

# LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS: UN ACERCAMIENTO DESDE EL DERECHO DE FAMILIA

ANABEL PUENTES GÓMEZ\*

Como citar este artículo:

Puentes, A. (2014). Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, 6, 58-82.

*Recibido: octubre 9 de 2014*

*Aprobado: diciembre 5 de 2014*

**RESUMEN:** **Objetivo.** La presente investigación aborda dentro de su contenido a las familias ensambladas y pretende demostrar la importancia de su reconocimiento y protección en los ordenamientos familiares latinoamericanos. **Método.** Esta tipología familiar se analiza desde puntos de vista jurídicos-doctrinales, filosóficos, psicológicos y sociológicos. También se significa la recepción de las familias reconstituidas por determinadas instituciones familiares, señalándose en cada caso las consideraciones doctrinales para su posible protección legal, teniendo en cuenta valoraciones de expertos e información estadística sobre familias de este tipo. **Resultado.** Se refiere al deber de asistencia mutua de los cónyuges, a la responsabilidad alimentaria hacia el hijo de la pareja como obligación subsidiaria y complementaria, además de la posibilidad legal de establecer un régimen de comunicación para el padre o madre afín con el hijo afín, e incluso valorar la posibilidad de otorgarle a este la guarda y cuidado en caso de disolución del vínculo matrimonial o la unión de hecho según sea el caso en la nueva familia ensamblada. **Conclusión.** A lo largo de la investigación se muestra un análisis multidisciplinario del tema, partiendo de cuestionamientos sociales y psicológicos y su correspondiente trascendencia jurídica.

**PALABRAS CLAVE:** familias ensambladas, reconstituidas, alimentos, afines, matrimonio, guarda y cuidado.

---

\* Licenciada en Derecho. Profesora adiestrada del Departamento de Derecho Civil y de Familia de la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. E-mail: anabelpuentes@lex.uh.cu.

## BLENDED FAMILIES: AN APPROACH FROM FAMILY LAW

**ABSTRACT:** Objective. This research approaches in its content blended families and intends to demonstrate the importance of their recognition and protection in the Latin American Family Legislation. Method. This type of family is analyzed from the legal-doctrinal, the philosophical, the psychological, and the sociological perspectives. The perception of blended families is also marked by certain family institutions highlighting in each case, doctrinal considerations for possible legal protection, taking into account expert opinions and statistical information about this type of family. Results. It refers to the mutual assistance as a couple, with the food responsibility towards the child of the couple as a subsidiary and complementary obligation, in addition to the legal possibility to establish a system of communication for the father or related mother with the related child, and even consider the possibility of granting the guardianship and care child in case of divorce, or the dissolution of the civil union, depending on the case of the new blended family. Conclusion. Throughout this research a multi-disciplinary analysis of the topic is presented, starting from social and psychological questioning and their corresponding judicial importance.

**KEY WORDS:** blended families, reconstituted, food, related, marriage, guard, care.

La familia unida por la semejanza de las almas es más sólida y me es más querida, que la familia unida por las comunidades de la sangre. (Martí, 2003, p. 23)

## INTRODUCCIÓN

La influencia de varios factores socioeconómicos en los últimos años ha proporcionado la aparición de nuevas categorías dentro del ámbito jurídico donde las relaciones familiares no han quedado exentas de ser afectadas por ellos. Tal es el caso de la institución familiar en la que se han despertado numerosas discusiones debido al progreso social que, en muchas ocasiones, deja rezagada a la

norma jurídica porque no satisface todas las necesidades que van surgiendo con el avance de la humanidad.

No es secreto alguno que existen evidencias de vacíos e insuficiencias en los ordenamientos jurídicos tanto latinoamericanos como europeos vinculados a la familia. Las profundas transformaciones acaecidas en las relaciones entre el Estado y la familia en el escenario socioeconómico e histórico de los últimos años no se han visto en los contenidos de las legislaciones. Todo esto explica las contradicciones reiteradas por los estudiosos entre lo jurídico y las necesidades y prácticas cotidianas de individuos y familias.

La legislación acerca de la familia se ha focalizado especialmente en la mujer, la protección del menor, el reconocimiento igualitario del matrimonio para las uniones no formalizadas, pero no lo ha hecho referente a la familia como unidad o grupo que como tal exige un tratamiento particularizado. Se destaca con fuerza la necesidad de revisar el marco legal que norma lo relativo a cuestiones surgidas o modificadas en el contexto de la crisis y el reajuste. En tal sentido, es necesario nuevas regulaciones jurídicas acordes con los nuevos escenarios sociales.

Los cambios en la familia durante los últimos cuarenta años han sido los más profundos y compulsivos de los últimos veinte siglos. La familia tradicional ha cambiado. Aparecen hoy en día un gran número de modelos que alteran los parámetros con los que otrora se entendía la vida familiar. Cambios que afectan a todo el sistema familiar. La estructura, el funcionamiento y la evolución de la familia han transmutado según las exigencias del entorno para adquirir nuevas denominaciones y características que la diferencian sustancialmente de la familia de otras épocas. Este es el principio conceptual que afirma que el estudio, el análisis y la intervención holística de la familia, requiere comprender sus perspectivas básicas en una interacción permanente: estructural, funcional, evolutiva y sistema de creencias. Las investigaciones nacionales desde la sociología y la psicología muestran que los modelos culturalmente transmitidos de relación de pareja y la familia no aportan el valor de cambio necesario en la actualidad para el desarrollo personal y familiar por lo que continúan siendo, entonces, tanto el divorcio como la reconstrucción familiar, dos problemas contemporáneos.

Una de las características básicas de la composición familiar latinoamericana contemporánea radica en su gran diversidad pues, junto a las formas tipológicas más tradicionales representadas, sobre todo por las familias nucleares, han ido tomando fuerza otros tipos de arreglos familiares —hablándose así en nuestros días de *familias* y no de 'familia'— como resultado del surgimiento de estructuras monoparentales, unipersonales, extendidas, compuestas y reconstituidas. Las familias 'reconstituidas' no son más que aquellas generadas a partir de la convivencia de una pareja con posterioridad a la disolución de un vínculo conyugal anterior y del cual nacieron hijos

que deberán ser protegidos y educados dentro del nuevo contexto familiar<sup>1</sup>.

Las familias ensambladas o reconstituidas son parte de la realidad latinoamericana desplazando así la exclusividad de la familia nuclear, impregnada en la cultura del siglo pasado. Esta tipología familiar ha sido objeto de estudio en diferentes países de la región tales como Perú y Argentina donde la evolución ha sido de tal magnitud que, incluso, se han gestado proyectos para la reforma de códigos civiles con el fin de incorporar con ello la tutela jurídica correspondiente. La práctica jurisdiccional internacional ha sido invadida por situaciones de tal índole que han obligado a los tribunales a pronunciarse sobre casos determinados que han exigido una solución en su mayoría empírica debido a la vacuidad normativa<sup>2</sup>.

La familia ‘reconstituida’ o ‘ensamblada’ constituye una estructura en la que confluyen varios subsistemas familiares en la medida en que comprende los vínculos entre padres e hijos (aquel que detenta la guarda y el que no convive), la nueva pareja de cada uno de ellos, los hijos tenidos en la nueva unión, las respectivas familias de origen, entre otros. Por tanto, el aumento de la tasa de divorcialidad y con ello el aumento de segundas nupcias. Así las situaciones cotidianas presentadas ante tribunales cubanos, donde jueces no poseen herramientas doctrinales ni legales para la protección de parientes afines como familia, dan al traste con la investigación de la temática sobre las familias reconstituidas.

Por su propia configuración las familias ensambladas tienen una dinámica diferente presentándose problemáticas significativas dentro del ámbito jurídico esencialmente del derecho de familia pues estas tipologías van a presentar diversas aristas como son los vínculos, los deberes y los derechos entre los integrantes de ella. Ahora bien, el hijo afín (conocido comúnmente como hijastro) forma parte de esta nueva estructura familiar con eventuales derechos y deberes especiales; no obstante, la patria potestad de los padres biológicos. El no reconocimiento de ello podría traer aparejado una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar. También vemos como la relación entre los padres afines y el hijo afín tendrá que guardar ciertas características tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Todo lo anterior demanda un análisis profundo del funcionamiento de las familias reconstituidas desde un punto de vista jurídico sin dejar atrás el impacto psicológico y social de la temática.

