad, guarda y custodia, alimentos.

Abstract:

Blended families have been a Mexican reality for a long time, these families are made up of new family nuclei where new family roles are presented through new members, each of these is subject to rights and obligations within the nucleus, which are materially exercised by them, but the law does not formally recognize them, leaving these families in a state of vulnerability, although the law provides for the figures of adoption and guardianship as an alternative for these problems, due to the objectives, requirements and principles that they have, are not a good option for these cases, which is why the recognition of blended families is sought and the formation of a reconstituted guardianship that allows more flexibility for the granting of secondary rights (guardianship and custody and right to provision) depending on the case, to pursue the main objective which is the protection of the minor or incapable who is in a state of vulnerability so that this guardianship can be exercised by any person established by law.

Key words: blended families, guardianship, parental rights, guard and custody, right to provision

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	4
CAPÍTULO I.....	6
ASPECTOS GENERALES DE LAS FAMILIAS CONVENCIONALES.....	6
A. CONCEPTO DE FAMILIA.....	6
1. FILIACIÓN.....	10
B. CONCEPTO DE GUARDA Y CUSTODIA	12
1. TIPOS DE GUARDA Y CUSTODIA.....	13
C. ALIMENTOS.....	16
D. PATRIA POTESTAD	20
1. CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD	22
E. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.....	24
CAPÍTULO II.....	27
REALIDAD DE LAS FAMILIAS MEXICANAS	27
A. REALIDAD MEXICANA DE LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS	27
B. OPCIONES PARA EL MARCO JURÍDICO ACTUAL	35
1. ADOPCIÓN	35
a) CONCEPTO DE ADOPCIÓN.....	35
b) MARCO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN EN MÉXICO.....	36
c) PRINCIPIOS DE LA ADOPCIÓN.....	39
d) TIPOS DE ADOPCIÓN	41
CAPÍTULO III	44
TUTELA RECONSTITUIDA.....	44
A. CONCEPTO DE TUTELA.....	44
B. CARACTERÍSTICAS.....	45
C. PROPUESTA DE REFORMA O ADICIÓN A LA TUTELA	48
CONCLUSIONES.....	52
BIBLIOGRAFÍA.....	58

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se realizará un análisis de la tutela reconstituida, desarrollando los aspectos más generales que componen esta figura y de donde proviene; se tiene como objetivo exponer los problemas que existen en la actualidad relativos a los núcleos familiares y su composición.

Lo anterior debido a que la legislación no contempla la protección de derechos de los menores que se encuentran en una situación distinta a la de una familia convencional, en donde las personas que lo conforman se encuentran realizando y cumpliendo con obligaciones relacionadas a la filiación pero sin estar realmente protegidos por la ley, pues si bien contempla situaciones de adopción o de tutela por razón de violencia familiar, o de vulnerabilidad, esta no contempla supuestos de familias reconstituidas.

Es por esto que se busca explicar distintos conceptos que se encuentran relacionados con el tema a tratar, iniciando con la definición de familia, pues como se ha mencionado, el problema radica principalmente del núcleo familiar, ya que este no es el “convencional”, ya que no se contemplan los distintos tipos de familia y por ende no protege los derechos de familias no convencionales, tomando como énfasis en las familias en las que los padres se encuentran separados o divorciados y ya cuentan con un nuevo cónyuge o nuevo concubino o concubina, para temas de mejor comprensión a este tipo de familias se entenderán como familia reconstituida.

Aunado a esto se conceptualiza lo que es la filiación, con el fin de entender de mejor manera las consecuencias que se generan de esta figura de acuerdo con la ley, razón por la que se desarrollarán las figuras de guarda y custodia, junto con los alimentos y la patria potestad esto con el fin de conocer los alcances de las obligaciones y derechos que tienen los padres dentro de la legislación mexicana.

Se busca explicar cada uno de estos conceptos, puesto que tienen características diferentes y consecuencias diferentes, lo que nos ayudará tener una mejor comprensión del porqué se busca que formen parte de la tutela reconstituida o porque es que no deben formar parte de las obligaciones o derechos de esta figura, ya que esto nos permitirá delimitar el alcance de la figura que se busca analizar.

El problema jurídico que se presenta es la falta de regulación y por ende de protección de aquellas familias que no entran dentro de lo convencional, dejando estos núcleos familiares diferentes en una situación de vulnerabilidad en comparación a los demás, ya que a que, si bien la legislación prevé situaciones en la que el interés superior del menor se encuentra en riesgo, existan opciones para su protección.

Sin embargo, en la actualidad no es necesario que exista un riesgo para que existan las familias reconstituidas, pues ya es muy normal encontrar familias separadas con nuevas parejas, etc. y en estos supuestos la ley no se encuentra regulada, es por esto por lo que se busca presentar una propuesta de adhesión a la ley que permita brindar derechos a otra persona para que esta se encargue del cuidado y representación del menor, sin quitarle los derechos y obligaciones a los padres biológicos.

Aunado a lo anterior se buscará delimitar estos derechos a la persona más cercana después de los padres, en este caso el cónyuge o concubino del padre o de la madre que se encuentran conviviendo con el menor de manera continua, esto con el fin de que este supuesto de pie a la aplicación de esta propuesta en supuestos diferentes, la delimitación es con el fin de que el trabajo tenga un mejor desarrollo y se pueda entender mejor la problemática.

Finalmente es importante el orden el que se presenta la información, ya que permitirá tener una mejor comprensión de la información al estar de cierta manera continuada, es decir, se busca que los temas están presentados en forma de cadena y se encuentren vinculados entre sí, con el propósito de llevar un mejor orden de ideas, de igual manera, se busca explicar de manera detallada los conceptos puesto que esto permitirá reconocer más adelante a lo que se busca referir al momento de hacer mención de las figuras, de esta manera se espera evitar confusiones de ideas al lector.

CAPÍTULO I

ASPECTOS GENERALES DE LAS FAMILIAS CONVENCIONALES

En el presente capítulo se presentarán los aspectos generales de las familias convencionales desde un punto de vista legal, por el cual se definirá el significado de estas familias y que consecuencias se derivan de esta figura, se explicará dicho vínculo desde la filiación y las consecuencias de esta, junto con sus características.

De igual manera se desarrollarán los conceptos de dichas obligaciones, específicamente de la guarda y custodia, los alimentos y la patria potestad, conceptualizando cada uno junto con sus características, finalizando con la descripción de lo que significa el interés superior del menor y el porqué este principio es sumamente importante para cada una de las figuras mencionadas; lo anterior nos ayudará a tener una mejor comprensión del tema al que se quiere llegar, estableciendo el significado de las figuras que se utilizarán durante todo el trabajo.

A. CONCEPTO DE FAMILIA

Augusto César Belluscio en su libro Derecho de Familia menciona que no es posible brindar un solo concepto de familia, esto debido a que dependiendo las implicaciones y el contexto del que se hable va a depender la definición que se brinde. Belluscio menciona que desde su perspectiva se puede dividir en tres categorías: desde una perspectiva amplia, otra restringida y otra intermedia.

Desde el sentido amplio define a la familia como *“el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, es decir, conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar¹”*, podemos ver que Belluscio dentro de su definición en sentido amplio, hace referencia a quienes son los que conforman una familia, no obstante dentro de su definición esta se vuelve un tanto redundante pues menciona que está conformada por aquellas personas que tengan un vínculo de orden familiar, volviendo a la pregunta de qué quiere decir este orden familiar.

De acuerdo a lo anterior Belluscio cita al autor Díaz de Guijarro en conjunto con López del Carril, los cuales mencionan que la familia es *“la institución social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la*

¹ Belluscio, Augusto César. **Derecho de Familia**. 1a reimpresión, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires. p. 3

*filiación*²”, si bien este concepto nos brinda un panorama más amplio de lo que es familia, seguimos sin responder a qué vínculo se refiere el autor, en este caso hace mención de la figura de la filiación, si bien es necesario conceptualizar esta figura, se debe mencionar que este concepto será desarrollado de manera más detallada y concisa en apartados posteriores, pero para efectos de este capítulo se entiende por filiación a la mencionada por la RAE “*Procedencia de los hijos respecto a los padres*”³.

Es decir conforme a lo anterior podemos establecer que el concepto de familia está relacionado a la conformación de la familia, por lo que siguiendo con la misma idea de Belluscio, Alberto Pacheco habla de la conformación pero haciendo énfasis en un núcleo familiar determinando el alcance de una manera semejante a Belluscio, pero dividiendo de dos maneras, sentido amplio y sentido estricto, entendiendo el sentido amplio como el “*conjunto de personas unidas por un vínculo de parentesco*”⁴ siendo similar al sentido amplio de Belluscio mencionado anteriormente.

Cuando se refieren al vínculo jurídico de orden familiar o al vínculo de parentesco es necesario hacer mención de lo que el autor Alberto Pacheco dice sobre los vínculos afectivos, pues él señala que de manera sencilla es el “*afecto familiar recíproco*”⁵, este afecto es muy subjetivo pues es el sentimiento que crece dentro de las personas que los lleva a sentirse parte de una familia.

Pacheco menciona que este afecto es distinto al que sentimos por nuestros amigos, no determina en sí que lo diferencia, pero considero que deriva de la cercanía y el cariño que se tiene por determinadas personas lo que te hace sentirte parte de su familia y viceversa, es un vínculo más estable que el que se tiene en una amistad lo que caracteriza este vínculo familiar.⁶

Por otro lado el sentido restringido al que hace mención Belluscio, es el núcleo paterno-filial, al que denomina familia conyugal o pequeña familia, es decir, este sentido restringido de acuerdo con el autor es la “*agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos y que están bajo su potestad*”⁷ se vuelven a ver el cómo la división mencionada por Bellusci en su mayoría se encuentra delimitada por quienes conforman esta familia y por ende tienen un vínculo entre sí, no obstante el autor explica que la diferencia entre el sentido amplio

² Loc. Cit.

³ Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 23ª ed. En avance. Disponible en Línea: RAE <<https://dle.rae.es/filiaci%C3%B3n>> (Consulta: 17 de Marzo del 2023)

⁴ Pacheco, Alberto. La Familia en el Derecho Civil Mexicano. 1ra reimpresión. México, Panorama. p. 16

⁵ Pacheco, Alberto. Ob. Cit. p. 17

⁶ Loc. Cit.

⁷ Belluscio, Augusto César. Ob. Cit. p. 5

y el sentido restringido se encuentra más que nada en las consecuencias jurídicas y sociales que se obtienen dependiendo que tan estrecho es el vínculo entre las personas dentro del núcleo familiar.

En este sentido podemos ver a más autores que comparten esta idea de familia como podemos ver al autor Antonio de Ibarrola en su libro Derecho de Familia...

“la palabra familia proviene del grupo famuli, en el que los fámulos son los que moran con el señor de la casa y según anota Breal, en osco format significa habita, tal vez del sánscrito vama, hogar, habitación, indicando y comprendiendo en esta significación a la mujer, hijos legítimos y adoptivos, y a los esclavos domésticos, llamando así familia al conjunto de todos ellos”⁸

Si bien algo que tienen en común es que los dos autores explican a la familia como al núcleo conformado por los padres y los hijos, no obstante de sus definiciones podemos observar un punto que ambos discuten en sus libros y es que una característica que tienen estas familias en sentido restringido es la convivencia, es decir, el núcleo que se conforma es debido a la continua interacción de las personas que forman esta familia que viven juntas, esto se enfatiza con la idea de familia que brinda Borda en el libro de Belluscio que dice que *“en un sentido propio y limitado, la familia está constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo el mismo techo”⁹*.

La convivencia es la relación que se forma entre las personas por el vínculo cercano que se tiene, por lo que el vivir en un mismo techo como lo menciona Borda tiene como consecuencia que la convivencia sea más estrecha con estas personas que con aquellas que se encuentran fuera; de igual manera la Real Academia Española (RAE) define a la familia como *“Grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas.”¹⁰*

Para finalizar Bellusci trata de hacer distinción en una última categoría que es la familia en sentido intermedio, la cual es *“el conjunto de personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella”¹¹* al igual que las anteriores apartados se considera que esta definición al igual que las anteriores es obsoleta es por esto que de lo anterior se va a dejar de lado la última parte que menciona la autoridad del señor de la casa, pues esto está basado en la época romana donde existía un pater familias, y hoy en día ya no se presenta como tal.

⁸ Ibarrola, Antonio. **Derecho de Familia**. 2a ed. México, Porrúa, 1978/1981, p. 2

⁹ Belluscio, Augusto César. Ob. Cit. p. 5

¹⁰ Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 23ª ed. En avance. Disponible en Línea: RAE <<https://dle.rae.es/familia>> (Consulta: 17 de Marzo del 2023)

¹¹ Belluscio, Augusto César. Ob. Cit. p. 6

Con base a las definiciones mencionadas anteriormente, se considera que la característica que se va a utilizar como base para la definición de la familia es la convivencia generada por las personas que viven bajo el mismo techo, esto debido a que estamos de acuerdo con lo que menciona Alberto Pacheco sobre el elemento necesario para el concepto de familia pues dice que *“para que exista la familia se necesita que la convivencia entre parientes próximos sea estable, que sus componentes no la consideren como transitoria a corto plazo, sino que tenga una permanencia¹²”*.

Una vez desarrollado lo anterior, es necesario explicar que todos los autores mencionados han hecho referencia a lo que es una familia convencional, pues cada definición y conceptualización que se desarrolla habla del núcleo familiar de mamá, papá e hijos, y los derechos que estos tienen a través de los años.

Este núcleo familiar tal como se mencionó anteriormente está conformado por un vínculo familiar que en el derecho se conoce como la filiación, la cual es una figura jurídica regulada dentro de nuestra legislación, pues esta es una característica importante para entender la relación paterno-filial con un menor y cuáles son sus consecuencias ante la ley.

Por otra parte, desde una perspectiva más sociológica e histórica la autora María Elena Pérez Benítez, menciona que la familia es *“La familia es una institución que se encuentra en todas las sociedades humanas y es reconocida entre los aspectos más valorados en la vida de los individuos. Constituye el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.¹³”*

En el que de igual manera explica que la organización del núcleo familiar se encuentra influida por distintos aspectos sociales, que influyen en la conformación de este núcleo, entre estos se puede ver la cultura, la política, la religión que a mi consideración es la organizadora social más grande y fuerte que todas las demás, pues es la que más influye en las ideas que se tienen con respecto a la familia, también podemos ver ideologías de género, de raza, etc. todas con interdependencia pues no se puede tener solamente un aspecto incluyendo los aspectos de la familia.

Aunado a esto hace mención que históricamente la familia socialmente aceptada es a lo que tanto hacemos alusión de lo que es la “familia convencional”, pues tal como se mencionó

¹² Pacheco, Alberto. Ob. Cit. p. 19

¹³ Benítez Pérez, María Elena. **La familia: Desde lo tradicional a lo discutible**. Disponible en línea: Scielo, Revista Novedades en Población < http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1817-40782017000200005#edn1 > (Consulta: 22 de Marzo, 2023)

anteriormente la interdependencia de ideologías religiosas y de género, ha influido en lo que nosotros como sociedad aceptamos y reconocemos como un núcleo familiar adecuado, no obstante lo único que no ha cambiado son las consecuencias derivadas de lo que se reconoce y conceptualiza como familia, reconociendo que la característica más importante para las familias es el vínculo de la filiación, pues de esta derivan los derechos y obligaciones que la ley protege y a las personas que esta norma protege.

1. FILIACIÓN

Anteriormente se ha mencionado que uno de los elementos que conforman a la familia es el vínculo de orden familiar o de filiación, en este apartado se desarrollará de manera más detallada a qué nos referimos con la filiación, el Código Civil para el Estado de Nuevo León reconoce una diferencia en el origen de la filiación, por un lado, se encuentra la filiación consanguínea, y por el otro la filiación civil.

De acuerdo con lo anterior, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), menciona que la filiación consanguínea “*proviene del fenómeno biológico de la procreación*¹⁴”, si bien lo divide en dos categorías, la matrimonial y la extramatrimonial, consideramos que esta subdivisión realmente no es necesaria puesto que su origen es el mismo, y es que ambas provienen de un vínculo entre los padres en matrimonio o no, con los hijos biológicos; por otro lado la filiación civil es aquella que “*tiene su origen en un acto jurídico, al que la ley le ha dado el carácter de filiación*¹⁵”, en este caso la subdivisión que realiza la SCJN sí es importante al ser actos distintos, por un lado tenemos la que proviene de la adopción y por el otro es aquella que proviene de la reproducción asistida.

