

UNIVERSIDAD EMPRESARIAL SIGLO 21



FAMILIAS ENSAMBLADAS

**JULIA GAITAN
ABOGACIA
2012**

Con el pasar de los años las sociedades cambian al igual que la familia. En el presente trabajo recorreremos el camino que la familia fue transitando, pasando por los diferentes modelos, desde la familia nuclear hasta los modelos más actuales, centrándonos en uno en particular, la familia ensamblada. Comenzando por definirla, compararla con la familia tradicional y por ultimo y como principal objetivo nos detendremos a examinar cuales son sus problemáticas en cuanto a las relaciones familiares que surgen en su seno y de que manera el ordenamiento jurídico las regula e incluye en su normativa, planteado diferentes soluciones legales en caso de omisión por parte de los cuerpos legales. Ya que estas familias merecen el mismo amparo jurídico y protección que la familia tradicional, logrando de este modo la estabilidad familiar y el mejor desarrollo de los menores que allí crecen. La ley debe adaptarse a la realidad de estos nuevos grupos familiares regulándolos y protegiéndolos de acuerdo lo establece el Art. 14 de la Constitución Nacional.

Over the years societies change as the family. In this paper we will cross the path that the family was traveling, going through the different models, from the nuclear family to the latest models, focusing on one in particular, the family assembled. Starting to define, compare with the traditional family and last and main objective we stop to consider what their issues regarding family relationships that arise within it and how the law regulates and includes in its legislation, raised various legal remedies for failure by the legal bodies. Since these families deserve the same protection under law and the traditional family, thereby achieving family stability and the best development of children that grow there. The law must adapt to the reality of these new households regulating them and protecting them is established according to Art. 14 of the Constitution.

INDICE

Introducción.....	Pág. 7
Objetivo general	Pág. 9
Objetivos específicos.....	Pág. 9

Capítulo I

FAMILIA

1. Cuando surgen.....	Pág. 10
2. Concepto.....	Pág. 10
3. Naturaleza Jurídica	Pág. 11
4. Funciones de la familia	Pág. 13
5. Modelos de familia.....	Pág. 13
6. Cargas familiares.....	Pág. 16
7. Protección constitucional de la familia	Pág. 17

Capítulo II

FAMILIA ENSAMBLADA

1. Concepto.....	Pág. 19
2. Como surge la familia ensamblada	Pág. 20
3. Características de la familia ensamblada	Pág. 21
4. Como se compone la familia ensamblada, roles y funciones	Pág. 22

Capítulo III

PROBLEMAS QUE ENFRENTAN LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS

1. Conflictos	Pág. 26
---------------------	---------

Capítulo IV

NECESIDAD DE UN RECONOCIMIENTO NORMATIVO

1. Carencia de normas	Pág. 28
-----------------------------	---------

Capítulo V

DISTINTOS ASPECTOS QUE DEBERIAN REGULARSE

1. Patria potestad	Pág. 30
1.1 Ejercicio de la autoridad parental.....	Pág. 31
1.1.1 Tenencia	Pág. 31
1.1.2 Guarda de hecho.....	Pág. 35
1.1.3 Guarda judicial	Pág. 36
1.1.4 Atribución de la guarda luego de la disolución del vínculo	Pág. 37
2. Tutela.....	Pág. 39
3. Curatela	Pág. 40
4. Adopción en la familia ensamblada	Pág. 41
5. El apellido de los hijos de una unión precedente	Pág. 43
6. Relaciones familiares de hecho en la familia ensamblada.....	Pág. 44
6.1 Los hermanos en la familia ensamblada	Pág. 44
6.2 Abuelos y nietos afines	Pág. 45
7. Alimentos	Pág. 46
7.1 Obligación alimentaria	Pág. 46
8. Derecho de comunicación y régimen de visitas.....	Pág. 48
9. Derecho de vivienda.....	Pág. 50
10. Locación	Pág. 51
11. Bien de familia	Pág. 52
12. Familia ensamblada y sucesión ab intestato	Pág. 54
13. Seguridad social y familia ensamblada	Pág. 55
13.1 Derecho a pensión	Pág. 56
13.2 Asignaciones familiares	Pág. 57
14. Legislación laboral relacionada con la familia	Pág. 58
14.1 Salario y beneficios que alcanzan a la familia	Pág. 58
14.2 Licencia del trabajador.....	Pág. 58
14.3 Indemnización por muerte del trabajador	Pág. 59
15. Indemnización por causa de muerte.....	Pág. 59
16. Efectos Penales.....	Pág. 60