<sup>1</sup> No se limita el origen de este tipo familiar al matrimonio, pues en muchos casos se origina en una unión concubinaria. No obstante, analizaremos si existen diferencias notorias y si tal estructura familiar se origina en un matrimonio o si lo hace en una unión de hecho.

<sup>2</sup> Sentencia de 30 de noviembre de 2007, en la Causa No. 09332-2006-PAICT, en la que el Tribunal Constitucional se ocupó de un reclamo de una persona, casada en segundas nupcias, a quien el Centro Naval del Perú (del cual era asociado) le negó un carné familiar—en calidad de hija— a favor de su hijastra o hija afín; en cambio se le concedía un pase de invitada especial, el cual se negó a recibir.

## LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS COMO TIPOLOGÍA FAMILIAR. MIRADAS IUSFILOSÓFICAS Y PSICOSOCIALES. PRESUPUESTOS TEÓRICOS

La familia constituye un espacio de vivencias de primer orden donde el sujeto tiene sus primeras experiencias y donde adquiere sus valores y su concepción del mundo. Debemos partir de una realidad inequívoca: el tratamiento de la familia rebasa el ámbito puramente jurídico para alojarse con razonamientos y consideraciones en otras disciplinas que vienen a sustentarla. Esto incluye su salida del ámbito puramente privado al fundamentarse en normas que la hacen responder ante el derecho público, el constitucional, e incluso, el internacional.

El *Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos* en su artículo 17, inciso 1, establece que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el estado” (Yungano, 2001, p. 3). Por otro lado, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* en su artículo 16 dispone que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”.

En general, todas las definiciones de familia nos brindan una panorámica de cómo es apreciada desde diferentes ángulos por las ciencias sociales. Desde la perspectiva jurídica, una de las definiciones que considero más atinada y esclarecedora de lo que es la familia lo constituye la definición de Mesa Castillo al decir que la familia es:

un grupo de personas entre las que median relaciones económicas y sociales surgidas de una unión sexual duradera y del parentesco, en el seno del cual se da satisfacción a la propagación, desarrollo y conservación de la especie humana; se mantienen y educan los hijos sobre una base mediante una comprensión y colaboración mutua y se comparte la vida y los intereses comunes de toda la sociedad. (2004, p. 10)

En los tiempos actuales la familia sigue su proceso de diversificación siendo una de las razones por las cuales aún se cuestiona su continuidad como grupo, pero, indudablemente

la familia no es un grupo más [...] es el grupo humano más importante y su existencia no está limitada a un espacio y tiempos determinados [...] y los vínculos entre sus miembros no son ocasionales, sino que se trata de un grupo con una extraordinaria continuidad temporal tanto en lo referido a la historia precedente (que incluye múltiples generaciones) como en la dimensión temporal futura en que esta familia se seguirá desarrollando. (Bastidas, 2006, p. 3)

Una investigación realizada en los EE.UU. descubrió que existen más de cincuenta modelos de familia que van desde la familia nuclear hasta la constituida por la unión de varias personas para criar hijos en común, incluyendo parejas homosexuales o grupos de mujeres que han quedado solas al cuidado de sus hijos (Bastidas, 2006, p. 1).

Aunque el hogar nuclear completo continua siendo el ideal familiar para la mayoría de los psicólogos y sociólogos, fundamentalmente por cuestiones relacionadas con la aceptación social, se observan cambios relacionados con los vínculos emocionales y con los derechos de quienes lo componen (reconocimiento y aceptación de los derechos de la mujer, modificación constante de los roles debido a las exigencias laborales, rupturas vinculares, entre otros). Con el surgimiento de nuevas realidades familiares y su reconocimiento por parte del derecho, además de la pérdida de las funciones a que hoy es sometida la familia, se puede pensar que la familia nuclear conyugal está llegando a su fin. Con esto no se pretende afirmar que la familia se extinga como institución sino que, más bien, se deba fortalecer con la protección de la diversidad de modelos familiares que actualmente son una realidad.

Todos estos cambios obligan a reactualizar el debate sobre el contenido, extensión y modalidad que debería presentar este sector del derecho para regular las relaciones socioafectivas. ¿Acaso el derecho no es el regulador de las relaciones sociales y, en consecuencia, incluye o excluye a ciertas formas de organización familiar?

### **Las familias ensambladas. Definición y rasgos esenciales**

Pocos han sido los juristas que han tratado la temática de la familia ensamblada, por lo que la definición de esta ha tenido sus diferencias especialmente en el ámbito psicosocial. En realidad no existe un acuerdo doctrinal sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como: familias ensambladas; reconstruidas; reconstituidas; recompuestas; familias de segundas nupcias o familiastras (Gil, 2006, p. 183).

Para algunos las

familias ensambladas o familias reconstruidas [...] son las familias resultantes del ulterior matrimonio de personas con hijos de matrimonios anteriores. Se incluye el término de constelaciones familiares y permite la variabilidad en cuanto a la convivencia de los hijos y la existencia o no de hijos biológicos comunes. (Bastidas, 2006, p. 7)

Otros consideran a las familias reconstituidas como “aquellas en las que al menos un hijo pertenece a una unión anterior de uno de los cónyuges” (Street, 2001, p. 10).

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

Son personas que constituyen una unión de hecho o un matrimonio, tras la extinción del primero (hoy mayoritariamente por divorcio) formando un nuevo hogar en el que van a convivir con carácter permanente o temporal los hijos (generalmente los de la mujer) con los protagonistas de la nueva pareja. Fruto de esta unión podrán ser los nuevos hijos, a la sazón, medio hermanos de los hijos anteriores de ambos progenitores. (Pérez, 2011, p. 80)

Varios países latinoamericanos, entre ellos Argentina, importaron la idea de *stepfamily*<sup>3</sup> (familia adoptiva); aplicando el concepto de que el equivalente en español al prefijo inglés *step* es el sufijo astro, así que se optó entonces por clasificar a estas familias como *familiastras*. Entre las *etiquetas* puestas a esta clase de familia puede encontrarse también la de *familias instantáneas*, denominadas de esta forma por considerarse que la unidad progenitor-hijo antecede al par marital en las que el adulto llega a conformar una nueva familia con un modelo ya incorporado en la anterior (Contreras, 2006, p. 127).

Nos ilustran con veracidad las palabras de María Constanza Street al decir:

las familias ensambladas son ¿Un tipo de hogar particular?, ¿Una constelación compleja integrada por múltiples hogares? ¿Un momento en una cadena de transiciones familiares (familia nuclear, familia monoparental, familia nuclear ‘recompuesta’)? La respuesta más certera es que las familias ensambladas son todo esto simultáneamente. En consecuencia, la ambigüedad de su definición y la inadecuación de las categorías de análisis tradicionales y de los instrumentos habitualmente disponibles permiten entender por qué hasta la fecha, no ha sido posible obtener información válida acerca de las características de este tipo de familias a través de las fuentes que integran el Sistema Estadístico Nacional (estadísticas vitales, censos y encuestas de hogares). (2001, p. 4)

<sup>3</sup> En idioma inglés se usan los términos: *stepmother*; *stepfather*; *stepchild*; *stepdaughter*; los cuales permiten las expresiones: “*my stepmother*”; “*my stepfather*”... La raíz ‘*step*’, a la vez que significa paso, escalón, proviene del vocablo ‘*steop*’ del inglés antiguo y que significaba: “desamparado, huérfano”. La palabra ‘*stepfamily*’, con la cual se designa a las familias ensambladas, tiene la misma raíz, pero su significado es imposible de traducir al castellano. ‘*Step*’ en su doble acepción alude a la integración de las familias ensambladas; proceso en el cual las relaciones se construyen lentamente, “*step by step*”: “paso a paso”.