No obstante, si bien los orígenes de la filiación son distintos ya sea porque provienen de la procreación, o por que provengan de un acto jurídico el Código Civil para el Estado de Nuevo León, establece que los elementos son los mismos, es decir, los derechos y obligaciones derivados de la filiación son los mismos sin importar el origen de este. Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación nos brinda su propia definición de filiación:

¹⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación. “*Paternidad*”. En: **Temas selectos de derecho familiar**. México, SCJN, 2011(P.1-10). p. 6

¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ob. Cit. p. 7

“Es el vínculo jurídico que, con fundamento en el fenómeno biológico de la procreación o, en su caso, en un acto jurídico, une a dos personas, a las que se le atribuye el carácter de hijo y padre o madre, y en virtud del cual surgen entre estos derechos y obligaciones¹⁶”

A nuestra consideración la definición brindada por la Corte es aquella que abarca los elementos importantes de la filiación, ya que categoriza los dos orígenes de la filiación ya sea el consanguíneo o el civil, abarca también el tipo de vínculo que ante la ley se está creando y que por ende se generan los derechos y obligaciones.

Si bien la filiación se categoriza de distintas maneras como se ha dicho, para efectos de este trabajo cuando se hable de un vínculo de filiación, estaremos haciendo referencia a la definición brindada por la corte, pues tal como se menciona consideramos que es aquella que describe de la mejor manera y de forma más concisa el concepto de filiación.

Finalmente es importante hacer énfasis en las consecuencias que derivan de la figura de la filiación, pues este no es solo un concepto presentado por los autores y la corte, sino que de este derivan derechos y obligaciones que materialmente son oponibles a los padres y a aquellos que forman parte del núcleo familiar.

Tal como se ha mencionado anteriormente la filiación hace referencia a lo que se conoce comúnmente como familia convencional, en el cual se protegen los derechos del menor en relación con los padres, sin importar la naturaleza jurídica de la relación, ya que sin importar si se habla de la filiación civil o biológica las consecuencias son las mismas, pues en ambos los que se refieren como padres, tienen el derecho de la guarda y custodia, así como también la patria potestad y la obligación de los alimentos sobre el menor, siempre respetando el interés superior de este, es decir, buscando las situaciones o supuestos que benefician al menor.

Finalmente como podemos recordar cuando se hablaba del concepto de familia, los elementos que a nuestra consideración son los más importantes, son la convivencia estable y/o permanente entre las personas y el vínculo de filiación entre estas; por lo que una vez descrito los elementos anteriores, a nuestra consideración la familia es aquel grupo de personas con las que se tiene una convivencia estable y/o permanente que pueden vivir o no bajo un mismo techo y que cuentan con un vínculo de orden familiar, así como también tener o no un vínculo de filiación.

¹⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación. Ob. Cit. p. 3

B. CONCEPTO DE GUARDA Y CUSTODIA

En el apartado anterior cuando se describe a la filiación la Corte menciona que existen derechos y obligaciones derivados de este vínculo entre estos se encuentra la guarda, la educación, la corrección, la vigilancia y la representación legal. En este apartado se desarrollará de mejor manera lo que conlleva la guarda y custodia, que se encuentra regulado en nuestra legislación y que forma parte de los derechos y obligaciones del vínculo paterno-filial que se menciona en páginas anteriores.

María del Carmen Ayala y Juan Carlos García en su libro “Juicio de Guarda y Custodia” mencionan que por “guarda de los hijos” jurídicamente se entiende a la acción y efecto de cuidar directa y temporalmente a incapacitados, con la diligencia propia de un padre de familia¹⁷. De esta manera cuando se habla de guarda y custodia abarca la vigilancia, el poder del menor, así como el deber de corrección y educación de este mismo, en esta acepción esta figura comprende las facultades y deberes que competen a quienes ejercen las funciones de guarda y custodia.

Aunado a esto los mismos autores mencionan que esta figura de la guarda y custodia deriva tal como se ha mencionado anteriormente del vínculo de la filiación y el parentesco, y que a su vez esta se encuentra regulada dentro del apartado de la patria potestad, esta figura en el pasado se le otorgaba al Pater Familias, pues este tenía bajo su potestad tanto a sus hijos como a su esposa y los esclavos, teniendo el poder de decisión sobre estos.

Por lo anterior, y debido al poder que el pater familias tenía por sobre todas las personas que conformaban el núcleo familiar, es que estos eran quienes debían mantener controlados y en obediencia hasta su mayoría de edad, pues en ese tiempo las mujeres no eran consideradas sujetos de derecho y por ende no tenían la facultad de mantener la guarda y custodia del menor, a través del tiempo es que estos deberes se delimitaron por lo que la ley establece que las tres importantes obligaciones del padre es el mantener, proteger y educar a sus hijos.

Conforme a lo anterior Belluscio nos brinda un concepto que a nuestro parecer menciona características de la guarda y custodia que se encuentran establecidos en ley, este autor dice que esta figura es *“derecho- deber de tener a los hijos consigo y analiza, como*

¹⁷ Ayala Escorza, María del Carmen y García Alonso, Juan Carlos. **Juicios de Guarda y Custodia**. 1ra ed. México, Editorial Flores. p. 37

*consecuencia de la guarda, a los derechos-deberes de vigilancia, corrección, prestación de servicios, domicilio legal, responsabilidad por años y el derecho de designar tutor*¹⁸.”

Desde esta perspectiva se puede observar que este derecho nace desde un derecho-deber natural proveniente de la filiación, esto debido a que, si bien tener la custodia de un menor es un derecho que se les otorga a los padres desde el momento en el que se reconoce jurídicamente su vínculo de filiación, este también se considera una obligación/deber pues es aquel que debe hacerse cargo de las necesidades del menor por lo menos hasta su mayoría de edad.

Finalmente, la legislación hace mención, específicamente el Código Civil para el Estado de Nuevo León, en el artículo 380, que, en los casos de custodia, se debe procurar siempre lo más conveniente para el menor, es decir, tal como lo que se ha mencionado anteriormente se debe de procurar el interés superior del menor en cada una de las situaciones en las que se encuentre relacionado.

Aunado a esto, se ha dicho en varias ocasiones que las personas nos relacionamos formando vínculos entre nosotros, como el vínculo de amistad o el paterno-filial, en los casos de familia el vínculo familiar, a lo que el Código Civil antes mencionado hace referencia en el artículo 415 Bis que establece que *“Quien ejerza su custodia tiene la obligación de respetar, procurar y permitir las relaciones personales entre el menor, padres y abuelos.”*, es decir, si bien se está buscando proteger la relación que hay entre el hijo y los padres, también buscan la fomentación y protección de los demás vínculos esenciales de la vida del menor, estableciéndose como una obligación por parte de los padres.

1. TIPOS DE GUARDA Y CUSTODIA

Los autores distinguen algunos tipos de guarda y custodia que conllevan características y consecuencias diferentes, por un lado, el autor Osvaldo Felipe Pitrau menciona la guarda originaria, la cual es aquella que les corresponde a los padres del menor, las obligaciones derivadas de este tipo de guarda son la patria potestad, y su derecho- deber de convivencia, este se origina del vínculo filial¹⁹.

Aunado a esto el mismo autor diferencia otros tres tipos de guarda, de las cuales su distinción se encuentra en quien es el facultado o el que ejerce este derecho, por lo tanto, vemos

¹⁸ Belluscio, Augusto César. Ob. Cit. p. 300

¹⁹ Pitrau, Osvaldo Felipe. “La Guarda de Menores”. En: **Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia**. Buenos Aires, Abeledo.Perrot, 1990, t. 4. (p.47-66)

a la guarda delegada la cual recae en la persona que tiene la patria potestad del menor, más esta persona tiene la característica de no contar con la representación legal del menor.

También se encuentra la guarda derivada esta nace de la ley y la ejerce quien tiene la tutela del menor, está usualmente la otorga el Estado en busca de la protección de un menor en una situación de vulnerabilidad, y finalmente la guarda de hecho, que es aquella que la ejerce una persona sin atribución del juez, en este caso la persona no cuenta con ningún derecho otorgado por la ley, pero sí con las obligaciones inherentes a la guarda²⁰.

Por otro lado, los autores María del Carmen Ayala y Juan Carlos García lo clasifican de maneras distintas al autor Pitrau, pues ellos lo clasifican en 3 tipos, el primero es la guarda y custodia unilateral o exclusiva, el segundo tipo es la guarda y custodia compartida o conjunta y finalmente la guarda y custodia ejercida por un tercero. En el caso de la primera se hace referencia a aquella que le corresponde a uno solo de los padres, sin embargo, hablando de la patria potestad ambos siguen teniendo el derecho de este, esta guarda surge debido a que los padres no pueden vivir juntos por distintos motivos, ya sea porque están separados o divorciados por lo que solo uno tiene la custodia de los hijos²¹.

Los autores mencionan que en ocasiones esta guarda y custodia puede llegar a ser perjudicial para los menores, pues la convivencia se encuentra controlada por aquel que cuenta con este derecho-deber, lo que puede ocasionar una interferencia en los casos en los que los padres no tengan una buena relación, y en otros supuestos también puede ocasionar que los menores se alejen del padre o madre que no cuente con la custodia de los menores²².

La segunda clasificación es el derecho que tienen ambos padres para ejercer sobre el menor en igualdad de condiciones, mientras estos busquen el beneficio del menor, por lo que ambos padres de manera igualitaria tienen el deber de cuidar y velar por los intereses de sus hijos. Una de las características que tiene esta clasificación es que tiene como objetivo que los menores no se vean afectados en su vida diaria y que los padres prosigan con su crianza normal y tengan una familia que cuente con un ambiente saludable, manteniendo ambos padres los derechos y obligaciones de los menores como hasta el momento lo han hecho sin importar su situación romántica, pues la custodia puede ser compartida estando los padres divorciados o separados²³.

²⁰ Ídem. p. 47

²¹ Ayala Escorza, María del Carmen y García Alonso, Juan Carlos. Ob. Cit. p. 42-44

²² Loc. Cit.

²³ Ídem. p. 44-52

Aunado a esto la ley busca que los padres busquen llegar a acuerdos en los que se establezcan los periodos de convivencia con ambos padres, manteniendo la igualdad y similitud en tiempo y calidad para que el menor no se vea afectado. En los casos de la custodia compartida con el fin de que el juez busque establecer aquello que es mejor para el interés y beneficio del menor, debe analizar cada uno de los casos prevaleciendo la premisa que mencionan los autores, *“el buscar lo mejor para los menores, para su sano desarrollo y para que crezcan en un ambiente armónico, donde los hijos importen por encima de los padres.”*²⁴

Finalmente la guarda y custodia ejercida por un tercero, este supuesto recae especialmente en los casos en donde los padres no se encuentren en las capacidades y facultades para el cuidado y vigilancia del menor, es decir, recae en situaciones donde los niños se encuentran en un estado de vulnerabilidad debido a la muerte de los padres, o por violencia doméstica o algún supuesto que imposibilite a los padres quienes son los originarios sujetos de estos derechos y obligaciones, a hacerse cargo del menor satisfaciendo las necesidades y velando los beneficios e intereses de este²⁵.

Por lo anterior es que en esta clasificación tal como lo dice su nombre quienes ejercen la guarda y custodia puede ser un tercero, comúnmente son los abuelos o tíos cercanos quienes ejercen este derecho-deber, de acuerdo con la ley no es necesario que se determine una terminación pues una vez los menores cumplen si mayoría de edad estos tienen el poder de decisión.

El juez para determinar a la persona que capaz de ejercer la guarda y custodia debe mantenerse dentro de los mismos requisitos que en los demás supuestos, el cual la protección del interés superior del menor, en donde en este caso los menores deben ser escuchados para saber cuáles son sus deseos en cuanto a con quien quieren estar, si bien esto no es totalmente determinante para la decisión del juez permite tener una mejor idea y saber el camino por el cual el juez debe dirigirse²⁶.

²⁴ Ídem. p. 51

²⁵ Ídem. pp. 52-54

²⁶ Loc. Cit.

C. ALIMENTOS

Tal como se ha mencionado los alimentos forman parte de los derechos y obligaciones indispensables derivados de los vínculos paterno-filiales, que se encuentran protegidos por la legislación mexicana. De acuerdo con Antonio de Ibarrola esta obligación nace desde el inicio de los tiempos, él menciona que cuando se habla de alimentos se debe de entender “*a la obligación de alimentar, la cual nace de múltiples relaciones familiares, que unas veces tienen su arranque en la propia naturaleza, y otras se originan por mandato de ley*²⁷”.

En sentido estricto la Real Academia Española define a los alimentos como “*Conjunto de cosas que el hombre y los animales comen o beben para subsistir*²⁸”, es decir cuando se hace referencia a los alimentos, hablamos de aquellas acciones y necesidades básicas que tiene el ser humano para poder sobrevivir. Esta obligación tiene su fundamento en el derecho a la vida que tienen las personas, no obstante, este deber para nuestra legislación no se concreta solamente en la sustentación del cuerpo, sino que de acuerdo con Ibarrola se extiende al cultivo y educación del espíritu.

Nuestra legislación concuerda con Ibarrola, al mencionar que los alimentos no solo son referentes al sustento, sino que de acuerdo con el Código Civil para el Estado de Nuevo León en el artículo 308 se menciona que...

“Los alimentos comprenden la manutención en general que incluye entre otros, la comida, el vestido, la habitación y la salud. Respecto de los menores de edad, los alimentos comprenderán, además, los gastos necesarios para la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior del alimentista y para proporcionarle algún oficio, arte o profesión honestos y adecuados a su edad y circunstancias personales, lo cual también deberá considerarse respecto de los mayores de edad, cuando el caso así lo amerite.

Cuando el acreedor alimentista tenga alguna discapacidad temporal o permanente, los alimentos incluirán también, los gastos en higiene, asistencia personal, rehabilitación y los de traslado cuando la persona requiera acudir a recibir atención derivada de la misma; y en general, todo aquel gasto originado con motivo de la discapacidad.”

Es decir si bien los alimentos comprenden toda aquella asistencia que le permita al menor desarrollarse de la mejor manera mientras crece y encuentra las herramientas necesarias para poder sustentarse a sí mismo, no obstante la obligación de los alimentos no solo involucran a los hijos, sino que también a los cónyuges y a todas aquellas personas relacionadas que no tengan la capacidad para valerse a sí mismos, y aquel con la obligación de ejercer este deber

²⁷ Antonio de Ibarrola, Ob. Cit. p. 118

²⁸ Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 23ª ed. En avance. Disponible en Línea: RAE <<https://www.rae.es/drae2001/alimento>> (Consulta: 26 de Abril del 2023)

son aquellos parientes en línea recta consanguínea y en caso de que estos no se encuentren la ley menciona quienes son los responsables de esta obligación.

Aunado a esto el autor Jordi Ribot en su monografía “El fundamento de la obligación legal de alimentos entre parientes”, menciona que esta obligación tiene como finalidad que aquella persona beneficiaria “*reciba los medios suficientes para financiar la satisfacción de sus necesidades vitales y así llevar una vida digna*”²⁹. Como podemos observar Ribot no especifica que la persona que recibe esta obligación debe ser un menor de edad, sino que deja la puerta abierta a todas aquellas personas que no cuenten con la capacidad física o psicológica para vivir dignamente bajo sus propios medios, pueden llegar a encontrarse beneficiadas por esta figura jurídica.

Ribot menciona una característica importante de la obligación de los alimentos, que es que la persona se le otorgue de los medios necesarios para una vida digna, con lo referente a esto último la Suprema Corte de la Nación, menciona que toda persona tiene derecho a una vida digna y que esta “*conlleva entonces a que a la persona se le garanticen las condiciones mínimas que le permitan vivir como tal, lo cual implica el pleno respeto tanto de sus derechos civiles y políticos, como de los económicos, sociales y culturales*”³⁰.

En la definición anterior brindada por la Corte, podemos observar que cuenta con una idea muy parecida a la que nos brinda Ibarrola en su concepto de alimentos, pues hacen hincapié en que, si bien toda persona tiene derecho a tener lo necesario para subsistir, dentro de esta subsistencia se debe de fomentar el desarrollo social de la persona, impulsando sus ideas culturales y brindándole de igual manera las herramientas suficientes para que pueda ser autosuficiente económicamente.