Podemos encontrar algunas diferencias de la familia ensamblada respecto a la familia nuclear desde el punto de vista psicosocial:

1. Los vínculos padre-hijo preceden a la formación de la pareja siendo más intensos que con la nueva pareja, al menos al inicio, generando frecuentemente conflictos de lealtades. El adulto que se une a una persona con hijos no suele sentir que la relación que su pareja tiene con él sea la primaria para esa persona.
2. Adultos y niños se unen en diferentes momentos evolutivos.
3. Se configuran las familias ensambladas sobre la base de pérdidas y cambios (un divorcio o la muerte de un progenitor y de otras pérdidas y cambios comparativamente menores, pero también relevantes psicológicamente tales como: pérdida de la relación cotidiana con los hijos, amigos, parientes, entre otros).
4. Los distintos miembros tienen modelos diferentes en relación con la familia.
5. Existe un padre/madre biológico fuera del hogar o en el recuerdo. La nueva familia deberá convivir con la presencia (real o virtual) de un exmarido o una exmujer. Esto puede traer incluso numerosos conflictos cuando un ‘padrastró’ no es aceptado por el padre biológico causando, sobre todo, trastornos a la nueva familia en especial a los menores si se les exige elegir entre su padre biológico y su ‘padrastró’.
6. Si se intenta una familia nuclear clásica los hijos rechazan que el “padrastró/madrastra” suplante al padre/madre.
7. En muchos casos existen hijos que tienen dos hogares.
8. Hay menos control y cohesión familiar.
9. Duplicación de la familia extensa (abuelos, tíos, primos nuevos que deberán conocerse y eventualmente definir algún tipo de vinculación, inclusive elegir no vincularse también es una elección). La persona que se ha divorciado con hijos no solo tiene un excónyuge sino también una exfamilia de la que no se separa del todo, ya que siguen siendo parientes de sus hijos. Exige trabajar la aceptación de las diferencias, la asunción de nuevos roles, la delimitación de los espacios personales con sus límites y las proyecciones recíprocas.



Entre nosotros la familia reconstituida, como pasa con otros tipos de familia (distintos de la nuclear), carece de una tutela legal. Los problemas comienzan cuando se presenta el sentimiento de identidad familiar y de pertenencia a esa nueva familia el cual demora en aparecer, en el mejor de los casos, y casi nunca con la misma intensidad. Especialmente, cuando un niño o una niña no ve a uno de sus padres y la relación con los miembros que se integran se torna sumamente difícil.

Existen determinados riesgos en las familias ensambladas que se manifiestan en los estilos de vida y de desarrollo de cada una de ellas. La violencia familiar, los maltratos psíquicos, donde son víctimas mujeres y niños, tienen la mayoría de las veces escenario en esta tipología. Ello es una temática de análisis multidisciplinario, pues se producen estos fenómenos por miembros del mismo grupo familiar.

El funcionamiento de las familias ensambladas constituye otro de los caracteres que la diferencian de otras tipologías familiares. El proceso de reconstrucción familiar establece junto al divorcio uno de los problemas sociales contemporáneos donde se pueden identificar diferentes crisis tales como: la intrusiones de los excónyuges; la autoridad diferente sobre hijos diferentes; los celos parentales por las alianzas de los hijos; así como la desigual relación de los abuelos con los diferentes nietos; entre otras crisis que, sin duda, hacen que el funcionamiento de las familias ensambladas sea más complejo que el nuclear y traiga consigo un tratamiento especializado.

En la familia ensamblada convergen temas psicológicos, sociales, jurídicos, educativos, que no pueden y deben soslayarse si de verdad se cree que las familias, más allá de las formas que adopten, son las células del tejido social (Bastidas, 2006, p. 50). Estas familias han sido objeto de miradas sociales en cuanto a sus integrantes, un poco desfavorables. El cónyuge o pareja del progenitor son vistos con frecuencia como personas indeseables. Pocas veces se enaltece la acción positiva y es escaso el esfuerzo (desde la ley) por apoyar su función de cooperación en la crianza y formación de los hijos del otro integrante de la pareja. Sin embargo, los llamados 'padrastrós' o 'madrastras', pueden haber establecido relaciones significativas con los hijos de su cónyuge sin que la preservación de esta relación tenga ninguna cobertura legal.

No tenemos en nuestro lenguaje un término adecuado que designe la relación entre la esposa del padre o el esposo de la madre y los hijos de aquél o aquella.

Los términos de *padrastró* o *madrastra* se usan generalmente en sentido estricto cuando la madre o el padre han fallecido para designar al esposo(a) del progenitor vuelto a casar. Hoy en día, por extensión, se llama padrastró o madrastra al segundo esposo(a) vuelto a casar después del divorcio. Por tanto, en la relación entre un cónyuge y los hijos propios del otro, el marido de la madre recibe el nombre de 'padrastró'<sup>4</sup> y la

---

<sup>4</sup> El *Diccionario Larousse* (1996), expresa que el padrastró es el marido de una mujer respecto de los hijos habidos antes por ella.

esposa del padre el de ‘madrastra’<sup>5</sup>. Mientras que al hijo del cónyuge se lo llama ‘hijastro’<sup>6</sup>.

Tal vez el uso corriente y carente de prejuicios de los términos padrastro y madrastra contribuya a que después de la boda no se transformen en la ‘bruja’ o el ‘ogro’ de nuestras lecturas infantiles tal como nos han enseñado (Contreras, 2006, 134). Por lo que teniendo en cuenta el carácter peyorativo de estos términos sería conveniente que, a pesar de la ardua tarea de transformar concepciones sociales, se denominaran a dichas personas “madre afín” y “padre afín”; designaciones que derivan del vínculo de afinidad que une a un cónyuge con los hijos del otro<sup>7</sup>. Si bien no hay vínculo jurídico de ‘afinidad’ cuando se trata de parejas de hecho que no han formalizado matrimonio, lo cierto es que también se podría extender esta denominación a estos supuestos donde los adultos no contrajeron matrimonio.

### Acercamiento a las familias ensambladas desde un análisis comparativo

Los sistemas jurídicos del mundo se han mostrado inseguros en cuanto al reconocimiento de las familias ensambladas. Dichas inconsistencias se presentan, sobre todo, desde el punto de vista tradicional y de las realidades actuales de dichas familias.

Estados Unidos de manera positiva ha sido extraordinariamente prolífico en la creación de substitutos de los términos que le brindan un carácter peyorativo a estas estructuras familiares<sup>8</sup>. Un ejemplo de ello es el uso de la expresión genérica *remarried family* o *REM family* (familia recasada) derivada en *second family*, *two-fams*, *recoupled family* y *binuclear family* (segunda familia, familia doble, familia recasada y familia binuclear) siendo estas últimas expresiones precisas solamente para la mitad de las familias ensambladas donde ambos miembros de la pareja tienen una familia anterior con hijos.

Más de la mitad de la población actual de Estados Unidos ha sido, será o es, miembro de una familia ensamblada en una o más oportunidades. Uno de cada tres estadounidense es miembro de una familia ensamblada. Se estima que alrededor de

<sup>5</sup> El *Diccionario Larousse* (1996), establece que madrastra es la mujer del padre respecto de los hijos llevados por este al matrimonio y habidos en otro anterior.

<sup>6</sup> Téngase en cuenta que la terminación *astra-astro* significa “persona que cuida al huérfano”.

<sup>7</sup> El Código Civil de Argentina, en su artículo 363, establece que las ‘madrastras’ o ‘padrastros’ se encuentran en relación de primer grado de afinidad cuando expresa que: “si hubo un precedente matrimonio, el padrastro o madrastra, en relación con los entenados y entenadas, están recíprocamente en el mismo grado en que el suegro o suegra, en relación al yerno o nuera”.

<sup>8</sup> La Asociación de Familias Ensambladas de Estados Unidos y la *Your Stepfamily Online Magazine* proveen una guía de estilo de vocabulario donde todas las palabras con el prefijo *step* están escritas como una única palabra (*stepfamily* y no *step-family*). La palabra *parent* (padre o madre) incluye tanto a padres, a veces, redundantemente llamados *biological parents* (padres biológicos), *real parents* (padres verdaderos) o *natural parents* (padres naturales) como a padres adoptivos. La palabra inglesa *stepparent* (padrastro o madrastra) se refiere al esposo(a) del progenitor. La SAA sostiene que los padrastros conforman un sistema de apoyo paterno adicional para los niños y no un reemplazo de sus progenitores (Engel, 2004, p. 4).

la mitad de los matrimonios estadounidenses representan un segundo matrimonio para, al menos, uno de los dos esposos. Aproximadamente el 65 % de los segundos matrimonios tienen hijos de relaciones anteriores, formando así una familia reconstituida (Engel, 2004, p. 8).

Aunque en Argentina no se cuenta actualmente con estadísticas directas que permitan deducir cuántas familias reconstituidas existen si hay datos que nos muestran cómo se desarrolla la esfera familiar en algunos aspectos, por ejemplo: en 1998, los matrimonios de personas divorciadas alcanzaron el 20 % del total de las formalizaciones. La mayor parte de los divorcios fueron de personas con hijos. Por lo que es razonable asumir que estos segundos matrimonios conformaron familias ensambladas posteriormente.

En México en cuanto a la denominación de *madrastra*, *padrastra*, *hijastra*, sucede lo mismo que en Argentina. Se le atribuye a esta terminología una connotación negativa, realizando esfuerzos para referirse mejor a estos miembros mediante los lazos de parentesco (madre afín, padre afín, entre otros) lo cual no se ha logrado incorporar a nivel social.

En Francia, en 1994, uno de cada cuatro adolescentes vivía con ambos progenitores; la mayoría pertenecía a familias ensambladas y visitaban a sus padres los fines de semana. La expresión *recomposte* fue acuñada en Francia en 1978 para describir a las familias ensambladas, mientras que en 2001 el término *constellation* (en castellano, constelación) fue propuesto por un profesor de estudios familiares sugiriendo su uso sin el sustantivo familia. El concepto visual de *constellation* es similar al concepto ensamblada, el cual es preferido en la Argentina (Street, 2001, p. 5).

En la mayoría de los países la familia ensamblada paterna es la estructura que predomina, ya que apoyan la custodia materna luego del divorcio, siendo mucho más probable que los hombres se casen nuevamente que las mujeres. Un error común es considerar al número de segundos matrimonios como sinónimo del número de familias ensambladas en una población determinada. Casi todas las familias ensambladas devienen de un segundo matrimonio para al menos uno de los dos cónyuges, pero no todos los segundos matrimonios se constituyen con una pareja que tiene un hijo del matrimonio anterior. Las familias reconstituidas, creadas como resultado de uniones no formalizadas, claramente son el grupo más grande de familias ensambladas el cual es ignorado en las estadísticas oficiales y en las diferentes investigaciones.

En el año 2001 las cifras aportadas por el censo realizado en Inglaterra revelaron que, aproximadamente, un 10 % de todas las familias con hijos dependientes eran familias ensambladas (631000). De estas había 346000 formadas como resultado de la formalización del matrimonio y 250000 familias ensambladas de parejas. También se indicó que en estas familias existe un 83 % de hijos maternos de matrimonios o convivencias anteriores, un 9 % de hijos paternos de matrimonios o convivencias anteriores y un 8 % de ambos cónyuges de matrimonios o uniones de hecho anteriores

(Street, 2001, p. 14). En dicho país se realizaron estas investigaciones partiendo de entender a la familia ensamblada como aquella familia con hijos dependientes, pero donde no era necesario que los hijastros lo fueran. La definición que se usó fue la de familia en la que hay uno o varios niños y quienes son hijos solo de uno de los cónyuges o concubinos.

## **LA PROTECCIÓN JURÍDICA DE LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS O ENSAMBLADAS: EL MATRIMONIO, LA OBLIGACIÓN DE DAR ALIMENTOS, LA GUARDA Y CUIDADO**

El matrimonio tiene como resultado un conjunto de efectos personales o consecuencias jurídicas extrapatrimoniales, por lo que en virtud de la relación jurídica matrimonial los esposos van a asumir un conjunto de derechos y deberes. Ello viene fundamentado en que “el matrimonio va a rebasar el acto jurídico, el *vinculum iuris*, para conformar una situación nueva de la que surgen relaciones que entrelazan a los cónyuges entre sí y con terceros” (Mesa, 2002, p. 7).

Ambos cónyuges están obligados a cuidar la familia que han creado y a cooperar uno con el otro en la educación, formación y guía de los hijos [...] Igualmente en la medida de las capacidades o posibilidades de cada uno, deben participar en el gobierno del hogar y cooperar al mejor desenvolvimiento del mismo. (Código de Familia de la República de Cuba, artículo 26)

Aunque no se regula de forma explícita, en este caso, también sería conveniente incluir en las familias reconstituidas el deber del cónyuge del progenitor de cooperar con lo relacionado a la educación de los hijos de su pareja, pues ahora está formando parte de una nueva familia. “Los gastos realizados en favor de los hijos de uno solo de los cónyuges que vivan en el hogar también están comprendidos, pues se trataría de necesidades del hogar” (Belluscio, 2004, p. 147).

La obligación de asistencia mutua de los cónyuges debería ampliarse en nuestra legislación de tal modo que se refiera a que el deber de reciprocidad comprende, a su vez, el deber de un cónyuge de apoyar al otro de manera apropiada en el ejercicio de la responsabilidad parental respecto de los hijos nacidos de otra unión y representarlo cuando las circunstancias así lo demanden. Ello resultaría una pauta de orientación clara, capaz de otorgar legitimidad a las tareas que pueda realizar el padre o madre afín en apoyo de la función parental, incluso representarlo sin un mandato expreso cuando sea necesario. “Los terceros se sentirían avalados para demandar su presencia; por ejemplo, la escuela, ante la ausencia del padre conviviente. También los jueces podrían citarlos cuando se planteasen problemas relacionados con la persona del niño” (Grosman y

Herrera, 2010, p. 35).

La madre o padre afín deberían cooperar en el cuidado y educación de los hijos propios del otro, cumpliendo todos los actos usuales relativos a la crianza y formación del niño atinente al ámbito doméstico, al igual que adoptar también decisiones en caso de urgencia. Esta colaboración no afectaría en modo alguno los derechos de los titulares de la patria potestad.

En el ordenamiento colombiano encontramos otras reglas particulares que incumben directamente a los hijos de cada uno de los miembros de la nueva pareja y que determinan la reunión de las familias ensambladas. La Constitución colombiana de 1991, en el inciso segundo del artículo 44, impone la obligación general al entorno familiar, entre otros, de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como también el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. Esta obligación se impone, entonces, a todos los miembros de las familias ensambladas, incluyendo a los padrastros.

En el derecho suizo, las prerrogativas acordadas al padre o madre afín se basan en el deber de asistencia mutua de los esposos (art. 299 Código Civil) que se extiende a los hijos del cónyuge. Esta obligación de asistencia implica “apoyar al cónyuge de manera apropiada en el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos nacidos de otra unión”. Se trata de una asistencia consultiva, ya que la decisión final pertenece solo al titular de la autoridad parental.

Lo cierto es que los deberes y derechos referidos toman igual relevancia y vigencia en cualquier tipología familiar donde exista un matrimonio formalizado. Es un reto para los juristas y sociólogos lograr la implementación de estos deberes dentro de las familias cubanas puesto que, como es sabido, son deberes y no obligaciones que difícilmente pueden exigirse ante los tribunales; aunque la violación o incumplimiento de los deberes y derechos conforman en su generalidad las situaciones que justifican o pueden justificar que un cónyuge pueda recurrir al divorcio. “Son en suma postulados más morales que jurídico y algunos autores entienden que la esencia de ellos nunca podrá acogerse en el campo jurídico” (Mesa, 2002, p. 23).

En cuanto a la obligación de dar alimentos las familias reconstituidas tienen especial significación en tanto la protección que se tutela mediante la obligación alimenticia es el derecho a la vida, así muchas veces lo más común es vincular subjetivamente dicha obligación a un estado de parentesco, de ahí que en muchas ocasiones la relación de la obligación alimenticia venga determinada por su posición en la familia. Se tienen derechos a los alimentos o se está obligado a prestarlos. Esta obligación legal de alimentos entre parientes no se extiende activa o pasivamente a todas las personas que pertenecen a la familia en sentido amplio, sino solo a un grupo restringido y señalado taxativamente en la ley. Este grupo limitado no coincide con otros grupos familiares que son tomados en consideración en otras relaciones jurídicas.