Con todo lo anterior podemos entender el porqué el Código Civil menciona que la obligación de los alimentos comprende no solo el alimento, sino también la vestimenta, la educación, la habitación y la salud y que en supuestos excepcionales hablando de discapacidades también se incluye la higiene, asistencia personal, y rehabilitación, pues utilizando la idea de que las personas debemos tener las herramientas no solo para vivir, sino

²⁹ Ribot Igualada, Jordi. **Fundamento de la Obligación Legal de Alimentos entre parientes**. Anuario de Derecho Civil (España), Julio-Septiembre 1998, Tomo LI, PP. 1105-1177. (Consulta: 26 de Abril, 2023)

³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación. “*Dignidad Humana, Derecho a la Vida, y Derecho a la Integridad personal*”. Disponible en Línea: **Serie de Derechos Humanos** < https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/000260741/000260741.pdf > México, SCJN, 2011(P.30) (Consulta: 26 de Abril del 2023)

para desarrollarnos, pues lo anterior puede considerarse necesidades básicas para la obtención de este objetivo.

En cuanto a las personas que pueden llegar a ser beneficiarias de esta obligación, tal como se ha mencionado anteriormente, no solo pueden ser los hijos menores de edad, sino que también la ley protege a los cónyuges que se encuentran en estado de vulnerabilidad ya sea durante el matrimonio como después de este, con ciertos limitantes por supuesto; de igual manera protege a todas aquellas personas que se encuentran en un estado de interdicción y que aunque sean mayores de edad, no cuenten con las facultades mentales y físicas para valerse por sí mismos.

No obstante, el origen principal de esta obligación se encuentra en el vínculo paterno-filial derivada de un núcleo familiar que por lo general se conforma por la familia convencional, y por ende se considera que los principales beneficiarios de esta obligación son los hijos menores de edad, y esta obligación normalmente se trata de un apoyo y sustento cuantificado en dinero.

Esta obligación cuenta con elementos esenciales para su existencia, por un lado, se encuentra el acreedor que, de acuerdo con lo mencionado en la revista de la UNAM, este debe de comprobar la necesidad real y evidente para recibirlos, mientras que por el otro lado podemos ver a al deudor el cual tiene la obligación de cubrirlos dentro de sus posibilidades económicas, proporcionando una cantidad de dinero o en algunos casos en especie, según sea el caso.

Finalmente, Rojina Villegas menciona una lista de características que tiene esta obligación, la primera es la reciprocidad, de la cual el Poder Judicial de la Federación ha señalado que esta característica deriva *“del socorro mutuo entre los cónyuges en donde, partiendo de la igualdad entre el hombre y la mujer, ambos están obligados al sustento del hogar conyugal para cubrir su alimentación y la de los hijos, pudiendo distribuirse esa carga en la proporción que ellos convengan.”*³¹

Es decir, la obligación de alimentos que como se ha dicho anteriormente es brindarle sustento a la persona necesitada, esta obligación puede llegar a ser compartida en el caso de las familias convencionales, es compartida entre ambos padres, pero en un supuesto distinto puede ser compartida entre los tutores de la persona beneficiaria de la obligación.

³¹Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Alimentos, se establecen con las percepciones salariales.** México, Disponible en línea: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2478/4.pdf> > (Consulta: 27 de Abril, 2023)

Otra característica mencionada es que es una obligación personalísima esta viene de la mano con la característica de la intransferibilidad, pues cuando se habla de una obligación personalísima es que el titular no puede dársela a otra persona para que cumpla con la obligación, en otras palabras, la persona deudora está imposibilitada por mandato de ley de transferir esta obligación a otra persona, no obstante, en los casos de muerte del deudor, esta obligación se extingue salvo disposición testamentaria o en su defecto por mandato judicial.

Aunado a esto otra de las características que se mencionan es que esta obligación no es compensable ni renunciable, y en este caso la podemos encontrar regulada en el Código Civil para el Estado de Nuevo León en el artículo 321 que establece que esta obligación “*El derecho de recibir alimentos no es renunciable, ni puede ser objeto de transacción.*” Es decir, la persona beneficiaria de esta obligación no puede utilizar su obligación alimentaria como un bien para realizar transacciones económicas ni transferir este beneficio o derecho a otra persona con el objetivo de recibir una compensación monetaria.

Una de las características procesales es que no se extinguen en un solo acto, es decir, ninguna de las partes puede extinguir esta obligación de manera unilateral y antes de que se cumpla el plazo establecido por la ley, y en algunos supuestos sin una autorización previa del juez.

Finalmente, Rojina Villegas hace mención de que esta obligación es intransigible, proporcional, divisible y preferente; con respecto a la primera quiere decir que no puede ponerse un obstáculo o límite a esta obligación ni siquiera por acuerdo de voluntades, pues la ley especifica los alcances de esta obligación e incluso los términos que existen para su extinción³².

Es proporcional y divisible pues tal como se ha mencionado, el deudor cumple con esta obligación en proporción a su situación económica, pues no se le puede exigir un monto mayor a lo que recibe de salario, y es divisible pues en ocasiones esta se puede cumplir ya sea con una cuantificación monetaria o un pago en especie o en algunos casos puede ser dividida entre ambos, todo lo anterior por acuerdo de las partes o por mandato judicial.

En cuanto a su preferencia el Código Civil para el Estado de Nuevo León en el artículo 321 bis 1 establece que “*El acreedor alimentario, tendrá derecho preferente sobre los ingresos*

³² Loc. Cit.

y bienes del deudor alimentista y podrá demandar el aseguramiento de esos bienes, para hacerlo efectivo, considerando para esto también lo dispuesto por el Artículo 165”.

D. PATRIA POTESTAD

A lo largo del trabajo se han desarrollado las obligaciones y derechos derivados del vínculo paterno- filial originado de un núcleo familiar, entre estos hemos visto la guarda y custodia y los alimentos, no obstante hay una última obligación que se encuentra protegida en los preceptos normativos, que es la patria potestad, está al igual que la guarda y custodia tiene un doble carácter pues si bien forma parte de las obligaciones de los padres, también es un derecho que estos tienen por sobre el menor.

La Suprema Corte menciona que la patria potestad es...

“El conjunto de derechos, facultades y obligaciones que, con base principalmente en la relación paterno-filial, la ley atribuye, entre otros, a los progenitores sobre la persona y bienes de los menores de edad no emancipados, a fin de que puedan cumplir satisfactoriamente los deberes de educación, asistencia y protección integral, en sus aspectos físico, moral y social, que tiene para con ellos³³.”

De esta definición podemos encontrar varios atributos de la patria potestad que consideramos importantes; el primero es que tal como se menciona en el párrafo anterior, esta figura tiene la cualidad de que no conlleva solamente en obligaciones para los padres, sino que también son facultades y derechos que tienen estos mismos por sobre su descendiente.

Otra de los atributos que derivan de esta definición es que tiene su base principalmente en la relación paterno-filial, esta característica la podemos encontrar en todas estas obligaciones que se han estado desarrollando a lo largo de este capítulo, esta relación es derivada del vínculo de la filiación y son consecuencias reguladas por la legislación mexicana para proteger no solo el interés superior del menor, sino que también proteger los derechos de los padres.

Por último, podemos observar que dentro de esta definición realizada por la corte se hace alusión a la protección de brindar alimentos, que tal como se ha mencionado no conlleva solamente el sustento, sino que también lo mencionado en el concepto que es la educación, salud, etc. con lo anterior podemos considerar que estas figuras no están relacionadas nada más

³³ Suprema Corte de Justicia de la Nación. “Patria Potestad”. En: **Temas selectos de Derecho Familiar**. México, SCJN, 2015. (P.15-33) (Consulta: 27 de Abril, 2023)

por ser una consecuencia de la filiación, sino que también están entrelazadas, pues una protege a la otra.

Aunado Joel Francisco Jiménez García menciona que dentro de los preceptos normativos del Código Civil Federal podemos afirmar que esta figura es ejercida sobre las personas y los bienes de los hijos menores de edad no emancipados, esto último se hizo mención en el concepto de la Suprema Corte, y queremos hacer referencia al ejercicio de esta figura sobre los bienes del menor, pues de aquí se deriva una característica de la patria potestad, que viene siendo la representación legal que los padres tienen sobre el menor y en este caso los bienes que este tenga antes de su mayoría de edad.³⁴

Por este lado, el autor Marcel Planiol, conceptúa a la patria potestad como “*el conjunto de derechos y poderes que la ley concede al padre y a la madre sobre la persona y los bienes de sus hijos menores, para permitirles el cumplimiento de sus obligaciones como padres*”³⁵, en esta definición vemos que se hace mención de los poderes que la ley concede a los padres, por lo que consideramos importante desarrollar y conceptualizar lo que son los poderes y el porqué son importantes para entender la figura de la patria potestad.

A estos poderes se les conoce como poderes notariales y estos son documentos en los que se plasman facultades para realizar ya sea un solo acto o varios actos jurídicos, dando la autorización para que ya sea una persona física o moral sea la representante y por ende pueda actuar en su nombre en ciertos actos jurídicos, lo anterior con previa autorización de un notario³⁶.

Los poderes conllevan a una representación legal para poder actuar en nombre de la persona, y en este caso consideramos que Planiol tiene razón al definirlo y ponerlo como parte de la figura de la patria potestad, pues los padres con la patria potestad tienen la representación legal del menor para realizar los actos jurídicos que consideren pertinentes para su crecimiento, entre estos podemos observar la figura del usufructo, en el que si bien el menor tiene la nuda propiedad y con esa se tiene el derecho real de la disposición del bien, mientras que los padres son los que ejercen como usufructuarios teniendo los derechos de uso y goce de la propiedad, respetando las limitantes presentadas en la ley.

³⁴ Jiménez García, Joel Francisco. “*La patria potestad. Su actual concepción en el código civil para el Distrito Federal*”. En: **Revista de Derecho Privado**. México, septiembre-diciembre 2005, núm.12 (p. 3-29)

³⁵ Planiol, Marcel y Ripert Georges. **Tratado elemental de derecho civil, t. I: Divorcio, filiación, incapacidades**. México, 1984, p.233

³⁶ Secretaría de Relaciones Exteriores. **¿Qué es un poder notarial?**. México, Enero 2023. Disponible en línea: Gobierno de México < <https://consulmex.sre.gob.mx/raleigh/index.php/registro-civil-y-poderes-notariales/poder-notarial> > (Consulta: 28 de abril, 2023)

Se mencionó en párrafos anteriores que las figuras que se han desarrollado a lo largo del trabajo están entrelazadas, por lo que haciendo referencia a esto, Joel Francisco Jiménez García, desarrolla el contenido de la patria potestad, en el que menciona que esta institución es comprendida por las obligaciones de guarda y custodia, de educación, vigilancia y convivencia de los menores, la legítima representación del menor, y la obligación de administrar los bienes del menor con la contrapartida de reintegrarse en su momento³⁷.

Con lo anterior podemos considerar que solo hay una consecuencia derivada de la filiación, que es la patria potestad, pues si bien es bueno precisar que existen las obligaciones de guarda y custodia, así como de alimentos, la figura de la patria potestad al estar comprendida por esta, se puede ver de manera jerárquica, estableciendo la patria potestad como la consecuencia principal, mientras que la guarda y custodia junto con los alimentos consecuencias secundarias derivadas de la principal, sin dejar de tener en cuenta que esta organización no les resta su importancia debida de cada una de las obligaciones.

1. CARACTERÍSTICAS DE LA PATRIA POTESTAD

La doctrina reconoce ciertas características que comprenden la obligación de la patria potestad, en este caso la Suprema Corte desarrolla cada una de estas empezando por el ejercicio de esta obligación en interés del niño. Es decir, esta siempre debe ir dirigida en la búsqueda de los mejores beneficios del menor, tomando en cuenta no solo las capacidades económicas, físicas y psicológicas de la persona que va a ejercerla, sino también al momento de su ejercicio la persona sujeta a esta figura debe desempeñarlo sin un beneficio propio, sino siempre en pro del menor.

Otra de las características es que esta figura es un cargo de interés público, el autor Ralph W. Emerson explica que la ley lo contempla como un conjunto de derechos y obligaciones de una institución reguladora,³⁸ a lo que la Suprema Corte agrega que esta figura concierne no solo a quien ejerce la patria potestad sino también a todo un grupo social, pues se puede decir que la sociedad y el Estado tienen interés de que proteja esta figura³⁹.

Es irrenunciable y obligatoria, esta característica deriva del establecimiento de esta obligación en los preceptos normativos del Código Civil, no es susceptible a renuncia por parte

³⁷ Jiménez García, Ob. Cit, p. 5

³⁸ W. Emerson, Ralph. "*La patria potestad y sus efectos*". En: **El derecho en Perspectiva. Estudios en Homenaje al maestro José de Jesús López Monroy**. México, Porrúa, 2009 (p.889-904)

³⁹ Suprema Corte de Justicia. Ob. Cit. p. 37.

de ninguna de las partes involucradas, al igual que tampoco puede ser modificada en sus responsabilidades pues al ser una protección del interés superior del menor y considerarse una figura de protección para una persona en estado de vulnerabilidad como lo son los menores de edad, la ley establece que los parámetros, alcances y limitantes de la figura.

La Suprema Corte la considera imperativa, pues no se ejerce de manera voluntaria, y tampoco existe la libertad de ejercerla o no, sino que es una función obligatoria que se debe de desempeñar⁴⁰. Aunado a esta característica se encuentra la intransferibilidad de esta obligación, pues no existe tal cosa como el realizar una transacción económica utilizando este derecho como un título oneroso, de manera en que la única manera de que este derecho se transfiere es en los casos de adopción, pues al momento de concluir el proceso de adopción la patria potestad se transfiere a los padres adoptantes, pudiendo considerarse que la excepción a esta regla es por medio de un acto jurídico o por mandato judicial⁴¹.

Otra característica que tiene esta figura es que es personalísima, al igual que la guarda y custodia, es una obligación inherente al sujeto que le corresponde su ejercicio, una característica entrelazada con la irrenunciabilidad e intransferencia, pues las únicas personas que por regla general son capaces de ejercerla son los padres o tutores, y en el caso los únicos que pueden verse siendo beneficiarios son los menores a cargo de estos sujetos.

De igual manera se encuentra la característica de temporalidad, pues esta obligación sólo debe cumplir hasta que el menor de edad cumpla con la mayoría de edad, pues se considera que una vez siendo mayor de edad, la persona ya puede valerse por sí misma, y por ende ya no necesita que sus padres o tutores sustenten sus necesidades, pues ya puede hacerlo solo.

Por último se encuentra, el autor Ralph W. Emerson mencionan que otra característica de la patria potestad es que es imprescriptible, pues dice que no se puede extinguir por prescripción, ya que quien está obligado a ejercerla aunque no cumpla con esto no pierde su obligación, simplemente sigue incumpliendo con esta, y en caso contrario, a quien la ejerza aunque no la corresponda, no la va a obtener por hacerlo, pues como tal los únicos capaces de tenerla son los padres o tutores o en su defecto aquellos que señale la ley⁴².

⁴⁰ Ídem. p. 40.

⁴¹ W. Emerson, Ob. Cit. p. 893.

⁴² Loc. Cit.

Finalmente, el objetivo de la figura de la patria potestad, junto con su fundamento lo podemos encontrar en la propia Constitución, en el artículo 4 párrafos 9-11, pues estos establecen:

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

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

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

Este artículo establece que el objetivo o finalidad de la patria potestad es la protección del interés superior del menor, y que tanto los progenitores, los tutores como el Estado, deben encargarse del cumplimiento de esta protección, de manera en que no solo el menor, sino las personas con esta obligación cuenten con las herramientas y los métodos que les facilite el cumplimiento de esta obligación.

E. INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

Un elemento importante para la decisión del juez al momento de dictar la guarda y custodia ya sea a un solo padre, a ambos o a un tercero, es la protección del interés superior del menor como ya se ha mencionado anteriormente, no obstante hasta el momento no se había definido a que se refiere el legislador al cuando hace énfasis en este interés superior, conceptualizando desde una perspectiva muy general, puesto que al ser un derecho subjetivo este puede tener distintas interpretaciones y en ocasiones tener enfoques muy variados.

El interés superior del niño es un principio que empieza a surgir de manera gradual, pues tal como se ha mencionado en apartados anteriores, en la época romana aquel que ejercía todo el poder era el Pater familias, y no se hablaba de los derechos de los menores, pues esto era ámbito privado y dependía del jefe de familia determinar qué necesidades y facultades tienen los menores. Conforme va pasando el tiempo esto va cambiando y se empieza a convertirse en un asunto público, en el que el estado puede obtener la tutela de los menores que se encuentran en una situación vulnerable o el impulso que se tenía para la educación de estos⁴³.