El Código de la Niñez y la Adolescencia, introdujo modificaciones de importancia en materia de obligación alimentaria con incidencia directa para los miembros de la familia ensamblada. En el artículo 45 de dicho código se consagra el deber de asistencia familiar, que está constituido por los deberes y obligaciones a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos, cuya finalidad es la protección material y moral de todos los miembros.

El derecho positivo de Argentina no se refiere orgánicamente a la familia ensamblada, pero existen normas que presuponen su existencia. Se tiene el artículo 363 del Código Civil que establece el parentesco por afinidad entre un cónyuge y el hijo de otro (hijastro) y, a su vez, el artículo 368 genera el deber recíproco de alimento; el cual está a cargo de la sociedad conyugal por virtud del artículo 1257, inciso 1º, Código Civil.

Los códigos civiles de Italia y Francia incluyen entre los parientes obligados a los parientes afines al alimentista (artículos 433 y 434, así como 206, respectivamente). Aunque nuestro código no establece expresamente la obligación de dar alimentos entre los parientes por afinidad ha de recordarse que entre las cargas de la comunidad matrimonial de bienes se encuentra el sostenimiento de la familia, así como los gastos que se incurran en la educación y formación, incluso de los hijos de uno de los cónyuges, sin especificar la convivencia dentro del nuevo núcleo familiar (artículo 33.1 del Código de Familia Cubano). Así, el cónyuge del padre de un menor de edad contribuirá con la mitad de la obligación alimenticia que corresponde a favor de este último que es su pariente por afinidad.

Por tanto, sería analizable si probada la convivencia operaría el deber de manutención si bien con carácter subsidiario, es decir, a falta de los primeros obligados o cuando estos no cuentan con medios suficientes. Sin embargo, es dable interpretar que si el conviviente habita con el hijo de su pareja y se ha hecho cargo de su manutención y educación, está obligado a proporcionarle alimentos; esto, sin perjuicio de su derecho a iniciar una acción contra los parientes consanguíneos, primeros obligados, para que se lo libere de las cuotas alimentarias futuras.

La responsabilidad alimentaria hacia el hijo de la pareja se desprende de los artículos 5 y 27.2 de la *Convención sobre los Derechos del Niño*<sup>9</sup>. Se debe tener en cuenta que, aunque no exista un matrimonio formalizado por razón de ser convivientes, se está obligado al sustento de los hijos de la pareja debido a que se ha constituido una nueva familia que merece igual protección que la constituida por razón matrimonial.

Ahora bien, en caso de que ocurriera una ruptura matrimonial, ¿debería cesar la obligación alimentaria en el supuesto de que el padre afín hubiere asumido durante

<sup>9</sup> El artículo 27.2 de *La Convención del Niño* ratificada por nuestro país en 1991 hace referencia expresa a lo comentado: "a los padres u otras personas encargadas del niño les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño".



la convivencia el mantenimiento del niño y el cambio de situación le ocasionara al niño o adolescente un grave perjuicio? ¿Aquel debería cubrir su manutención hasta tanto pueda obtener la asistencia del obligado alimentario llamado en primer término, fijándose a tal fin un límite temporal? Esto constituye una temática controversial en tanto se acepte o no la obligación de los padres o madres afines de prestarle alimentos a los hijos afines. Lo cierto es que, de estarse a favor de ello, en este supuesto narrado, se trataría de una obligación subsidiaria que se limitaría a los alimentos de toda necesidad, a saber: los indispensables para la subsistencia.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 51 del Código de la Niñez y la Adolescencia en cuanto a los hijos menores de 21 años que cada uno de los esposos tenga de una relación anterior, sean matrimoniales o extramatrimoniales, los primeros obligados serán naturalmente sus progenitores, es decir se privilegia el vínculo filial; ahora, en caso de imposibilidad de brindarlos o de resultar insuficientes estos alimentos por parte de los padres, estos se prestarán subsidiariamente por los ascendientes más próximos y si aquellos no existieran o no tuvieran posibilidades económicas será obligado a prestar alimentos “el cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario”. De modo que el nuevo cónyuge deberá, en forma subsidiaria, prestar alimentos a los hijos del otro; pero esta obligación subsistirá en cuanto conviva con el beneficiario. Por tanto, es requisito fundamental que el hijo de una relación anterior de su progenitor conviva con este y su nuevo cónyuge.

Estas cuestiones de subsidiariedad y complementariedad de la obligación alimentaria en las familias ensambladas resultan de gran complejidad.

La perpetuidad del vínculo de afinidad genera la posibilidad de acumular obligaciones alimentarias múltiples por la existencia de matrimonios sucesivos con hijos de los distintos cónyuges. Tal es el caso de un hombre que se casa tres veces y en sus tres matrimonios tiene hijos propios y sus esposas tenían hijos de uniones anteriores. (Grosman y Herrera, 2010, p. 17)

Otras legislaciones defienden también esta obligación de dar alimentos por dichos sujetos tales como el Código Civil holandés que en su artículo 395 expresa: “el padrastro, constante matrimonio, está obligado a mantener a los hijos menores legítimos o naturales de su cónyuge, que conviven con ellos”; así como el Código Civil suizo que en su artículo 278, párrafo segundo, dispone que “cada esposo está obligado a asistir a su cónyuge de manera apropiada en el cumplimiento de su obligación de mantenimiento respecto de los hijos nacidos antes del matrimonio”; empero, lo señalan desde el punto de vista de la existencia de un matrimonio formalizado, no se protege en el caso de las uniones consensuales.

El tema del reconocimiento de la obligación alimentaria y, en definitiva, de los derechos y deberes del “progenitor afín” cuando no hay matrimonio, observa una mayor dificultad que, en definitiva, son los mismos interrogantes que despierta el tema de las convivencias de pareja en general. ¿Cuándo se considera que una relación afectiva cumple con el mínimo de estabilidad necesaria para hacer surgir determinados efectos jurídicos? (Grosman y Herrera, 2010, p. 19)

La asistencia familiar de acuerdo con el Código para la Niñez y la Adolescencia<sup>10</sup>, es un concepto más amplio que la asistencia entre sujetos vinculados por parentesco o adopción. Por lo cual el mismo defiende, igualmente, esta obligación tanto para los cónyuges del progenitor como para las parejas de hecho o uniones no formalizadas. En este sentido el inciso 4, del artículo 51 de dicho código, dispone que el obligado subsidiario sea “el concubino o concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho”<sup>11</sup>.

Otra institución de especial significado en relación con estas familias, resulta de la guarda y cuidado como institución dentro de la patria potestad. Esta última constituye una responsabilidad de atención que con un carácter más permanente asume uno de los padres en caso de que no convivan juntos los dos progenitores. Las difíciles situaciones económicas, así como la negativa de asumir la maternidad con la ausencia de una figura paterna, son algunos de los motivos por los cuales las madres deciden comenzar a formar una nueva familia con la presencia para los menores de los llamados *padrastr*os o *madrast*ras en caso de que sea el padre quien asuma la guarda y cuidado del menor.

Con la nueva unión, para el que ostenta la guarda y cuidado, van a existir nuevos retos relacionados con la formación de la nueva familia y las relaciones que van a ir surgiendo entre el niño y el nuevo padre afín. En las legislaciones de América Latina prácticamente no existen normas específicas que traten las relaciones entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro.

En cuanto a la guarda y el cuidado, en nuestra práctica jurídica actual —como en muchos países de Latinoamérica—, existe una preferencia para que la ostente la madre; por lo que en la formación de la nueva familia la relación del progenitor que no tiene la guarda, con el hijo, se hace en ocasiones un poco compleja; así como otras relaciones: hijo afín con el padre afín, progenitor que no tiene la guarda con la pareja de su excónyuge.

<sup>10</sup> El artículo 45 del Código de la Niñez y la Adolescencia establece: “el deber de asistencia familiar está constituido por los deberes y obligaciones a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos, cuya finalidad es la protección material y moral de los miembros de la misma. Bajo la denominación de alimentos, se alude en este Código a la asistencia material”.

<sup>11</sup> Evidentemente, cuando el legislador se refiere a la familia de hecho está considerando la familia ensamblada.