⁴³ Cillero Bruñol, Miguel. **El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño**. México. Disponible en Línea: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf (Consulta: 22 de Marzo, 2023)

En México se empezaron a incorporar los derechos de los menores después de la firma de una serie de instrumentos internacionales como la Convención sobre la Protección de Menores y la Cooperación en materia de Adopción Internacional, o la Convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, etc. acorde con dichos instrumentos se realizó una reforma en la Constitución en donde se incorporó en el artículo 4 un catálogo amplio de derechos y acciones para proteger al menor en abril del 2000⁴⁴.

Gracias a estas reformas es que se expidió en el mismo año la ley a nivel federal para la Protección de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes en donde de manera muy resumida se reconoce que los menores son personas con derechos y que por ende deben ser considerados ciudadanos y permitirles el pleno goce de sus derechos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el libro “Decisiones Relevantes” y en su tesis “INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR. SUS ALCANCES Y FUNCIONES NORMATIVAS” menciona que este principio “*está fundado en la dignidad del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar su desarrollo, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades*”⁴⁵ el cual es un concepto que engloba lo que se ha estado mencionando con anterioridad, de igual forma la Corte menciona que este principio tiene dos funciones normativas: por un lado se observa como un principio jurídico garantista y por el otro como una pauta interpretativa para la solución de controversias entre los derechos del niño⁴⁶.

El primero hace tiene como función es constituirse en una obligación que tiene como finalidad vincular a las autoridades para que estos aseguren los derechos de los niños, es decir, la corte lo señala que en este sentido “*el contenido del interés superior del menor es la satisfacción de todos los derechos del niño a efecto de potencializar la protección integra*”⁴⁷ Desde esta perspectiva lo que se busca de las autoridades es que respeten los derechos del menor y que en los casos en los que haya un conflicto que tenga como problemática el contraponer derechos de los niños por sobre otra persona, se tenga como prioridad la protección de los derechos del menor.

⁴⁴ Loc. Cit.

⁴⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación. “*Interés Superior del Menor*”. En: **Decisiones Relevantes**. México, SCJN, 2015. (P.15-33) (Consulta: 27 de Abril, 2023)

⁴⁶ Loc. Cit.

⁴⁷ Ídem. p. 51

En cuanto al segundo este aplica en los procesos judiciales pues se utiliza para resolver problemáticas que produzcan situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos del menor, es decir, se utiliza el interés superior del menor como una “*pauta interpretativa de otros derechos que permita garantizar el pleno respeto y ejercicio de los derechos que se consideren superiores dentro del sistema normativo*”⁴⁸.

Finalmente la Corte en la tesis “DERECHOS DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO)” menciona que el interés superior del menor implica “*entre otras cosas tomar en cuenta aspectos relativos a garantizar y proteger su desarrollo y el ejercicio pleno de sus derechos*”⁴⁹, con lo anterior mencionado se puede decir que si bien es importante tomar en cuenta los derechos de cualquier persona en estos casos aquel derecho que debe prevalecer o ser prioridad es el del menor, esto con el objetivo de protegerlos no solamente a ellos como individuos sino también sus derechos constitucionales como lo son la educación o el derecho al ambiente familiar sano, etc.

El principio de interés superior del menor como pauta interpretativa tiene como objetivo que los jueces lo tengan presente al momento de dictar sentencias en las que algún menor se encuentre involucrado, debido a que al ser los que se encuentran en una situación de vulnerabilidad son quienes necesitan más protección por parte de la autoridad.

⁴⁸ Loc.Cit.

⁴⁹ **DERECHOS DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO.** Tesis Aislada. Amparo directo en revisión. Primera Sala. Clave:1a. CXI/2008.(SCJN: Novena época, Tomo XXVIII, diciembre 2008, p. 236). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168337>> Registro: 168337 (Consulta: 22 de Marzo, 2023)

CAPÍTULO II

REALIDAD DE LAS FAMILIAS MEXICANAS

En el presente capítulo se presentan lo que son las familias reconstituidas, realizando una descripción de lo que son, como están compuestos y lo que la ley establece al respecto, o en su defecto la falta de reconocimiento por parte de las autoridades como una realidad, posteriormente se mostrarán estadísticas que nos permitan comprender los nuevos núcleos familiares y como estos tienen deberes de hecho pero no de derecho, para finalmente explicar la adopción, explicando lo que es, los derechos y obligaciones que este vínculo genera y cómo esta figura puede llegar a ser la única opción dentro de la ley para resolver el conflicto que existe en las familias reconstituidas.

A. REALIDAD MEXICANA DE LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS

En México en las últimas décadas se ha estado presentando cada vez con más frecuencia la nueva figura de las familias reconstituidas o compuestas, este derivado de los nuevos núcleos familiares fuera de la familia principal o primaria como las llaman los autores Isabel Espinar, José Carrasco, Pilar Martínez y Ana García- Mina (en lo sucesivo “I. Espinar, Ma. Carrasco, Ma. Martínez y A. García-Mina”), en su artículo “*Familias reconstituidas: Un estudio sobre las nuevas estructuras familiares*⁵⁰” ellos hacen referencia a una primera familia, esta hace alusión a las familias convencionales de las que se habló en el primer capítulo de este análisis, la cual está conformada por mamá, papá e hijos, no obstante, si bien se ve con frecuencia, históricamente no es algo nuevo que está sucediendo.

Carmen Susana Montoya y Alejandro González Villena nos explican que alrededor del siglo XVI y XIX, la reconstitución familiar era una práctica muy común, eso debido a que la esperanza de vida de las personas era muy corta, aunado a los problemas económicos que se presentaban y la obligación del cuidado de los menores, es que las personas viudas buscaban

⁵⁰ Espinar Fellman, Isabel, Carrasco Galán, María Jose, Martínez Díaz, María Pilar y Mina Freire, Ana García. “*Familia Reconstituidas: Un estudio sobre las nuevas estructuras familiares*”. 2003. Disponible en línea: **Revista Electrónica de Ciencia y Salud**. 2003. <<https://www.redalyc.org/pdf/1806/180617972003.pdf>> (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

con rapidez una nueva pareja, por lo que la tasa de segundos matrimonios era muy alta en esa época, pues era muy frecuente que los padres biológicos murieron con frecuencia⁵¹.

El cambio de pensamiento fue lo que ocasionó que veamos esta práctica como algo poco común, pues la esperanza de vida aumentó con el tiempo, agregando que se comenzó a pensar que el matrimonio era para siempre y por ende no se veía bien el divorcio o las segundas nupcias, pero tal como ocurrió ese cambio, en la década de los setenta, el cambio ideológico tuvo como consecuencia una disminución en los matrimonios, al igual que en los embarazos y el aumento de los divorcios.

Los autores hacen mención al autor Saint-Jacques, que dice “*no era que la idea de la institución familiar hubiera llegado a su fin, lo que terminaba era la idea del matrimonio para toda la vida*”⁵². Por lo que ahora predomina el pensamiento de casarse por amor y separarse por falta de este, teniendo como consecuencia el renacimiento de las familias reconstituidas o compuestas, la cual se puede presentar de distintas maneras, pues si bien en el pasado se presentaba con padres viudos y los hijos de estos, ahora se presentan incluso más tipos de familia que en su momento no se veían.

Por otro lado, los autores I. Espinar, Ma. Carrasco, Ma. Martínez y A. García-Mina definen a las familias reconstituidas como “*una estructura familiar en la que al menos uno de los miembros de la pareja aporta algún hijo fruto de una relación previa*”⁵³. No obstante, tal como se ha mencionado hoy en día en México se presentan más estructuras familiares que las mencionadas, para esto el autor Heriberto López Romo a través del Instituto de Investigaciones Sociales en 2016 realiza una clasificación en el que explica los 11(once) tipos de familia que existen en México⁵⁴.

Esta clasificación permite reconocer las características y dinámicas que cada una de estas tiene, con el fin de conocer su comportamiento y forma de vida, estos 11 tipos de familia se encuadran en 3 grupos predominantes: Las familias tradicionales, las familias en transición y las familias emergentes.

⁵¹ Gonzalez Montoya, Carmen Susana y Gonzalez Villena, Alejandro. “*Organizaciones Familiares Diferentes Las Familias Reconstituidas*”. s.f. Disponible en línea: <<https://www.iztacala.unam.mx/carreras/psicologia/psiclin/vol8num3/art2no3dic05.pdf>> (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

⁵² Ídem. p. 3

⁵³ I. Espinar, Ma. Carrasco, Ma. Martínez y A. García-Mina, Ob. Cit.

⁵⁴ Lopez Romo, Heriberto. “Los once tipos de familias en México”. s.f. Disponible en línea: **Revista Electrónica del Instituto de Inteligencia de Mercados**. 2022. <<https://elinstituto.mx/el-39-6-de-las-hogares-mexicanos-pertenecen-a-familia-en-transicion/>> (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

Para Heriberto López las familias tradicionales son aquellas que nosotros llamamos las familias convencionales en el capítulo anterior, en donde está conformada por el papa, la mama y los hijos, dentro de estas categorías, se encuentran otras clasificaciones: las familias con niños,, las familias con jóvenes y las familias extensas, es decir, aquellas familias en las que se presentan personas de otra generación como los abuelos o los nietos. De acuerdo con este estudio, este tipo de familias representan la mitad de los hogares en México⁵⁵.

Por otro lado, las familias en transición son aquellas en donde no se encuentra ninguna de las figuras tradicionales, es decir, los padres o los hijos. Dentro de esta categoría se encuentran las siguientes clasificaciones: madres solteras, familias de parejas jóvenes que no tienen hijos, familias de parejas adultas o con hijos fuera del hogar, familias unipersonales, es decir aquellos con solo una persona y las familias co-residentes, es decir, aquellos donde la familia está conformada por amigos o parientes sin agruparse en torno a una pareja; estas familias representan el 42% de los hogares en México.⁵⁶

Finalmente tenemos la tercer categoría que son las familias emergentes, dentro de esta categoría se pueden encontrar las siguientes clasificaciones: Padres solteros, familias de pareja del mismo sexo y las familias reconstituidas, es decir, familias que se forman cuando uno o los dos cónyuges han tenido relaciones previas; este grupo representa el 7% de los hogares⁵⁷. Como podemos observar a continuación el autor Heriberto López, presenta una gráfica de los porcentajes que conforman los tipos de familia de manera más detallada. (Figura 1.11 tipos de familia).

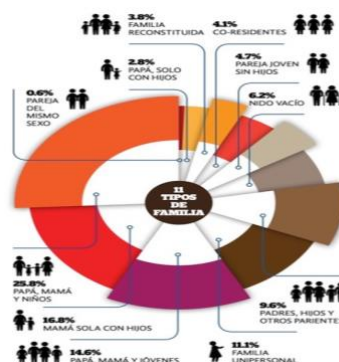


Figura No.1: 11 Tipos de Familia⁵⁸

⁵⁵ Loc.cit.

⁵⁶ Loc.cit.

⁵⁷ Loc.cit.

⁵⁸ López Romo, Heriberto. "Los once tipos de familias en México". s.f. Disponible en línea: **Revista Electrónica del Instituto de Inteligencia de Mercados**. 2022. <<https://el-instituto.mx/el-39-6-de-las-hogares-mexicanos-pertenece-a-familia-en-transicion/>> (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

Como podemos ver las familias ya no se conforman solo de los padres y los hijos, demostrando de esta manera que la familia se forma por distintas razones y que sus estructuras o núcleos van cambiando siendo influenciados por los factores externos de una sociedad, tal como la ideología, la política o como ya se ha dicho la religión, pues este último sigue siendo un factor muy influyente para la manera en la que las estructuras familiares se conforman, pues esta es la razón detrás del cambio de pensamiento en el matrimonio décadas atrás.

La familia se crea por medio de un vínculo, el cual no necesariamente nace debido a la relación biológica que se puede tener con una persona, ya sean tus padres, hermanos, abuelos o primos, pues las familias van mucho más allá de lo que se creía anteriormente, pues este vínculo se puede desarrollar con otras personas, para esto recordemos la cita del autor Alberto Pacheco, que menciona que *“para que exista la familia se necesita que la convivencia entre parientes próximos sea estable, que sus componentes no la consideren como transitoria a corto plazo, sino que tenga una permanencia⁵⁹”*.

Aunado a esto, el gobierno de México a través de las Proyecciones de la población de México de las entidades federativas, en 2018 realizó una encuesta nacional de ingresos y gastos de los hogares (ENIGH) en el que mencionan que en el país existen 34,744,818 de hogares⁶⁰.

De acuerdo con esta encuesta, la mayoría de los hogares son nucleares en el cual se tiene la característica de que al menos uno de los padres biológicos se encuentra presente de manera activa en la vida del menor, a estos se les llama familias monoparentales y conforman el 71.3% de los hogares mexicanos; el 27.9% son los denominados hogares ampliados, en el cual se presentan las monoparentales o convencionales, más un pariente ya sea un tío, primo suegros, etc. Mientras que por último se encuentra el .8% los que llaman los hogares compuestos en donde se encuentra un hogar ampliado o nuclear, y una persona que no tiene una relación biológica o parentesco con el jefe o jefa del hogar⁶¹, estos porcentajes se encuentran representados en la figura N.2 que se observa a continuación.

⁵⁹ Pacheco, Alberto. **La Familia en el Derecho Civil Mexicano**. 1ra reimpresión. México, Panorama. p. 19

⁶⁰ Gobierno de México. “La composición de las familias y hogares mexicanos se ha transformado en décadas recientes como resultado de cambios demográficos y sociales”. Mayo 15 ,2020. Disponible en línea: <<https://www.gob.mx/conapo/articulos/la-composicion-de-las-familias-y-hogares-mexicanos-se-ha-transformado-en-las-recientes-decadas-como-resultado-de-cambios-demograficos?idiom=es>> (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

⁶¹ Loc. Cit.

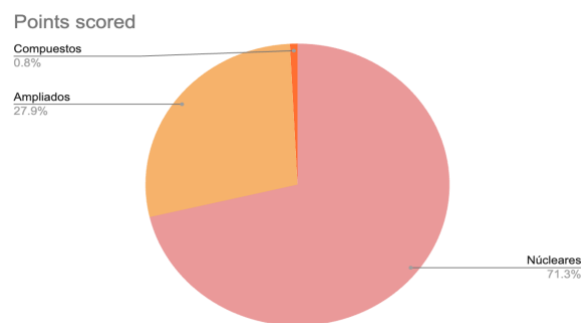


Figura N. 2: Conformación de Núcleos en los Hogares. Elaboración propia con datos del Gobierno de México ⁶²

Una cosa que se considera importante mencionar es que los autores cuando hablan de las familias reconstituidas hacen mención solamente a las familias conformadas por un padre biológico y una madrastra o padrastro, pero es importante hacer hincapié en que las familias no se conforman solamente de esa manera, sino que tal como ya se explicó, hay muchas maneras en que se pueden presentar, teniendo como característica predominante el vínculo de confianza o cercanía que se crea por la convivencia con esa persona o grupo de personas, no obstante, para un mejor entendimiento nos enfocaremos en este tipo de familia únicamente para evitar confusiones a lo largo del trabajo.

Ahora, las familias reconstituidas al igual que las convencionales cuentan con un montón de problemas tanto sociales, como culturales, ideológicos y jurídicos, esto debido a que de manera general tal como se ha mencionado anteriormente un vínculo familiar se encuentra influenciado por todas estas características y más, por lo que no es extraño que los nuevos núcleos familiares también se vean afectados por ellos.

Uno de los problemas más comunes que se pueden encontrar en estas familias es que cuando se forman empiezan a crearse roles que en ocasiones pueden llegar a afectar de manera muy directa la esfera jurídica de algunos de los involucrados, es decir, los roles que se llegan a formar por este tipo de familias pueden llegar a ser muy directos, pues pueden afectar de manera

⁶² Gobierno de México. “La composición de las familias y hogares mexicanos se ha transformado en décadas recientes como resultado de cambios demográficos y sociales”. Mayo 15, 2020. Disponible en línea: <<https://www.gob.mx/conapo/articulos/la-composicion-de-las-familias-y-hogares-mexicanos-se-ha-transformado-en-las-recientes-decadas-como-resultado-de-cambios-demograficos?idiom=es>> (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

más directa a través de sus decisiones o formas de pensar que pueden afectar directamente a otro miembro del núcleo familiar, más comúnmente a los menores de edad que se encuentran obligados a seguir las normas establecidas por sus familias o figuras de autoridad.

Los autores I. Espinar, Ma. Carrasco, Ma. Martínez y A. García-Mina explican que una fuente de conflicto en las familias reconstituidas es el grado de implicación que tiene la nueva pareja en la toma de decisiones con respecto al menor, especialmente cuando la relación con sus progenitores es más activa, pues este es un aspecto realmente conflictivo, ya que a menudo la convivencia con el menor es mucho más cercana, no obstante, el nivel de responsabilidad u obligación que se tiene con respecto a los menores es totalmente vago, pues son normas que no se establecen de manera común.⁶³

No obstante, a pesar de que estas líneas no se encuentran muy claras, es muy común que la nueva pareja del padre o madre biológico sea encuentre en una posición de autoridad en frente de los menores y por ende se tomen atribuciones que jurídicamente no se encuentran establecidas, pero que sin embargo dentro del núcleo familiar se encuentra aceptado, como lo es en la disciplina de los menores o el cuidado o supervisión de estos, que como recordaremos del capítulo anterior, son obligaciones que la ley sí prevé, pero solo para los padres biológicos.

Recordemos que en el capítulo pasado explicamos lo que eran las figuras de guarda y custodia de un menor y cuáles eran los derechos y obligaciones derivados de estas figuras, recapitulando lo mencionado por los autores María del Carmen Ayala y Juan Carlos García en su libro “Juicio de Guarda y Custodia”, en el cual mencionaba que estas figuras jurídicas abarcan acciones como la vigilancia, el poder del menor, su corrección y educación⁶⁴.

Por lo que cuando hablamos de las atribuciones que las nuevas parejas pueden llegar a tomar con los menores de su núcleo familiar, se ve claramente la relación con las figuras mencionadas, no obstante, el hecho de realizar estas conductas y que estas en teoría encuadren dentro de estos supuestos no significa que se encuentra protegido ante la ley por dichas figuras, al contrario, la ley solo prevé una protección para los padres biológicos.

Como ya hemos comentado la ley prevé varias figuras jurídicas que tienen como principal objetivo la protección entre la relación que existe entre los padres y los hijos, de igual manera existen aquellas figuras que protegen la relación entre los cónyuges o convivientes, no

⁶³ I. Espinar, Ma. Carrasco, Ma. Martínez y A. García-Mina. Ob. Cit.

⁶⁴ Ayala Escorza, María del Carmen y García Alonso, Juan Carlos. **Juicios de Guarda y Custodia**. 1ra ed. México, Editorial Flores. p. 37

obstante nos encontramos con el obstáculo de las familias reconstituidas, pues la relación que se tiene entre las figuras de autoridad con los menores de edad puede llegar a ser muy poco precisa y en ocasiones llegar a incluso faltar por completo de esta protección jurídica.

Hay que tener claro que las nuevas parejas del progenitor no ocupan el lugar del padre o de la madre, sino que tienen su propio lugar dentro del núcleo familiar, pues no se busca lesionar la figura paterna o materna, sino generar nuevos roles familiares con sus propios derechos y obligaciones, como ya sabemos de manera muy general las familias tienen muchos problemas jurídicos, pero las familias reconstituidas pueden llegar a tener muchos más graves pues al contrario de las familias convencionales, estos roles de los que hablamos no están establecidos en la ley y por lo tanto no los protegen de la manera adecuada⁶⁵.

Reconocemos que en el interior de las familias convencionales existen obligaciones evidentes para los padres biológicos de asumir conductas y de tomas de decisiones que inciden directamente en la crianza o desarrollo de los incapaces o menores de edad que conviven en el núcleo, dichas obligaciones ante la ley son consideradas exclusivas de los progenitores, pues a pesar de los nuevos miembros de la familia los progenitores deben continuar con las obligaciones y responsabilidades que estos tienen hacia los menores.

Los roles entre los padres tienen un fin cooperativo, pues deben tomar decisiones en conjunto en un esfuerzo de buscar el mejor interés superior del menor, esto quiere decir que los padres deben estar dispuestos a compartir lo que es el control y aceptar los límites que junto con el otro progenitor se establecen para una mejor convivencia, siempre teniendo en cuenta que el punto central a la hora de la toma de decisiones es la protección y cuidado del menor, atendiendo siempre el interés superior del menor.

La participación de las personas que conviven dentro de las dinámicas familiares cotidianas implican y comprometen el desarrollo y formación del incapaz o del menor, a través de estas dinámicas se tienden a surgir vínculos afectivos que tienen como consecuencia la formación de obligaciones parentales, por lo que cuando una madrastra o padrastro entra a estas dinámicas familiares impone una presupuesto de convivencia afectiva con el menor.

Por lo anterior es que surge esta problemática, pues como ya hemos dicho anteriormente el autor Alberto Pacheco, la familia surge por la convivencia estable entre las personas, por lo

⁶⁵ López Sánchez, Cristina. *“Las familias reconstituidas. Una realidad en continuo crecimiento”*. Oct. 24, 2020. Disponible en línea: **Revista Electrónica del Instituto de Derecho Iberoamericano**. Oct. 24, 2020 <<https://idibe.org/doctrina/las-familias-reconstituidas-una-realidad-continuo-crecimiento/>> (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

que la convivencia entre el padrastro/madrastras con el menor empieza a surgir este vínculo familiar, y con eso surgen obligaciones y derechos entre ellos con el objetivo de la búsqueda de la protección del interés superior del menor, sin embargo, tal como ya hemos mencionado anteriormente, esta relación entre un miembro nuevo en el núcleo familias y el menor no se encuentra protegida jurídicamente por la ley.

Aunado a lo anterior, el autor Varsi hace alusión a una serie de teorías o características que las familias deben de tener en su naturaleza jurídica:

“i) persona jurídica: es la unión de personas con una finalidad, estas tienen derechos y obligaciones; para ello se deben cumplir con requisitos y se debe formalizar su constitución,

ii) organismo público: señala que es una figura parecida al estado debido a que cada miembro de la familia tiene responsabilidades y cumplen con las órdenes del jefe de la misma,

iii) institución social: la familia es una comunidad humana en donde sus funciones se acoplan a las reglas de la sociedad de un mando que orienta en los intereses de sus miembros; y,

iv) sujeto de derecho: la familia cuenta con capacidad jurídica, esto es, con derechos y obligaciones que lo distingue de sus integrantes; lo cual hace que sea un sujeto de necesidades, derechos y deberes.⁶⁶”

Como podemos observar estas características ya las hemos mencionado anteriormente, y nos permite observar que los miembros de las familias son sujetos de derechos y por ende le brinda la capacidad jurídica para obtener derechos y obligaciones derivada de este vínculo familiar, por lo que reiteramos la importancia del reconocimiento de cada uno de los miembros de la familia como beneficiario de derechos y obligaciones desde su posición o rol dentro del núcleo familiar, pues como se ha dicho no buscamos minimizar o lesionar los roles ya existentes, sino que buscamos crear nuevos con sus propios derechos y obligaciones para que de esa manera todos se encuentren protegidos a cualquier eventualidad.

Actualmente, existen algunas figuras que pueden llegar a ser de ayuda en estas situaciones en las que no existe una protección específica para los beneficiarios de derecho, es decir, si hay maneras ante la ley que nos pueden permitir proteger jurídicamente los derechos y obligaciones que se generan por este vínculo familiar, entre estas figuras podemos observar lo que es la adopción o la tutela, dichas figuras pueden llegar a ser una alternativa actual para la resolución de esta problemática, por lo que estaremos desarrollando cada figura para entender lo que conlleva y cuáles son sus características.

⁶⁶ Varsi Ropsigliosi, Enrique. “*Tratado de Derecho Familiar*”. Oct., 2011. Disponible en línea: No. 1, 2011 <https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5230/Varsi_nueva_teor%C3%ADa_institucional_jur%C3%ADdica_familia.pdf?sequence=3&iAllowed=y> (Consulta: 30 de Agosto, 2023) p. 47

B. OPCIONES PARA EL MARCO JURÍDICO ACTUAL

1. ADOPCIÓN

Como ya se ha mencionado la adopción puede llegar a ser una alternativa dentro del marco jurídico actual para la protección de los derechos y obligaciones que surgen por el vínculo familiar generado por la convivencia constante y estable; es por esto que en este apartado vamos a describir un poco más sobre lo que es esta figura, sus conceptos y características, para tener un mejor entendimiento de la alternativa que en este momento tenemos para la protección de las familias reconstituidas.

a) CONCEPTO DE ADOPCIÓN

Anteriormente hemos hecho mención del concepto de filiación brindada por la Suprema Corte que define a la filiación como *“Es el vínculo jurídico que, con fundamento en el fenómeno biológico de la procreación o, en su caso, en un acto jurídico, une a dos personas, a las que se le atribuye el carácter de hijo y padre o madre, y en virtud del cual surgen entre estos derechos y obligaciones”*⁶⁷

De lo anterior quiero hacer énfasis en la descripción del vínculo jurídico derivado de un acto jurídico, pues en el caso de la adopción es un proceso legal o acto jurídico que ante su realización se generan derechos y obligaciones similares, o iguales a los de un vínculo derivado de la procreación.

La autora María Montserrat Pérez Contreras en su libro *“Derecho de Familia y Sucesiones”* describe a la adopción como *“un acto jurídico en el cual el adoptante y el adoptado crean un vínculo de filiación el cual ante la ley es considerado un parentesco por afinidad, este puede ser mediante uno o dos personas, es decir, el adoptante puede ser una persona individual o un matrimonio”*⁶⁸, de aquí deriva lo que es la filiación civil pues aquella derivada de una resolución judicial, y no de manera natural.

⁶⁷ Suprema Corte de Justicia de la Nación. *“Paternidad”*. En: **Temas selectos de derecho familiar**. México, SCJN, 2011(P.1-10). P.3 (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

⁶⁸ Pérez Contreras, María de Montserrat. *“Derecho de Familia y Sucesiones”*. 2010. Disponible en línea: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/15.pdf>> (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

Los autores en la revista *“Aceptación de la adopción por parte de parejas homosexuales”* definen el concepto de adopción como un *“proceso legal mediante el cual una persona llega a ser un miembro legal de una familia diferente a aquella que nació”*⁶⁹. Por otro lado, la Real Academia Española define la adopción como *“la acción de tomar legalmente en condición de hijo al que no lo es biológicamente”*⁷⁰.

Aunado a esto otros exponentes del Derecho Familiar como Ignacio Galindo Garfias el concepto de adopción es *“La propia declaración de voluntad y previa la aprobación judicial para crear un vínculo de filiación con un menor de edad o incapacitado.”*⁷¹ Él también menciona que al tener la aprobación judicial se crea el término de *“adoptante”* el cual se refiere a la persona que adopta y el *“adoptado”* que es la persona que está siendo adoptada.

Por último, Rogelio A. Ruiz Lugo en su libro *“adopción en México”* define la adopción como *“un acto jurídico solemne que crea entre dos personas una relación ficticia y puramente civil de paternidad y de filiación”*⁷². Se puede decir que la adopción de manera más informal es la acción voluntaria de una persona o una pareja para formar una familia, acogiendo a un infante que no cuenta con una filiación biológica, creando una relación de filiación civil.

b) MARCO JURÍDICO DE LA ADOPCIÓN EN MÉXICO

Como ya se ha mencionado, las familias pueden estar conformadas de distinta manera, y su creación también deriva de distintas cuestiones, en este caso la adopción es una manera de crear una familia derivada de un acto jurídico o resolución judicial en el cual tiene como característica que uno o ninguno de los padres forma parte de la gestación biológica del menor que adquiere la condición de hijo adoptivo; es el resultado de una filiación creada por una norma jurídica y que se encuentra regulada en ordenamientos jurídicos.

La adopción, así como la familia y las demás figuras jurídicas de las que hemos hablado a lo largo del trabajo tiene fines y objetivos específicos que se persiguen con el fin de buscar la protección del interés superior del menor, en el caso de la adopción los fines han ido cambiando a lo largo de los años, pero siguen manteniendo la misma idea ética. Uno de los cambios más recientes y fuertes de esa figura es la implementación constante a la atención en el interés del

⁶⁹ Carolina, Julia y otros. *“Aceptación de la adopción por parte de parejas homosexuales”*. En: **Revista jurídica de la Universidad Autónoma de México**. México, Vol. 14, No. 13, Septiembre, 2011, (pp.1-12), p. 2 (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

⁷⁰ Real Academia Española. Ob. Cit

⁷¹ Garfias Galindo, Ignacio. **Derecho Civil**. México, Porrúa, 1973/2000. p. 674 (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

⁷² Ruiz Lugo, Rogelio. **La Adopción en México**. 1ª ed. México, Rusa, 2002, p. 72 (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

adoptado, ya que anteriormente se buscaba como una alternativa de brindarle un descendiente a quien no lo tiene, todo esto bajo la ideología religiosa que se tenía de la familia.

No obstante, ahora está enfocado en darle a los menores de edad (quienes son los principales beneficiarios de esta figura) la protección y afecto que los padres biológicos no pudieron darle por las razones que sean. En las nuevas legislaciones, la adopción tiene como fin incorporar al menor a una familia, para que este se encuentre de manera legal en la situación de un hijo legítimo y de esta manera poder desarrollar la formación y educación integral que el menor merece.

En México se ignoraba la figura de la adopción no existía en lo absoluto, sino que es hasta el año de 1857 durante el gobierno de Ignacio Comonfort, que este reconoce por primera vez la adopción en la Ley Orgánica del Registro del Estado Civil⁷³, sin embargo, aunque se reconoció la existencia en la vida diaria y en la misma ordenación normativa no estaba muy bien regulado debido a que no se encontraba muy presente en la vida de las personas por razones de ideología, o sociales, etc.

No es sino hasta el año de 1871 que por primera vez se ve un poco de enfoque en esta figura, pues el Código Civil de Oaxaca establece algunos requisitos para aquellas personas que quisieran adoptar, entre estos podemos encontrar que solo el varón que estuviera fuera de la patria potestad podía adoptar, y que la diferencia de edades entre adoptante y adoptado sería al menos de diez y ocho años⁷⁴.

Esta regulación se quedó de esta manera por mucho tiempo, puesto que tal como se mencionan las ideologías y la manera en que las personas veían esta figura no era muy positiva a menos que se encontrara en situaciones especiales, por lo que el uso de esta práctica era muy poco común.

Es hasta el año de 1917 que se regula por primera vez en la ley sobre Relaciones Familiares bajo la influencia del Código Francés, definiendo a la adopción en su artículo 220 como *“el acto legal para el cual una persona mayor de edad acepta a un menor como hijo,*

⁷³Cárdenas Miranda, Elva. *“La Adopción en México. Situación Actual y Perspectivas”*. sf. Disponible en línea: **Revista Electrónica de Universidad la Salle** <https://repositorio.lasalle.mx/bitstream/handle/lasalle/465/N%C3%BAm.14_P.91-105.pdf?sequence=1&id=Allowed=y> (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

⁷⁴ Loc. Cit

adquiriendo respecto de él todos los derechos que un padre tiene y construyendo todas las responsabilidades que el mismo reporta, respecto de la persona de un hijo natural”⁷⁵.

El Código Civil de 1928, vuelve a reconocer la adopción de la misma manera en la que se encuentra en la ley de Relaciones Familiares, pero estableciendo que la edad mínima para poder adoptar a un menor o incapacitado es de cuarenta años y la comprobación de falta de descendiente. Este límite de edad se reduce a 30 años en la reforma que, del año de 1938, y en el año de 1970 se establece como edad mínima los 25 años, la cual sigue establecida hoy en día.

Los cambios más trascendentales en esta figura se presentan hasta el año de 1998 pues es en este año en el que se incorpora en los Tratados Internacionales en los que se contempla la adopción plena, adhiriendo de esta manera a los Códigos Civiles y Familiares de la República Mexicana. El 29 de mayo del 2000 se publica en el Diario Oficial de la Federación, la Ley para la Protección de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes, la Ley Reglamentaria del Artículo 4º Constitucional, que en sus artículos 25 y 26 establece disposiciones aplicables a la adopción refiriéndose específicamente a la adopción internacional en su artículo 27⁷⁶.

El 9 de junio del 2004 se retoma el concepto de que la adopción plena se puede equiparar al parentesco, en el que el Código de Procedimientos Civiles, se brinda la posibilidad de que los estudios socioeconómicos y psicológicos estén a cargo del Sistema Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, en el que abre la posibilidad de acreditar a profesionales con experiencia en la materia para la práctica de estos estudios cuando se trate de adopción nacional⁷⁷.