En los casos en que los progenitores están separados existen determinadas obligaciones que las asume el guardador con la inmediatez que requiere el cuidado directo del niño, pero ello no significa que el no guardador deje de participar en el cumplimiento de las obligaciones paterno-filiales en tanto no requieran de esa inmediatez, ya que mantiene todos los derechos y obligaciones derivados de la titularidad y del ejercicio conjunto de la patria potestad. Sin embargo, con el surgimiento de estas familias ensambladas, en muchas ocasiones, el progenitor no conviviente deja a un lado dichas obligaciones ante la presencia ahora de una nueva familia para el menor; lo cual le perjudica a este último, en gran manera, no solo desde el punto de vista patrimonial sino también afectivo.

La coparentalidad es un derecho común a todos los niños/niñas, con independencia de que sus padres vivan juntos o estén divorciados. Este concepto involucra que el padre y la madre son igualmente responsables de sus hijos, por lo que cada progenitor debe responder frente a las demandas y expectativas de los hijos de forma independiente o de forma conjunta porque, a su vez, el concepto de coparentalidad engloba al progenitor como un ser completo capaz de ejercer su rol y el del otro. Esta terminología se usa para diferenciar una realidad, ya que es preciso romper el esquema de la custodia exclusiva y sustituirlo por mecanismos más aptos para dar respuesta a las necesidades de las familias separadas y atender el interés superior del niño. El principio de coparentalidad no es solamente frecuentar al hijo a través de las visitas que le corresponde al padre no guardador, sino que va mucho más allá; es la presencia de los dos progenitores en la vida cotidiana del hijo la cual no se garantiza con un régimen de comunicación, aunque este sea amplio. El derecho a la comunicación con el hijo es la única manera de interactuar del padre no conviviente con su hijo por lo que queda en desventaja frente al padre guardador, ya que generalmente corresponde a la madre.

Se debe tener en cuenta siempre el interés del niño o adolescente mediante la participación activa de las dos familias. La convivencia no es un atributo exclusivo del guardador sino que es un derecho compartido con el otro padre quien, mientras no es guardador, materializa dicha convivencia mediante el régimen de comunicación que haya quedado establecido al determinarse la atribución de la guarda y cuidado del hijo común. El derecho de uno de los progenitores de convivir con sus hijos depende en gran medida del interés de estos.

No se intenta reemplazar al progenitor no conviviente porque nunca lo sustituyen las nuevas parejas cuando el acceso es organizado, estable y continuo de los hijos al padre biológico. Los hijos se adecuan a los dos hogares, aun cuando tengan reglas diferentes. El niño debe tener el derecho de mantener relaciones personales y un contacto directo de modo regular con ambos progenitores. Se deduce que a pesar de la separación o divorcio la formación de una nueva familia no sustituye a la de origen, sino que debe favorecer el interés superior del niño.

A la hora de atribuir la guarda y cuidado se deben tener en cuenta no solo el interés superior del menor, sino también su voluntad y otros criterios como la edad y la disponibilidad de tiempo de sus progenitores; pero además la convivencia del progenitor con otra persona. Es aquí donde la familia ensamblada adquiere un papel significativo. Esto se puede apreciar como criterio negativo o positivo<sup>12</sup>.

Constituye, sin dudas, una falsa creencia social que solo el cumplimiento del rol parental y el afecto que requiere el desarrollo de esta función tan solo puede tener lugar plenamente cuando existe un lazo biológico. Aunque se han reconocido otros vínculos no es un secreto que el nexo consanguíneo constituye una mayor garantía para la sociedad sobre el cuidado y el mejor desarrollo psíquico, físico y social del niño. Por ello se duda de que el padre o madre afín pueda cumplir adecuadamente una función de cuidado respecto del hijo afín como conviviente del progenitor y responsable de ayuda mutua en todos los sentidos, incluyendo la educación de los hijos no comunes. La creencia social de que la función de cuidado de los hijos es exclusiva y no se puede compartir, constituye una de las mayores trabas para la cooperación del conviviente en el cuidado de los hijos de su pareja. Aunque se valora la ayuda de parientes tales como abuelos, tíos, hermanos, entre otros; no se juzga de la misma manera que la ayuda que puede prestar quien convive con los hijos del otro, ya sea pareja conyugal o de hecho. Esto, ante el temor de una interferencia en la esfera de la actuación parental<sup>13</sup>.

Si bien la educación de los hijos es una labor y obligación primordial de los padres puede abarcar a parientes o personas que asuman tales tareas, ya que pueden distribuirse o complementarse; pero ello, en modo alguno, implica el desplazamiento o sustitución de la figura materna o paterna. Es una noción complementaria, no solo subsidiaria, ante la ausencia de algún progenitor. “La idea de exclusividad en el rol significa al mismo tiempo, una ‘exclusión’, o sea, el rechazo de la posibilidad de que el ‘otro’ pueda colaborar en la tarea” (Grosman y Herrera, 2010, p. 5).

Sin embargo, la experiencia indica muchas veces que el padre o madre biológicos se desentienden totalmente de su rol paterno o materno recayendo todas las funciones afectivas, de crianza y educación, entre otras, en manos del progenitor guardador, quien

<sup>12</sup> Señala Velazco que “la guarda y cuidado de los menores sujetos a la patria potestad” (2009, p. 285). “Con criterio judicial negativo de atribución lo vemos en la sentencia de 19 de septiembre de 2001, dictada por la Audiencia Provincial de Murcia, que modifica la guarda y cuidado, y la atribuye al padre con el fundamento del *favor filii*, al estimar que era el entorno más beneficioso para la formación de la niña, ya que la madre convive habitualmente con una amiga lo que generó un efecto negativo en la menor [...] Por otra parte la sentencia de la Audiencia Provincial de Castellón de 27 de noviembre de 2001, ratifica la guarda y custodia de las hijas a favor de la madre por no constar acreditada la concurrencia de abusos sexuales —alegados por el padre y efectuados por el compañero sentimental de la madre—, que tiene mayor competencia para el desarrollo sentimental de la función, aunque se valora la convivencia —en todo caso— de que sea tutelada, lo que se decide apoyado en el interés superior del menor”.

<sup>13</sup> Estos prejuicios alcanzan a la administración de justicia demostrándose así con el fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, Argentina del 28 de marzo de 2001, cuando hace lugar al pedido de cambio de guarda de la madre y señala: “no puede permitirse la sustitución de vínculos. No se puede sustituir el derecho a la crianza de la madre por terceras personas”.

las cumple junto a su nueva pareja. Comienzan aquí a desdibujarse los roles paternos. También suele suceder que, sin darse esta situación extrema, la sola circunstancia de convivir bajo el mismo techo genera la participación del “nuevo cónyuge/concubino” en la crianza de los hijos de su pareja colaborando así en el ejercicio de la patria potestad.

Ante el surgimiento de la nueva familia, se ha considerado posible la realización de actos de delegación de patria potestad a terceros. La delegación no implica necesariamente sustitución si no que puede tener una finalidad de auxilio o apoyo, incluso la asunción simultánea de tareas de guarda y representación, conservando el progenitor la titularidad y ejercicio de la patria potestad.

“La delegación no sería más que la legitimación de una guarda de hecho, que permitiría al guardador adquirir un status frente a terceros y, de este modo, realizar con mayor eficacia su labor cooperativa en el cuidado del niño o adolescente” (Grosman y Herrera, 2010, p. 26-27).

Debería admitirse la posibilidad de que el padre o madre afín pudiera asumir conjuntamente con el progenitor a cargo del niño el ejercicio de la guarda y cuidado. Un acuerdo homologado judicialmente, escuchándose en caso de ser posible al menor de edad. De existir algún conflicto en ello, primarían los argumentos del progenitor. En este caso, con la ruptura matrimonial se extinguirá el ejercicio de la guarda y cuidado.

Lo cierto es que la guarda de hecho es una situación familiar a la que debe otorgársele un cierto reconocimiento jurídico por ser expresión de la solidaridad familiar o social. Al no existir una correlativa privación de la patria potestad de los padres y otorgársele la guarda a un tercero, ambas potestades deben ser ejercidas simultáneamente; cada una por la persona legitimada para su ejercicio en su respectivo ámbito de competencia.

No se trata de quitar autoridad a los progenitores no convivientes, sino de que el segundo cónyuge o conviviente, que comparte la convivencia diaria con los hijos de esa unión anterior, tenga la posibilidad de realizar determinados actos (firmar boletines, reuniones escolares, visita al médico, etc.) de la vida cotidiana del niño como un colaborador en la crianza y educación, en caso de que los padres no puedan hacerlo, sin alterar los derechos de las relaciones paterno filiales con el progenitor no conviviente. Podría regularse como una guarda de hecho, otorgada judicialmente. (Alessio, 2009, p. 10)

Así, es realizar diferentes acciones en beneficio del niño con un respaldo legal, las mismas que realizaría un progenitor en el ejercicio cotidiano de la guarda y cuidado.

El Código Familiar de Ecuador, en su artículo 216, señala que si bien es deber de los padres el cuidado de los hijos ambos, o quien ejerza exclusivamente el cuidado

personal del niño, tienen el derecho de confiar tal cuidado a persona de su confianza sin que por ello desatiendan sus deberes paternos; demostrando así su intención de incluir a los parientes por afinidad.

Como se señaló con anterioridad, nuestro Código Familiar hace silencio y no muestra disposición alguna por incluir la situación tratada en la que se reconozca de alguna manera el lugar del cónyuge o conviviente del progenitor.

Sin embargo, en el anteproyecto del nuevo Código de Familia se hace referencia a la forma en cómo se puede deferir la guarda y cuidado a favor de algunos parientes y de aquel que demuestre un interés legítimo en circunstancias especiales. También refiere el artículo 131 del propio anteproyecto, un paso significativo en la protección de los miembros de la familia ensamblada, que ante circunstancias excepcionales exista una tercera persona que asuma la guarda y cuidado de los menores de edad, aunque la patria potestad la mantengan los padres. Esto, sin dudas, es muestra de la voluntad de que no exista exclusividad en la función del cuidado.

Pudiéramos en nuestro contexto ofrecer otras posibles soluciones para combatir esta mirada donde tan solo los progenitores pueden encargarse del cuidado de los menores. Estas alternativas deben tener presente, como pilares, que el nuevo cónyuge o conviviente del progenitor no ocupe el lugar del padre; entre otras tenemos: que el padre/madre afín posea con el hijo afín un vínculo de parentesco por afinidad; que entre ambos existen derechos y deberes fundados en la convivencia y que estos tienen su génesis en la voluntad de los miembros de la familia. Así, entonces, podríamos incluir en nuestro ordenamiento la guarda de hecho como la posibilidad que tiene una persona de cuidar material y emocionalmente a un menor, es decir de convertirse en su guardador, sin ser necesario la atribución de esta condición por medio de la ley o el dictamen de un juez. Con ello el guardador, que en este caso podría ser el pariente por afinidad, tendría el deber genérico de diligencia y protección de los intereses del menor sin que por ello se aminoren las responsabilidades de los progenitores respecto a los hijos. Por supuesto, esta condición está determinada por los requisitos de convivir con el menor, de un trato adecuado dado al mismo, de la voluntad del progenitor que ostenta la guarda y cuidado; además, teniendo en cuenta que es una nueva función voluntariamente asumida. En estos casos, esta guarda de hecho podría ser acreditada judicialmente con el objetivo de que, ante la ausencia o imposibilidad del padre conviviente, este guardador pueda realizar actos usuales o urgentes en relación con el beneficio del menor.

También cabría la posibilidad en nuestro ordenamiento jurídico familiar de una guarda peticionada judicialmente con el objetivo de legitimar ese poder de hecho, ejerciéndose conjuntamente con el padre conviviente, contribuyendo así a la integración familiar del menor. Además, se reconocería formalmente la intención del padre/madre afín de cooperación dirigida al niño, definiéndose sus deberes y facultades. Incluso, aun si solo se reconociera la posibilidad de delegación a favor

de terceros, no sería necesaria, en mi consideración, una reforma legal para pedir judicialmente la guarda, a favor del cónyuge o persona unida de hecho, del menor que convive en el hogar cuando la madre o el padre tengan la necesidad de ausentarse transitoriamente por cuestiones de trabajo.

Otra alternativa menos transformadora de nuestra legislación podría ser, igualmente, la de incluir de forma expresa el deber de colaboración no solo patrimonial, como sí reconocemos, sino en todos los ámbitos de un esposo al otro en el cuidado de los hijos propios; añadiendo también la posibilidad de representación del menor cuando las circunstancias lo requieran.

En general, lo que se pretende es llegar a un reconocimiento expreso de la posibilidad de que no exista exclusividad en las cuestiones relacionadas con el cuidado y protección de los menores. Ciertamente, la presencia de los progenitores es un componente significativo para la formación de los niños, pero en estas familias reconstituidas muchas veces la integración de los padres y madres afines se torna imprescindible para el beneficio del menor.

Las relaciones multiparentales son altamente conflictivas. No lo son *per se*, quiere decir por naturaleza. Los conflictos en ese tipo de familia se asocian a la cultura patriarcal que impera en la familia. En torno al ejercicio de la paternidad se generan rivalidades entre padres y madres. Si la reconstitución de una pareja se hizo por las mismas figuras que intervienen en el divorcio por infidelidad, los conflictos de pareja se extienden a las relaciones paterno/filiales. El nuevo padre/madre puede ser rechazado por los hijos de la madre, o viceversa. Si la ruptura provoca uno de sus miembros sin el consentimiento del otro, también puede generar ese tipo de conflictos. Se trata de que el matrimonio se ve aún como una relación de posesión, exclusividad y es un espacio de dominación que cuando se trata de romper se convierte en una guerra. Si la nueva relación se construye sobre las mismas bases patriarcales, se agudiza el conflicto.<sup>14</sup>

Por ello, la exclusividad en el cuidado en el contexto cubano y latinoamericano no puede ser una opción.

## CONCLUSIONES

La familia latinoamericana con el devenir histórico ha sufrido cambios importantes en su estructura, donde se ha desplazado la exclusividad de su composición nuclear, generándose nuevas familias como las ensambladas las cuales se encuentran limitadas legalmente en sus derechos, deberes y responsabilidades de sus miembros,

<sup>14</sup> Entrevista realizada a Reina Fleitas Ruiz, profesora Titular de Sociología de la Familia del Departamento de Sociología de la Universidad de La Habana (10 de marzo de 2013).

por la escasa regulación jurídica que se le brinda.

En nuestro contexto, hoy en día, se demanda que el deber de asistencia mutua de los cónyuges comprenda la obligación de estos de apoyar al otro de manera apropiada en el ejercicio de la patria potestad respecto de los hijos nacidos de otra unión y representarlo cuando las circunstancias así lo demanden. Dicho deber también es extensivo a las uniones consensuales. Demandándose no solo al padre afín una colaboración afectiva con el cumplimiento de los deberes personales de los cónyuges sino, además, una colaboración patrimonial respecto a los hijos afines convivientes.

La responsabilidad alimentaria hacia el hijo de la pareja es una obligación subsidiaria y complementaria. El reconocimiento de la guarda de hecho o la guarda peticionada judicialmente constituyen soluciones en nuestro contexto para eliminar la exclusividad en la función del cuidado. En caso de disolución del vínculo matrimonial o la separación de la pareja en la nueva familia ensamblada, para el padre o madre afín, debe existir la posibilidad legal de establecer un régimen de comunicación con el hijo afín e incluso valorar la posibilidad de otorgarle a este la guarda y cuidado si así lo requiriese el interés superior del niño.

Nuestro continente de manera general en el ámbito práctico-jurídico presenta dificultades debido a la escasa regulación de las familias ensambladas encontrándonos con la imposibilidad legal de otorgarle la condición de alimentista al cónyuge o conviviente respecto a los hijos de su pareja; el impedimento de atribuirle una tutela judicial, y ante una ruptura de la relación, la negativa de concederle la guarda y cuidado al cónyuge o conviviente.

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

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alessio, M.F. (2009). Familias ensambladas: la autoridad parental. *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, LI (71), 87-94.