Actualmente, todos los Códigos Civiles de la República cuentan regulan la adopción estableciendo cada uno sus propios requisitos manteniéndose dentro del marco constitucional, no obstante, a pesar de las diferencias o similitudes que puedas encontrar dentro de los ordenamientos jurídicos, todos persiguen el objetivo de preservar y proteger el interés superior del menor.

Existen muchos requisitos establecidos en los que podemos encontrar que en 14 estados de la república se contempla como requisito el tener buenas costumbres, en el caso de Chiapas se deberá contar con una solvencia moral, en Guanajuato también es reconocida la honorabilidad, en Morelos se debe contar con antecedentes familiares y un entorno social

⁷⁵ Loc. Cit

⁷⁶ Loc. Cit.

⁷⁷ Loc. Cit.

adecuado, en Nayarit no debe contarse con antecedentes penales, en San Luis Potosí el adoptante debe contar con una solvencia moral y modo de vida honesto, en Zacatecas igualmente contempla la solvencia moral y en Sonora es necesario tener medios bastantes para proveer la subsistencia y educación del menor o incapacitado⁷⁸, por lo que podemos observar de estos ejemplos es que todos se encuentran dirigidos en un aspecto muy subjetivo que es las buenas costumbres ,pero que se puede ver que está dirigido a brindarle un buen entorno al menor para la protección del desarrollo integral en todos los aspectos de su vida.

c) PRINCIPIOS DE LA ADOPCIÓN

Al igual que en muchas de las figuras jurídicas estas cuentan con principios que los rigen, en este caso la Lic. Ma. De la Luz Bravo Hernández nos brinda aquellos que se pueden encontrar en ordenamientos internacionales como lo son: la Convención Interamericana sobre conflictos en materia de adopción de menores de 1984, la Convención sobre Protección de menores y la cooperación en materia de Adopción Internacional de 1993 y la Convención sobre los Derechos del niño de la ONU.

De dichos documentos internacionales se pueden extraer los principios que deben de regir a la adopción de carácter internacional y del cual se tiene como prioridad la protección del mayor interés del niño o niña que va a ser adoptado, estos principios son:

1. El respeto a los derechos fundamentales del menor o incapaz, en este caso hace referencia a la protección de los derechos básicos como la vida, la salud, su educación, identidad, y el cuidado y protección de ellos, manteniendo de la mejor manera posible su entorno y relaciones familiares.⁷⁹
2. Control de Formalidades: en este caso lo que se busca es preservar el procedimiento correspondiente para el trámite de la adopción, ya sea nacional o internacional, con esto se busca que se realice de la mejor manera posible con el fin de que las autoridades correspondientes se aseguren de la protección de los derechos señalados en el principio anterior⁸⁰.

⁷⁸ Universidad de Guanajuato. “Clase digital 13. Adopción”. Nov. 16, 2021. Disponible en línea: <<https://blogs.ugto.mx/derecho/clase-digital-13-adopcion/>> (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

⁷⁹ Bravo Hernández, María de la Luz. “El interés del menor en adopción”. s.f. Disponible en línea: <<http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/12-2.pdf>> (Consulta: 30 de Agosto, 2023)

⁸⁰ Loc. Cit.

3. Intervención de autoridades competentes: en este caso se designan en México como autoridades centrales al Sistema nacional para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF) de cada una de las entidades federativas, esto con el fin de que una persona competente para tramitar la adopción sea quien se haga cargo del aseguramiento de la protección de los principios constitucionales que se vean involucrados⁸¹.
4. Igualdad en el trato: este principio menciona que, en los casos de adopciones internacionales, el menor o incapaz debe gozar de normas equivalentes a las de su país, por lo que cuando el juez esté tomando su decisión con respecto a la adopción y vea que sus normas no garantizan un trato equivalente al nuestro, la adopción debe de negarse⁸².
5. Certeza de la situación legal del menor: antes de iniciar el procedimiento de la adopción se debe de acreditar la situación jurídica del menor con respecto a quienes ostentan la patria potestad o de tutela⁸³.
6. Consentimiento: Este es un principio muy importante, puesto que la adopción debe de ser voluntario, es decir, se necesita el consentimiento de quienes ejerzan la patria potestad o la tutela, y en los casos en los que no se encuentren estos será el consentimiento de las personas que hayan estado al cuidado del menor durante al menos 6 meses o el ministerio público; en cuanto al menor si este cuenta con 14 años ya se considera necesario la manifestación de su consentimiento.⁸⁴
7. Carácter no lucrativo de la adopción, este se considera muy importante pues esto puede llegar a ser un problema y derivar a prácticas malintencionadas con los menores o incapacitados, por lo que las autoridades deben cerciorarse de que la adopción no produzca beneficios económicos para las partes⁸⁵.
8. Finalmente, el reconocimiento de la adopción, este reconocimiento es para todos los países, pues busca que se acepte y se vea al menor como hijo de sus padres adoptivos para que de esa manera pueda obtener los derechos y obligaciones en cada uno de los países y así evitar cualquier conflicto que pueda llegar a surgir de esto⁸⁶.

⁸¹ Loc. Cit.

⁸² Loc. Cit.

⁸³ Loc. Cit.

⁸⁴ Loc. Cit.

⁸⁵ Loc. Cit.

⁸⁶ Loc. Cit.

Los autores pueden distinguir más principios de la adopción, no obstante, se considera que estos son los más importantes pues estos pueden llegar a incidir de manera directa y a su vez puede afectar el bienestar del menor. No hay que olvidar que al igual que en la guarda y custodia del menor con un padre biológico, en la adopción también se brindan los mismos derechos y obligaciones, y por ende de la misma manera en la que se otorga, estos se pueden quitar.

d) TIPOS DE ADOPCIÓN

En la actualidad existe la regulación y reconocimiento de cuatro tipos de tutela, que son: la simple, la plena, la internacional y la realizada por extranjeros.

a. La Adopción Simple

Este tipo de adopción es aquel en el que se reconoce al menor como hijo legítimo del adoptante, en el cual solo se establece un vínculo entre el adoptante y el adoptado, dejando de fuera a cualquier vínculo con los parientes de la persona o personas que lo adoptan. En este se transfiere la patria potestad, así como la custodia personal.

Tiene como efectos conservar su filiación original con sus padres biológicos, así como los derechos que de esta derivan, no obstante, la patria potestad es suspendida para pasar al adoptante, con la característica de que puede regresar a los progenitores en los casos extremos en que el adoptante muera o caiga en un supuesto que tenga como consecuencia la pérdida de la misma.

Tal como se menciona, los derechos y obligaciones no se extinguen salvo la patria potestad, puesta en manos del adoptante. Aquellos que adopten bajo la adopción simple, puede solicitar al juez la conversión a la adopción plena, siempre y cuando hayan transcurrido por lo menos dos años desde que se aprobó y resolvió sobre la misma, y cumpliendo con los requisitos que la ley establezca para la adopción plena⁸⁷.

⁸⁷ Pérez Contreras, María Monserrat. **Derecho de Familia y Sucesiones**. 1ra ed. México, Cultura Jurídica. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual. < <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/15.pdf> > (Consulta: 2 de Septiembre, 2023).

b. La Adopción Plena

Esta adopción se el hijo adoptivo se equipará al hijo consanguíneo para todos los efectos legales, por lo que el adoptado tiene los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

Los efectos que tiene este tipo de adopción es que se extinguen por completo los vínculos jurídicos que se tienen con la familia de origen, excepto para la sucesión legítima en beneficio del adoptado, esta adopción es irrevocable una vez otorgada, causando ejecutoria, excepto todo lo relativo a la patria potestad, pues esta puede llegarse a perder, limitar o suspender si se llega a caer en los supuestos establecidos por la ley⁸⁸.

En el caso de este tipo de adopción se requiere que cuando varias personas quieran adoptar a un menor, estos deben encontrarse unidas en matrimonio o concubinato, es decir, no puede ser adoptado de manera simultánea entre dos personas que no se encuentren unidas, esto tiene como objetivo la protección del desarrollo integral del menor, salvaguardando su entorno familiar y relaciones personales.

c. La Adopción Internacional y realizada por Extranjeros

Es aquella en la que la solicitud de adopción se presenta por personas cuya ciudadanía es distinta a la mexicana, y que tienen residencia habitual en su país de origen, y tiene por objeto incorporar a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Este se encuentra regido por los tratados internacionales que se encuentran suscritos y ratificados por el Estado Mexicano, así como por las disposiciones de la legislación civil⁸⁹.

El carácter de internacional no es en virtud de la nacionalidad, sino de la residencia habitual y domicilio de los mismos, y por ende implica la intervención de estructuras jurídicas, administrativas y legislación de dos estados diferentes. Este tipo de adopción tiene la modalidad de adopción plena, por ende, cuenta con las mismas características y efectos establecidos por la ley.

Hay que tener en cuenta que si bien la ley prevé la adopción internacional y la adopción hecha por extranjeros, el ordenamiento jurídico lo regula de la misma manera, no obstante, cuentan con la diferencia en el que en la primera como ya lo hemos explicado, se está buscando

⁸⁸ Loc. Cit.

⁸⁹ Loc. Cit.

adoptar a un menor de un país de origen distinto a los adoptantes, mientras que el segundo está más dirigido al reconocimiento de la adopción realizada en el extranjero, es decir, es una adopción efectuada en un país extranjero en donde tanto los adoptantes como el adoptado forman parte de este país, y se busca el reconocimiento de este vínculo en el sistema normativo mexicano.

CAPÍTULO III

TUTELA RECONSTITUIDA

En el presente capítulo se mostrará otra alternativa con la que cuentan las familias reconstituidas para la protección de sus derechos y obligaciones dentro del marco jurídico actual, se describe lo que es la tutela y sus características, para finalmente la presentación de la propuesta a reforma o adición a la tutela, explicando las implicaciones y efectos que buscamos obtener y las razones por las que consideramos que las alternativas que el marco jurídico actual no son las adecuadas para la protección de los derechos y obligaciones de los nuevos modelos de familia.

A. CONCEPTO DE TUTELA

La tutela tal como la adopción es una alternativa que se tiene en el marco jurídico actual, pero al contrario de la adopción el vínculo que se genera es diferente, puesto que la tutela es más una responsabilidad u obligación que se genera con un menor que no puede cuidarse a sí mismo o como las personas con algún tipo de discapacidad.

Ana de Miguel Reinoso describe a la tutela como “*un mecanismo de protección de las personas que no gozan de plena capacidad de obrar*⁹⁰”, mientras que la Real Academia Española conceptualiza a la tutela como “*La autoridad que, en defecto de la paterna o materna, se confiere para cuidar de la persona y los bienes de aquel que, por minoría o por otra causa, no tiene completa capacidad civil*⁹¹”.

De igual manera, la autora María de Montserrat Pérez Contreras describe a la tutela como la “*acción de cuidar y proteger*⁹²”, tiene como objetivo proteger los intereses del pupilo, tanto personales como patrimoniales, es decir, se crea una relación jurídica que permite que una persona se haga responsable de otra para dar amparo, cobijo, protección y asistencia al incapacitado o menor de edad, cuando estos no tienen padres presentes o incluso no tienen familia en absoluto.

⁹⁰ De Miguel Reinoso, Ana. **Tutela, ¿qué es y qué tipos existen?**. Disponible en Línea: Somosdic@. <<https://somosdisca.es/tutela-que-es-y-que-tipos-existen/>> (Consulta: 3 de Septiembre, 2023)

⁹¹ Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 23a ed. en avance. Disponible en línea: RAE <<https://dle.rae.es/tutela>> (Consulta: 2 de Septiembre, 2023)

⁹² Pérez Contreras, María Monserrat. Ob. Cit. p. 161

La tutela se forma por resolución judicial y al igual que la adopción debe ser voluntaria por parte de quien va a ejercer la tutela; los autores Luis Fernando Ayala Valdés, Gerardo Martínez Gómez y Jesús Espinosa Limón en su artículo “La Tutela Judicial Efectiva en México”, interpretan a la tutela como un “*mandato que emana de la ley, que tiene consecuencia la potestad jurídica sobre una persona y bienes de los justiciables que, por diversas razones, acuden al Estado para su protección*”⁹³.

B. CARACTERÍSTICAS

La tutela se diferencia mucho de la adopción por las figuras jurídicas que se encuentran englobadas en cada una, como ya hemos visto en la adopción se equipara a un hijo legítimo, por lo que las figuras que se encuentran protegidas son las de patria potestad, guarda y custodia, alimentos, etc., en los cuales puede existir algunas variaciones debido a las limitaciones que se pueden encontrar dependiendo el tipo de adopción que se esté realizando.

No obstante, al contrario de la adopción la tutela no engloba todas estas figuras que protegen tanto al menor como a los adoptantes, sino que para que exista la tutela debe haber ausencia de la patria potestad, pues esta se presenta cuando el tutelado es una persona que se encuentra en estado de necesidad y necesita la protección de una persona para que ejerza las acciones necesarias para su cuidado.

De igual manera María Pérez menciona que por medio de la tutela se obtiene la representación, protección y asistencia de aquellos que no lo pueden hacer por sí mismos, para que estos intervengan y representen en su actividad jurídica, está la puede obtener cualquier persona ya sea un menor de edad, o mayor incapaz, o incluso también puede encontrarse desde la perspectiva del Estado, en el cual brinda una protección de tutela a una persona extranjera o nacional que necesite dicha protección⁹⁴.

Otra de las características de la tutela que se diferencia de la adopción es que es necesario que quien se encuentra beneficiario de la tutela debe de tener restringida su capacidad de obrar, es decir, es una persona que no cuenta con la aptitud para ejercer sus propios derechos y deberes jurídicos que se alcanzan cuando se tiene la mayoría de edad y que aún siendo menor de edad se pueden ejercer de manera limitada y bajo la vigilancia de una autoridad.

⁹³ Ayala, Luis Fernando, Martínez Gómez, Gerardo, Espinosa Limón, Jesús. **La Tutela Judicial Efectiva en México**. Disponible en línea: Prospectiva Jurídica. <<https://prospectivajuridica.uaemex.mx/article/view/17764/14153>> (Consulta: Sept. 2, 2023)

⁹⁴ Pérez Contreras, María Monserrat. Ob. Cit. p. 161

De manera muy general se considera que los menores pueden llegar a tener su capacidad de obrar restringida, no obstante, esto cambia una vez cumplen su mayoría de edad, por lo que en estos casos la tutela se extingue en el momento en que esto sucede, pero también se puede encontrar en aquellas personas que cuentan con una discapacidad, el cual es más común que se brinde la tutela en estos casos, puesto que al ser mayores de edad discapacitados es necesario que exista una persona que se encargue de su cuidado y en estos casos no es necesario que quien lo ejerza sea una persona con un vínculo familiar⁹⁵.

Finalmente otra de las características que se pueden encontrar en la tutela es son las limitaciones que se tienen, las cuales van a depender del nivel de incapacidad que tiene la persona beneficiaria de la tutela, es decir, tal como mencionamos anteriormente, los menores son beneficiarios de la tutela, no obstante cuando nos encontramos en este supuesto, el menor no es una persona totalmente incapaz de tomar decisiones o en su defecto tener voz y voto en la toma de decisiones que pueden llegar a afectar su vida, por lo que se encuentra la característica en que se debe tomar en cuenta la voluntad del menor, y a su vez tiene un límite de tiempo, pues esta se acaba al cumplir la mayoría de edad.

Por otro lado, se encuentran quienes ya son mayores de edad, pero necesitan a una persona que los ayude de manera continua, pues si bien son capaces de tomar decisiones, no son capaces de realizar todo por su cuenta, y por ende se encuentra la curatela que es más asistencial que representativa, pues al no tener una limitación cognitiva este puede representarse a sí mismo, y en estos casos solo cuando el juez así lo determine el tutor puede tomar decisiones siempre que se tome en cuenta la voluntad del tutelado⁹⁶.

Finalmente se encuentran estas tutelas en las cuales el tutelado se encuentra totalmente incapaz de tomar decisiones por sí mismo, por lo que esta acción no solo abarca la parte de asistencia, sino que también la representativa, por lo a nuestra consideración en estos casos el tutor ejerce el papel de “padre/madre” del que se habla en el apartado de adopción, pues es aquel que va a tomar decisiones que influyen en el desarrollo integral del incapaz, manteniendo la guarda y custodia del incapaz, así como su representación.

⁹⁵ De Verda y Beamonte, José Ramón. *¿Es posible seguir distinguiendo entre capacidad jurídica y capacidad de obrar?*. Septiembre 30, 2021. Disponible en Línea: **Revista Electrónica del Instituto de Derecho Iberoamericano**. <<https://idibe.org/tribuna/posible-seguir-distinguiendo-capacidad-juridica-capacidad-obrar/>> (Consulta: 29 de Septiembre, 2023)

⁹⁶ Loc. Cit.

La Corte de California realiza la siguiente tabla en la que muestra las diferencias más importantes que a su consideración existen entre la tutela y la adopción⁹⁷:

<i>En una tutela de menores:</i>	<i>En una adopción:</i>
<i>Los padres conservan sus derechos paternos. Pueden tener contacto razonable con el menor.</i>	<i>Los derechos paternos (la patria potestad) se dan por terminados permanentemente.</i>
<i>La corte puede dar por terminada una tutela si los padres vuelven a tener la capacidad para cuidar de su hijo.</i>	<i>La relación legal con los padres adoptivos es permanente, y es exactamente igual que si el menor estuviera con su familia biológica.</i>
<i>Los tutores pueden ser supervisados por la corte.</i>	<i>Un hijo adoptado hereda de sus padres adoptivos, de la misma manera que lo haría un hijo biológico.</i>
	<i>Las familias adoptivas no son supervisadas por la corte.</i>

Las características que se han mencionado son derivadas de una comparación entre las características que tiene la adopción y aquellas que se pueden derivar de la definición de la tutela, no obstante, la autora María Pérez, menciona características que a su consideración derivan de la tutela, entre estos se encuentran:

- a) *Esta figura es un cargo de interés público, puesto que nadie puede eximirse sino por causa legítima.*
- b) *El que se niegue sin causa legal, a desempeñar el cargo de tutor, será responsable por los daños y perjuicios que de su negativa resulten para el incapacitado.*
- c) *La tutela se ejerce por el tutor con intervención del curador, del juez de lo familiar, del consejo local de tutelas y del Ministerio Público.*
- d) *La tutela se ejerce por un solo tutor, excepto cuando por las condiciones específicas del incapaz convenga nombrar un tutor para la persona del pupilo y otro para la administración de los bienes.*
- e) *Las personas físicas pueden ejercer el cargo de tutores o curadores respecto de tres personas incapaces. Si los últimos fueran hermanos, coherederos o legatarios y más de tres, se les podrá nombrar un solo tutor y un solo curador.*

⁹⁷ S.A. **Tutela de un Menor**. Disponible en Línea: Cortes de California, La Rama Judicial de California.
<<https://www.courts.ca.gov/selfhelp-guardianship.htm?rdeLocaleAttr=es>> (Consulta: 3 de Septiembre, 2023)

- f) *Las personas morales podrán ejercer la tutela de personas mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que, por su estado particular de discapacidad, ya sea física, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas, no puedan gobernarse a sí mismas.*
- g) *Cuando fallezca la persona que ejerce la patria potestad sobre un incapaz, al que deba asignarse tutor, el albacea o en caso de intestado, los parientes y las personas con los que haya vivido tienen obligación de avisar al juez de lo familiar dentro del término de ocho días siguientes al fallecimiento, para que se le nombre tutor.*
- h) *Los jueces del registro civil, las autoridades administrativas y las judiciales tienen obligación de avisar al juez de lo familiar, los casos en que se debe nombrar tutor, cuando por sus funciones conozcan de ello.*
- i) *Los tutores y curadores no pueden ser removidos de su cargo sin antes ser oídos y vencido en juicio⁹⁸.*

Como podemos observar la tutela tiene características muy distintas a las que hemos estado viendo a lo largo del trabajo, esto debido a que hemos hecho un enfoque en el vínculo familiar que se genera por la convivencia constante y estable entre el menor y los padres o adoptantes, no obstante, en la tutela podemos ver la ausencia de dicho requisito, pues de cierta manera se puede ver la tutela como un cargo obligatorio, más que uno voluntario, pues al contrario de la adopción y la filiación, esta se adjudica por resolución judicial y es irrenunciable.

Por ende, la tutela sí puede llegar a englobar las figuras jurídicas mencionadas, pero esto va a depender del tipo de tutela que se ejerza y la necesidad que tenga el tutelado.

C. PROPUESTA DE REFORMA O ADICIÓN A LA TUTELA

Finalmente, como ya se ha mencionado la adopción y la tutela son opciones que se encuentran en el marco jurídico actual para la resolución de los conflictos que se pueden llegar a encontrar las familias reconstituidas, no obstante, como ya se ha dicho estas figuras no son efectivas en su totalidad pues dejan un margen de vulnerabilidad muy grande para estas familias y la protección de sus derechos y obligaciones.

Como bien se ha dicho la adopción no es una opción efectiva debido a los principios y objetivos que este tiene, el cual es la protección y búsqueda de los intereses del menor brindándole la oportunidad de formar parte de una familia dentro de lo convencional que tenga la capacidad no sólo de cumplir con sus necesidades básicas de alimento y protección, sino también la formación de vínculos familiares estrechos que les permitan obtener la confianza y el cariño que una relación filial les puede ofrecer.

⁹⁸ Pérez Contreras, María Montserrat, Ob. Cit. p. 168

Debido a estos principios y objetivos es que esta figura deja vulnerable a las familias reconstituidas, pues si bien se busca la protección del interés superior del menor los vínculos familiares que se crean son distintos para cada familia y por ende no entran dentro del concepto filial, pues van más allá de la relación entre padres e hijos y como ya se ha dicho, los derechos y obligaciones que forman parte de la adopción son distintos a las necesidades de las familias reconstituidas.

De igual forma la figura de la tutela puede llegar a ser una opción como ya se ha dicho, no obstante, esta figura también presenta sus complicaciones, puesto que para que se tenga como opción y por ende se otorgue la tutela, se necesitan requisitos que muchas familias reconstituidas no cumplen, esto debido a que esta figura en su mayoría se presenta con la muerte o incapacidad de los padres de hacerse cargo del menor o incapacitado, y muchas familias no se encuentran en este supuesto.

Como ya se ha dicho hay núcleos familiares en los que no necesariamente los padres se encuentran muertos o incapacitados, sino que hay familias como aquellas formadas por parejas del mismo sexo, en el que debido a la falta de legislación para estas parejas, uno de los miembros se encuentra sin la protección que la ley le otorga a los padres convencionales, de igual manera a las familias con parejas divorciadas y con una nueva pareja este es un nuevo miembro que materialmente acepta derechos y obligaciones, pero formalmente la ley no los protege.

Debido a lo anterior es que se pretenda cambiar un poco los objetivos de la tutela de manera en que se busque la protección del menor dentro de los ámbitos familiares posibles aún y cuando los padres biológicos se encuentren dentro de sus capacidades, buscando de esta manera que la tutela pueda ser otorgada de distintas maneras, es decir, que la tutela pueda ser convencional o reconstituida, en el que la primera se mantenga para los supuestos ya presentes en la ley como lo son la muerte o incapacidad de los padres.

Mientras que la tutela reconstituida, tenga como objetivo el otorgamiento de nuevos derechos a los distintos miembros de la familia, conservando de igual manera los derechos y obligaciones que ya se encuentran dentro de las relaciones filiales del menor o incapaz.

A lo largo del presente trabajo se han mencionado las figuras jurídicas que son indispensables para la protección del interés superior del menor los cuales son: la patria potestad, la guarda y custodia y los alimentos, se pretende regular estas figuras dentro de la tutela reconstituida de manera en que se otorgue según sea el caso, teniendo como característica

principal que este tipo de tutela no cuenta con la posibilidad de obtener la representación legal del menor a través de la patria potestad, pues esta es exclusiva de la tutela convencional.

Se pretende que la tutela convencional esté enfocada en proteger el interés superior del menor a través de la representación y el cuidado del menor o incapaz que se encuentre en una situación de extrema vulnerabilidad, en donde los padres biológicos o adoptivos hayan fallecido o se encuentren incapacitados para su cuidado y protección, por lo que esta figura tendría como objetivo el otorgamiento de todos los derechos y obligaciones mencionados bajo los mismos requisitos y procedimientos que la ley establece actualmente.

Por otro lado la tutela reconstituida sería una figura secundaria a la anterior; anteriormente se ha mencionado que estos derechos que se protegen se encuentran en una jerarquía, pues los derechos y obligaciones de la guarda y custodia y los alimentos son derechos secundarios derivados de la patria potestad, es bajo esta perspectiva que se busca dividir los tipos de tutela, pues se pretende mantener el derecho principal de la patria potestad en la tutela convencional, ya que es aquella que protege al menor con mayor vulnerabilidad, mientras que la reconstituida busca solamente una ampliación a la protección de los derechos y obligaciones secundarias para que más miembros del núcleo familiar puedan hacerse responsables de estos y por ende proteger al menor de mejor manera.

Si bien se busca mantener la exclusividad de la patria potestad en la tutela convencional, se tiene por entendido que los demás derechos secundarios también forman parte de este tipo de tutela.

La característica que se busca obtener en la tutela reconstituida es que exista cierta flexibilidad en el otorgamiento de los derechos secundarios según sea el caso, si bien en su mayoría se otorgarían todos menos la patria potestad, se busca mantener abierta la puerta para cualquier tipo de familia que se presente y los supuestos en los que se encuentre, para de esta manera tener un amplio margen de protección a todas las familias que ya existen y que en el futuro puedan presentarse.

No olvidemos que ninguna de estas figuras busca la relación paterno-filial que la adopción puede otorgar, pues tal como se menciona no todos los tipos de familia cuentan con este vínculo o ya existe este vínculo y se busca formar uno nuevo con los demás miembros del núcleo familiar, es decir, este tipo de tutela busca el reconocimiento de los distintos miembros

de la familia que pueden desempeñar actos de autoridad sobre el menor, sin quitarle dicha autoridad a los padres.

Finalmente se pretende el reconocimiento normativo de las familias reconstituidas, para que se tenga como consecuencia el reconocimiento de distintos miembros del núcleo familia para de esta manera estos puedan ser acreedores de derechos y obligaciones sobre el menor o incapaz, tomando en cuenta que se tiene como objetivo la creación de nuevos derechos, no la revocación de estos, teniendo como objetivo principal la protección del interés superior del menor por sobre cualquier otro.

CONCLUSIONES

1. En el presente trabajo se realizó un análisis sobre la importancia de la tutela reconstituida con base al reconocimiento legal de las familias reconstituidas, es decir, se analizaron los tipos de familia que existen hoy en día para conocer la efectividad de la protección que el marco jurídico le brinda a cada una de estas.
2. Por lo anterior, se comenzó explicando los aspectos generales de las familias convencionales desde un punto de vista doctrinal y legal, establecido de manera inicial el concepto de familia convencional y como es que a través de los años es este tipo de familia el único tipo que se reconoce de manera implícita en nuestro marco jurídico, lo que ha ocasionado una vulneración al resto de familias, que tal como se ha demostrado han ido aumentando en los últimos años y en el cual existe una relación de hecho pero no de derecho.
3. La familia desde un aspecto convencional es aquel grupo de personas que tienen un vínculo consanguíneo entre ellos; históricamente se reconoce a la familia como una institución que se encuentra en todas las sociedades humanas que tiene un alto valor dentro de la vida de cada individuo, la manera en la que se conforma se encuentra altamente influenciada por los elementos exteriores de la sociedad como las ideologías religiosas, políticas, de género, etc. pues la manera en la que vemos los cambios dentro de esta institución puede ser aceptada o rechazada dependiendo estos aspectos.
4. La familia genera vínculos emocionales entre los miembros derivados de una convivencia permanente entre ellos, ante la ley este vínculo que se genera entre los padres y los hijos específicamente es reconocido como la filiación, esta figura tiene como objetivo la protección de los derechos del menor en relación con los padres sin importar la naturaleza jurídica de la relación, pues tal como lo hemos mencionado, la ley reconoce que puede tener naturaleza civil, es decir, derivado de un acto jurídico, no obstante, sigue buscando la protección de la familia convencional.
5. Este vínculo genera derechos y obligaciones entre las partes involucradas, entre estos podemos encontrar la guarda, la educación, la corrección, la vigilancia y la representación legal, los cuales se encuentran protegidos dentro de otras figuras jurídicas como la guarda y custodia o la patria potestad.

6. La guarda y custodia es la acción y efecto de cuidar directa y temporalmente a los incapacitados, abarcando muchos de los aspectos que se mencionan en el apartado anterior para la protección del interés superior del menor, comprendiendo facultades y deberes para quienes lo ejercen, es decir, esta figura abarca tanto un derecho como una obligación, pues es un derecho que tienen los padres en relación con sus hijos, mientras que se cuenta con la obligación de hacerse cargo de las necesidades del menor por lo menos hasta que cumpla su mayoría de edad.
7. Otro de los derechos y obligaciones que derivan de los vínculos paterno-filiales es la figura de los alimentos, esta obligación nace desde el inicio de esta institución, que de acuerdo con el autor Antonio de Ibarrola tienen su nacimiento desde el arranque de su propia naturaleza. Esta figura tiene como objetivo el cumplimiento de los deberes de subsistencia del menor, brindando toda aquella asistencia que le permita al menor o al incapaz desarrollarse de la mejor manera durante su crecimiento, así como brindar las herramientas necesarias para que una vez cumpliendo la mayoría de edad pueda sustentarse a sí mismo.
8. Esta figura a diferencia de la guarda y custodia no deriva necesariamente del vínculo paterno- filial, sino que esta puede generarse por distintas razones y de distintos vínculos, pues su naturaleza deriva de la protección de las necesidades básicas que una persona puede llegar a tener sin importar si existe una relación consanguínea o de matrimonio, pues la propia ley establece que puede ser ejercido por cualquier persona mientras se busque el beneficio de la persona incapaz.
9. Finalmente otra figura derivada de este vínculo es la patria potestad, esta figura es diferente a las que hemos mencionado, pues hace referencia principalmente a la representación del menor, no obstante, tal como hemos desarrollado a lo largo del trabajo esta figura se encuentra sumamente entrelazada con las demás pues esta institución es comprendida por todas las figuras mencionadas, pues de acuerdo con la Suprema Corte cuando describe la patria potestad lo menciona como un conjunto de derechos, facultades y obligaciones procediendo a describir a las figuras jurídicas de la guarda y custodia, y los alimentos.
10. Por lo anterior es que se considera que existe una relación de jerarquía entre las figuras jurídicas establecidas en nuestro marco normativo, pues se considera que la patria potestad como una consecuencia principal de la filiación , mientras que la guarda y

custodia y los alimentos son una consecuencia derivada de la obligación principal, tomando en cuenta que esta jerarquía no le resta valor a ninguna de las figuras que la comprenden.

11. Todas estas figuras tienen como objetivo en común la protección del interés superior del menor, históricamente esta figura va apareciendo gradualmente, pues al ver la vulnerabilidad de los menores incapaces es que se convirtió en un asunto público, llegando al punto en el que el Estado puede obtener la tutela de los menores que se encuentran en estado de vulnerabilidad.
12. De lo anterior es que la Suprema Corte de la Nación menciona que este principio se encuentra fundado en la dignidad del ser humano, haciendo énfasis en las características propias de un menor a efectos de potencializar la protección integral, respetando los derechos del menor en los que se ponga como prioridad en el momento en el que exista un conflicto en la familia o en la relación paterno-filial y por ende caen en una situación de vulnerabilidad frente a sus padres.
13. Como ya se mencionó existen muchos tipos de familia, y la realidad mexicana es que el número de familias reconstituidas ha ido en aumento en los últimos años, esto se debe a que los núcleos familiares han ido cambiando debido a los factores externos como la religión, la cultura o la política teniendo como consecuencia que existan muchos tipos de familia que no se están viendo protegidos por el marco normativo al no encuadrar dentro del esquema de la familia convencional.
14. En el presente trabajo vemos que al igual que con las familias convencionales, las reconstituidas también cuentan con una estructura familiar principal, aunque en el caso de esta segunda se tiende a utilizar para hacer referencia a cualquier tipo de familia que se encuentre fuera de la estructura de padre-madre-hijos; en el caso de las familias reconstituidas esta estructura principal es muy parecida a la convencional, no obstante en este caso se trata de una pareja en donde al menos uno de ellos aporta algún hijo fruto de una relación previa.
15. No obstante lo anterior, no hay que olvidar que las familias ya no se conforman solo de los padres y los hijos pues tal como se ha mencionado en el trabajo el autor Heriberto López nos muestra un esquema de los 11 tipos de familia que se pueden encontrar dentro de 3 categorías principales, esto puede llegar a ser un problema debido a que como ya

se mencionó la ley solo hace alusión a la familia convencional, y por ende deja de fuera a 10 familias diferentes poniéndolos en una situación de vulnerabilidad frente a la ley.