Álvarez de Lara, R.M. (2006). *Panorama internacional de derecho de familia*. Ciudad de México, México: Universidad Nacional Autónoma de México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas.

Arés, P. (2003). *Psicología de familia: una aproximación a su estudio*. La Habana, Cuba: Editorial Félix Varela.

Baladejo, M. (1997). *Curso de derecho civil*. Barcelona, España: Editorial José María Bosch.

- Bastidas, N. (2006). *La co-parentalidad en las familias ensambladas* (tesis de postgrado). Maracaibo, Venezuela.
- Belluscio, A.C. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Benítez Pérez, M.E. (2003). *La familia cubana en la segunda mitad del Siglo XX*. La Habana, Cuba: Editorial Félix Varela.
- Benítez Pérez, M.E. (1997). *Panorama sociodemográfico de la familia cubana*. La Habana, Cuba: Editorial Centro de Estudios Demográficos de la Universidad de La Habana.
- Bosset, G.A. y Zannoni, E. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.
- Cadoche de Azvalinsky, S.N. (1982). Parentesco – Alimentos – Derecho de visitas. En M.J. Méndez Costa et al., *Derecho de familia*. Bueno Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Cantón, J., Justicia, M.D. y Cortés, M. (2001). *Nuevas nupcias y desarrollo de los hijos*. Granada, España: Editorial Pirámide.
- Catasús, S. (1999). Género, patrones reproductivos y jefatura de núcleo familiar por color de la piel en Cuba. *Memorias*. Seminario General de la Red de Estudios de Población ALFAPOP, Ciudad de México, México.
- Cerruti, M. y Binstock, G. (2009). Familias latinoamericanas en transformación: desafíos y demandas para la acción pública. *Serie Políticas Sociales No. 147*. Santiago de Chile, Chile: Editorial CEPAL.
- Colectivo de Autores. (1996). *La familia cubana. Cambios, actualidad y retos*. La Habana, Cuba: Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente.
- Colectivo de Autores. (2010). *Las familias cubanas en el parteaguas de dos siglos*. La Habana, Cuba: Ministerio de Ciencia, Tecnología y Medio Ambiente, UNICEF.
- Contreras, V. (2006). Ensamblados... hasta que la muerte nos separe. *Boletín Electrónico Surá*, 116. Recuperado de <http://www.ts.ucr.ac.cr/binarios/sura/sura-0116.pdf>.
- Contreras, V. (2006). Familias ensambladas. Aproximaciones histórico-sociales y jurídicas desde una perspectiva constructorista y una mirada contextual. *Portularia*, VI (2), 139-149.
- Dameno, S. (2001). *Familias ensambladas*. Recuperado de [www.ihpgestalt.com.mx/revista/5/dameno.html](http://www.ihpgestalt.com.mx/revista/5/dameno.html).
- Engel, M. (2003). El derecho norteamericano desvaloriza las familias ensambladas. *Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia*, 25, 59-68.
- Engel, M. (2004). *Familias ensambladas en todo el mundo: análisis comparativo de los enfoques legales en países seleccionados*. Recuperado de [www.familias21internacional.com](http://www.familias21internacional.com).
- Gil, A. et al. (2006). *Derecho constitucional de familia*. Buenos Aires, Argentina: Ediar.
- Gonzalbo, P. (1993). *Historia de la familia*. Ciudad de México, México: Instituto Mora, Universidad Autónoma Metropolitana.
- Grosman, C.P. y Herrera, M. (2010). Relaciones de hecho en familias ensambladas. *Revista de Derecho de Familia*, 46.



- Grosman, C.P. y Martínez, I. (1995). *Vínculo entre un cónyuge y los hijos del otro en la familia ensamblada. Roles, responsabilidad del padre o madre afín (padraastro/madrastra) y los derechos del niño*. Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Grosman, C.P. y Martínez, I. (2000). *Familias ensambladas: nuevas uniones después del divorcio. Ley y creencias sociales. Problemas y soluciones legales*. Buenos Aires, Argentina: Universidad de Buenos Aires.
- Hinestrosa, F. (1999). Diversas formas familiares. En A. Kemelmajer (Coord.), *El Derecho de familia y los nuevos paradigmas*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Josserand, L. (1952). *Derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Jurídicas Europa-América, Bosch y Cía.
- Méndez, M.J. et al. (1982). *Derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Méndez, M.J. y D'Antonio, D. (1996). *Derecho de familia*. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni.
- Mesa Catillo, O. (2002). *Derecho de familia*. La Habana, Cuba: Editorial Félix Varela.
- Mesa Catillo, O. (2004). *Derecho de familia*. La Habana, Cuba: Editorial Félix Varela.
- Pereira, J. (2000). La familia reconstituida: proceso e intervención. En J. Navarro y J. Pereira, *Parejas en situaciones difíciles*. Barcelona, España: Editorial Paidós.
- Pérez, L.B. (2011). Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión ab intestato: ¿una ecuación lineal? *Revista Universidad de La Habana*, 272, 78-101.
- Rage, E. (1997). *Ciclo vital de la pareja y la familia*. Ciudad de México, México: Editorial Plaza y Valdés.
- Ravelo, A. (2011). ¿Está en crisis la familia? *Hablemos Francamente*, 75. Recuperado de [mujerescubanasonline.cu](http://mujerescubanasonline.cu).
- Reino de España. (1993). *Código Civil del Reino de España*. Madrid, España: Editorial Civitas.
- República Argentina. (1994). Constitución de la Nación Argentina. En C. Villabella, *Selección de Constituciones Iberoamericanas*. La Habana, Cuba: Editorial Félix Varela.
- República Argentina. (1996). *Código Civil de la República de Argentina*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Albrematica.
- República de Costa Rica. (1996). *Código Civil de la República de Costa Rica*. San José, Costa Rica: Edición Porvenir.
- República de Cuba. (1975). *Código de Familia de la República de Cuba*. La Habana, Cuba: Ministerio de Justicia.
- República de Cuba. (1977). *Ley de Procedimiento Civil, Administrativo Laboral y Económico, Ley No. 7*. La Habana, Cuba: Gaceta Oficial Ordinaria.
- República de Cuba. (1987). *Código Penal Cubano*. Recuperado de [http://www.cubanet.org/htdocs/ref/dis/codigo\\_penal.htm](http://www.cubanet.org/htdocs/ref/dis/codigo_penal.htm).
- República de Cuba. (2004). *Constitución de la República de Cuba*. La Habana, Cuba: Ministerio de Justicia.
- República de Cuba. (2011). *Código Civil de la República de Cuba*. La Habana, Cuba: Ediciones Ciencias Sociales.



- República de Francia. (1976-1977). *Código Civil de la República de Francia*. Paris, Francia: Ed. Dalloz.
- República de Italia. (1993). *Código Civil de la República de Italia*. Piacenza, Italia: La Tribuna.
- República de Panamá. (1994). *Código de la Familia de la República de Panamá*. Ciudad de Panamá, Panamá: Ediciones La Antigua.
- República Federal de Alemania. (1998). *Código Civil de Alemania*. Madrid, España: Editorial Marcial Pons.
- Street, M. (2001). *Las familias ensambladas en la Argentina hacia el año 2001. Des-cubriendo "los tuyos, los míos y los nuestros"*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Cátedra de Demografía Social, Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires.
- UNICEF. (2012). *Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Recuperado de <http://www.unicef.org/spanish/crc/crc.htm>.
- Valdivia Sánchez, C. (2008). La familia: concepto, cambios y nuevos modelos. *La Revue du REDIF*, 1, 15-22.
- Vega, Y. (2009). *Las nuevas fronteras del Derecho de Familia. Familias de hecho, ensambladas y homosexuales*. Lima, Perú: Montivensa Editora Jurídica.
- Velazco, M.P. (2009). *La guarda y cuidado de los menores sujetos a la patria potestad*. La Habana, Cuba: Editorial ONBC.
- Yungano, A.R. (2001). *Derecho de familia (teoría y práctica)*. Buenos Aires, Argentina: Macchi Grupo Editor.
- Zabala, M.C. (2011). *Las familias cubanas, principales tendencias en su desarrollo*. La Habana, Cuba: FLACSO.