16. Dentro de las familias reconstituidas se pueden presentar muchos problemas pues como ya se explicó, los vínculos familiares se pueden generar por la convivencia permanente de los individuos dentro de un núcleo, lo cual tiene como consecuencia la generación de roles que afectan de manera muy directa en la esfera jurídica de los involucrados y que sin embargo las autoridades no solo no lo tienen regulado, sino que no lo reconocen.
17. En el presente trabajo se hizo el análisis de la estructura principal de la familia reconstituida, por lo que haciendo referencia a esto se crean roles por la convivencia permanente entre los miembros, no obstante, la nueva pareja del padre o de la madre biológico tiende a encontrarse en una posición de autoridad frente al menor y por ende se llegan a tomar facultades y obligaciones que no se encuentran establecidas, pero que sin embargo se encuentra aceptado dentro del núcleo familiar.
18. Con el presente análisis no se busca quitar o minimizar derechos u obligaciones en los demás miembros del núcleo familiar, sino que se busca el otorgamiento de nuevos derechos frente al marco jurídico a los nuevos miembros, puesto que reiteramos en la importancia de cada uno de los miembros ya sean biológicos o nacidos de una relación jurídica diferente, respetando los roles de cada uno y por ende brindándoles sus propios derechos y obligaciones los cuales hasta el momento han sido ejercidos de hecho pero no de derecho.
19. Dentro de nuestro marco jurídico actual existen algunas opciones para su protección, entre estas podemos ver la adopción y la tutela, las cuales pueden llegar a ser una alternativa a esta problemática. No obstante, estas no son esencialmente útiles para la protección.
20. La adopción es la acción voluntaria de una persona o una pareja para formar una familia, acogiendo a un menor que no cuenta con una filiación biológica, creando una filiación civil con los adoptantes; esta figura tiene como fin la protección del interés superior del menor dándole la protección y afecto que los padres biológicos no pudieron darle por las razones que sean.

21. Esta figura tiene como problemática los requisitos que se establecen en la ley para poder adoptar, pues estos pueden llegar a ser no solo muy tardados, sino que son muy subjetivos y por ende llegar a ser imposibles de cumplir, teniendo como consecuencia que existan muy pocas adopciones al año en México.
22. Finalmente, la tutela es otra alternativa pues este es un mecanismo de protección para las personas que se encuentran en un estado de incapacidad temporal o permanente que no les permite obrar por sí solos, esta puede llegar a ser ejercida por un familiar, por el Estado o por un tercero designado por mandato de ley.
23. Sin embargo, al igual que la adopción cuenta con algunas problemáticas, pues uno de los requisitos es la incapacidad de la persona la cual en estos casos puede llegar a interpretarse de manera muy extrema pues se tiene como característica la incapacidad de obrar por sí mismo, y los menores de edad si bien no tienen capacidad jurídica, si tienen capacidad de tomar ciertas decisiones y por ende no encuadra dentro del supuesto mencionado.
24. Es por esto por lo que se busca la constitución de una tutela reconstituida que tenga como objetivo la protección del menor que se encuentre en un estado de vulnerabilidad, pero que no se encuentre en un estado extremo, para que este pueda llegar a ser ejercido por cualquier persona que la ley lo establezca.
25. Se pretende que la ley reconozca dos tipos de tutela utilizando como base la jerarquía de los derechos que se otorgan a las personas que buscan la tutela, por ende, que la ley reconozca tanto la tutela convencional como la tutela reconstituida como dos figuras distintas que tienen consecuencias jurídicas diferentes.
26. La tutela convencional es aquella que está enfocada en los menores o incapacitados que se encuentran en un estado de vulnerabilidad mayor, pues no cuentan con una relación paterno-filial ya sea por la muerte de estos o la incapacidad de los padres para hacerse cargo de las necesidades del menor o incapaz.
27. La tutela convencional tiene como característica el otorgamiento tanto de los derechos principales como los derechos secundarios, es decir, el otorgamiento de la patria potestad, la guarda y custodia y los alimentos, procurando siempre el interés superior del menor.

28. Por otro lado, la tutela reconstituida es aquella que se encuentra más enfocada en el otorgamiento de nuevos derechos a aquellos miembros del núcleo familiar que puedan realizar actos de autoridad y tengan una relación familiar, pero con la excepción de la patria potestad, pues esta queda exclusiva a los padres.
29. Se pretende mantener una flexibilidad dentro de la tutela reconstituida para el otorgamiento de los derechos secundarios (guarda y custodia y alimentos) para que estos puedan se puedan conceder dependiendo el caso, esto con el objetivo de mantener una puerta abierta para todos los tipos de familia que existan.
30. Se busca el reconocimiento normativo de las familias reconstituidas para que de esta manera la ley pueda reconocer a distintos miembros de la familia y por ende se les pueda otorgar los derechos y obligaciones que materialmente estos ya ejercen, pero que la ley ignora.
31. Finalmente se busca hacer hincapié que el propósito de esta figura es el otorgamiento de nuevos derechos y obligaciones, sin la revocación de los derechos principales que tienen los padres sobre el menor.

BIBLIOGRAFÍA

DOCTRINA

Aragonés Aragonés, Rosa. **Constitución de la Tutela. Nombramiento de Tutor. Inventario y Fianza.** Disponible en Línea: Derecho y Cambio Social. <file:///Users/andreabahena/Downloads/Dialnet-ConstitucionDeLaTutelaNombramientoDeTutorInventari-5498990.pdf>

Ayala Escorza, María del Carmen y García Alonso, Juan Carlos. **Juicios de Guarda y Custodia.** 1ra ed. México, Editorial Flores.

Ayala, Luis Fernando, Martínez Gómez, Gerardo, Espinosa Limón, Jesús. **La Tutela Judicial Efectiva en México.** Disponible en línea: Prospectiva Jurídica. <<https://prospectivajuridica.uaemex.mx/article/view/17764/14153>>

Belluscio, Augusto César. **Derecho de Familia.** 1a reimpresión, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires.

Belluscio, Augusto César. **Manual de Derecho a la Familia..** t. II, Argentina, Ediciones Depalma Buenos Aires.

Bravo, Hernández, María de la Luz. “*El interés del menor en adopción*”. s.f. Disponible en línea: <<http://www.poderjudicial-gto.gob.mx/pdfs/12-2.pdf>>

Cárdenas Miranda, Elva. “*La Adopción en México. Situación Actual y Perspectivas*”. sf. Disponible en línea: **Revista Electrónica de Universidad la Salle** <https://repositorio.lasalle.mx/bitstream/handle/lasalle/465/N%C3%BAm.14_P.91-105.pdf?sequence=1&id Allowed=y>

Cillero Bruñol, Miguel. **El Interés Superior del Niño en el Marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño.** México. Disponible en Línea: http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf

De Miguel Reinoso, Ana. **Tutela, ¿qué es y qué tipos existen?.** Disponible en Línea: Somosdic@. <<https://somosdisca.es/tutela-que-es-y-que-tipos-existen/>>

De Verda y Beamonte, José Ramón. *¿Es posible seguir distinguiendo entre capacidad jurídica y capacidad de obrar?.* Septiembre 30,2021. Disponible en Línea: **Revista Electrónica del**

Instituto de Derecho Iberoamericano. <<https://idibe.org/tribuna/posible-seguir-distinguiendo-capacidad-juridica-capacidad-obrar/>>

Espinar Fellman, Isabel, Carrasco Galán, María José, Martínez Díaz, María Pilar y Mina Freire, Ana García. “*Familia Reconstituidas: Un estudio sobre las nuevas estructuras familiares*”. 2003. Disponible en línea: **Revista Electrónica de Ciencia y Salud**. 2003. <<https://www.redalyc.org/pdf/1806/180617972003.pdf>>

Galiano Maritan, Grisel. La Tutela y la Curatela. Propositiones de Lege Ferenda en el Ámbito Civil y Familiar Cubano. Disponible en Línea: Derecho y Cambio Social. <file:///Users/andreabahena/Downloads/Dialnet-LaTutelaYLaCuratela-5493228.pdf>

Gobierno de México. “*La composición de las familias y hogares mexicanos se ha transformado en décadas recientes como resultado de cambios demográficos y sociales*”. Mayo 15 ,2020. Disponible en línea: <<https://www.gob.mx/conapo/articulos/la-composicion-de-las-familias-y-hogares-mexicanos-se-ha-transformado-en-las-recientes-decadas-como-resultado-de-cambios-demograficos?idiom=es>>

González Montoya, Carmen Susana y González Villena, Alejandro. “*Organizaciones Familiares Diferentes Las Familias Reconstituidas*”. s.f. Disponible en línea: **Revista Electrónica de Psicología de Iztacala** <<https://www.iztacala.unam.mx/carreras/psicologia/psiclin/vol8num3/art2no3dic05.pdf>>

Ibarrola, Antonio. **Derecho de Familia**. 2a ed. México, Porrúa, 1978/1981.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. **Alimentos, se establecen con las percepciones salariales**. México, Disponible en línea: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2478/4.pdf>>

Jimena Muñoz, Sandra. **Características de una Acción de Tutela**. Mayo 2016, México. Disponible en Línea: <<https://www.misabogados.com.co/blog/caracteristicas-de-una-accion-de-tutela>>

Jiménez Alberto, Ixa Elaine. “Hablando de familias ensambladas, sus derechos y deberes en el Código de las Familias”. Marzo 1, 2022. Disponible en línea: <<https://www.lavillablanca.gob.cu/hablando-de-familias-ensambladas-sus-derechos-y-deberes-en-el-codigo-de-las-familias>>

Jiménez García, Joel Francisco. “*La patria potestad. Su actual concepción en el código civil para el Distrito Federal*”. En: **Revista de Derecho Privado**. México, septiembre-diciembre 2005, núm.12 (p. 3-29)

López Romo, Heriberto. “Los once tipos de familias en México”. s.f. Disponible en línea: **Revista Electrónica del Instituto de Inteligencia de Mercados**. 2022. <<https://elstituto.mx/el-39-6-de-las-hogares-mexicanos-pertenecen-a-familia-en-transicion/>>

López Sánchez, Cristina. “*Las familias reconstituidas. Una realidad en continuo crecimiento*”. Oct. 24, 2020. Disponible en línea: **Revista Electrónica del Instituto de Derecho Iberoamericano**. Oct. 24, 2020, <<https://idibe.org/doctrina/las-familias-reconstituidas-una-realidad-continuo-crecimiento/>>

Orta García, María Elena. “La Adopción en México”. Junio, 2013. Disponible en Línea: **Revistas Jurídicas de la UNAM**. <file:///Users/andreabahena/Downloads/%23%23common.file.namingPattern%23%23.pdf>

Pacheco, Alberto. **La Familia en el Derecho Civil Mexicano**. 1ra reimpresión. México, Panorama.

Pérez Contreras, María de Montserrat. “*Derecho de Familia y Sucesiones*”. 2010. Disponible en línea: **Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM** <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/1.pdf>><<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/15.pdf>>

Pérez Contreras, María Montserrat. **Derecho de Familia y Sucesiones**. 1ra ed. México, Cultura Jurídica. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2010. Disponible en línea: UNAM, Biblioteca Jurídica Virtual. <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/7/3270/1.pdf>>

Pitrau, Osvaldo Felipe. “La Guarda de Menores”. En: **Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia**. Buenos Aires, Abeledo. Perrot, 1990, t. 4. (p.47-66)

Planiol, Marcel y Ripert Georges. **Tratado elemental de derecho civil, t. I: Divorcio, filiación, incapacidades**. México, 1984.

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 23ª ed. En avance. Disponible en Línea: RAE<<https://dle.rae.es/filiaci%C3%B3n>>

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 23ª ed. En avance. Disponible en Línea: RAE <<https://dle.rae.es/familia>>

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 23a ed. en avance. Disponible en línea: Autor <<https://dpej.rae.es/lema/adopci%C3%B3n1>>

Real Academia Española. **Diccionario de la Lengua Española**. 23a ed. en avance. Disponible en línea: RAE <<https://dle.rae.es/tutela>>

Ribot Igualada, Jordi. **Fundamento de la Obligación Legal de Alimentos entre parientes**. Anuario de Derecho Civil (España), julio- septiembre 1998, Tomo LI, (pp. 1105-1177).

Rodríguez Collado, Margarita del Carmen. **La curatela y la tutela ante la nueva concepción de la discapacidad: un acercamiento a los pronunciamientos de la Suprema Corte de Justicia de la nación en México**. Tesis para optar al grado de doctora. México, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco. Febrero 2018. Disponible en Línea: <<https://idibe.org/wp-content/uploads/2018/02/cij.pdf>>

s.a. “El 39.6% de los hogares mexicanos pertenecen a un tipo de familia en transición”. Marzo 31, 2022. Disponible en línea: **Revista Electrónica del Instituto de Inteligencia de Mercados**. 2022. <<https://elinstituto.mx/el-39-6-de-las-hogares-mexicanos-pertenecen-a-familia-en-transicion/>>

S.A. **Tutela de un Menor**. Disponible en Línea: Cortes de California, La Rama Judicial de California. <<https://www.courts.ca.gov/selfhelp-guardianship.htm?rdeLocaleAttr=es>>

Secretaría de Relaciones Exteriores. **¿Qué es un poder notarial?**. México, Enero 2023. Disponible en línea: Gobierno de México <<https://consulmex.sre.gob.mx/raleigh/index.php/registro-civil-y-poderes-notariales/poder-notarial>>

Segovia Urbano, Adriana. “Diversidades Familiares: Espacios de Construcción de apertura, justicia y equidad”. En: Raphael de la Madrid, Lucía y Gómez Cíntora, Antonio, (coord.), **diálogos diversos para los más diferentes mundos posibles**. México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, pp. 3-18.

Sierra Abogados & Inversiones. “Filiación: ¿qué es y qué tipos existen?”. Oct. 24, 2022. Disponible en línea: <<https://sierraabogados.es/blog/filiacion/>>

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “*Dignidad Humana, Derecho a la Vida, y Derecho a la Integridad personal*”. Disponible en Línea: **Serie de Derechos Humanos** <https://sistemabibliotecario.scjn.gob.mx/sisbib/CST_2014/000260741/000260741.pdf>

México, SCJN, 2011.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “*Interés Superior del Menor*”. En: **Decisiones Relevantes**. México, SCJN, 2015. (P.15-33)

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “*Paternidad*”. En: **Temas selectos de derecho familiar**. México, SCJN, 2011. (P.1-10)

Suprema Corte de Justicia de la Nación. “*Patria Potestad*”. En: **Temas selectos de Derecho Familiar**. México, SCJN, 2015. (P. 15-33)

Unión de Asociaciones Familiares. “*Familias Reconstituidas*”. 2019. Disponible en línea: Revista <<https://unaf.org/familias-reconstituidas/>>

Universidad de Guanajuato. “*Clase digital 13. Adopción*”. Nov. 16, 2021. Disponible en línea: <<https://blogs.ugto.mx/derecho/clase-digital-13-adopcion/>>

Varsi Ropsigliosi, Enrique. “*Tratado de Derecho Familiar*”. Oct., 2011. Disponible en línea: No. 1, 2011 <https://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12724/5230/Varsi_nueva_teor%C3%ADa_institucional_juridica_familia.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Villa Guardiola, Vera Judith y Hurtado Peña, Arturo. “*La protección jurídica de las familias reconstituidas o ensambladas en la postmodernidad*”. Feb. 24, 2022. Disponible en línea: **Revista Electrónica SciELO**. Feb. 24, 2022 <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0124-74412021000200082>

W. Emerson, Ralph. “*La patria potestad y sus efectos*”. En: **El derecho en Perspectiva. Estudios en Homenaje al maestro José de Jesús López Monroy**. México, Porrúa, 2009 (p. 889-904).

LEGISLACIÓN

Código Civil Federal. (P.O. Agosto 31, 1928/ Enero 11, 2021)

Código Civil para el Estado de Nuevo León. P.O. (Julio 6, 1935/ Junio 23, 2023)

Código de Procedimientos Civiles. (P.O. Febrero 24, 1943/ Junio 7, 2021)

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (P.O. Febrero 5, 1917/ Junio 6, 2023)

JURISPRUDENCIA

DERECHOS DERIVADOS DE LA PATRIA POTESTAD (CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE MÉXICO. Tesis Aislada. Amparo directo en revisión. Primera Sala. Clave:1a. CXI/2008.(*SCJN: Novena época, Tomo XXVIII, diciembre 2008, p. 236*). Disponible en línea: SCJN <<https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/tesis/168337>> Registro: 168337