Capitulo VI

ESTADISTICAS

1. Estadísticas Pág. 62

Capitulo VII

CONCLUSION

1. Conclusión..... Pág. 63

INTRODUCCIÓN:

La familia nuclear que se origina a partir del matrimonio, conformada por “el papá, la mamá y los hijos”, ha cedido el paso, en los últimos tiempos, a nuevas formas de convivencia de la familia argentina, entre ellas la familia ensamblada. De ésta nos ocuparemos en el siguiente trabajo, comenzando por definirla, descubrir cuando surgen y porqué, caracterizarla, clasificarla, compararla, determinar que problemas se plantean en su seno y por último averiguar si el ordenamiento jurídico las reconoce y las regula, tratando de proponer soluciones a las deficiencias existentes.

La familia es una institución social que cambia año tras año, pero este cambio no ha sido receptado a nivel normativo en el ordenamiento jurídico, el cual debería ir de la mano con las problemáticas actuales para ser eficaz. “Uno de los principales desafíos del derecho de familia contemporáneo es justamente definir qué se entiende por familia, teniendo en cuenta que ella ha dejado de ser, esencialmente, un núcleo económico y de reproducción para ser un espacio de afecto y amor”. (HERRERA M. 2011 Pág. 27)

En Argentina, el principio de protección integral de la familia, el cual goza de rango constitucional, reclama que la normativa infraconstitucional reconozca la realidad y dé una solución apropiada a los diferentes aspectos conflictivos que se pueden presentar en estas actuales formas familiares, ya que también merecen amparo jurídico. El Art. 14 bis de la Constitución Nacional dispone que la ley establezca la protección integral de la familia.

Como punto central de protección encontramos al niño que desarrolla su vida cotidiana dentro de una familia ensamblada, el cual tiene nuevos hermanos, nuevos compañeros de juego y de vida, que sin ser hermanos lo son afectivamente, se agregan tíos, abuelos provenientes de otras familias, “madrastas/padrastrs” que muchas veces cumplen

funciones que se superponen con las de los padre biológicos o también muchas veces suplen ausencias de padres que se hacen los distraídos. Todo esto en gran parte de los casos genera tensión y discusiones que tienen sentimientos encontrados, donde cada miembro de esta nueva familia debe tratar de adaptarse.

Los derechos del niño gozan de jerarquía constitucional, el Art. 75 Inc. 22 de la CN exige la adopción de normas para hacer efectiva la protección de la infancia. Las normas y la justicia deben responder a las exigencias y preocupaciones ofreciendo alternativas de solución a posibles conflictos, contribuyendo de esta forma a mejorar la calidad de vida de estas familias.

OBJETIVOS GENERALES Y ESPECÍFICOS

1. Objetivo General:

Precisar si hay una solución legal que regule las relaciones de los miembros de una familia ensamblada y fundamentar porque es ésta necesaria.

2. Objetivos Específicos:

- Definir que es una familia ensamblada y como surgen
- Comparar una familia ensamblada con una familia tradicional
- Analizar e interpretar el crecimiento actual de las familias ensambladas
- Evaluar las carencias de la legislación en cuanto a la regulación de las familias ensambladas
- Justificar la necesidad y conveniencia de una legislación específica que regule las familias ensambladas

CAPITULO I

FAMILIA

1. Cuando surge:

Etimológicamente la palabra familia proviene de la voz latina *famulia*, la cual deriva de *famulus*, en referencia al famulado, es decir a la agrupación de personas que habita con el señor de la casa, con una relación de derechos y deberes ordenados en función de servicios mutuos. (MÉNDEZ COSTA MA. JOSEFA Y D`ANTONIO D. 1994)

“Encontramos el primer antecedente de dicha institución en el año 800 antes de cristo, ya que precede a la formación del estado romano en el año 753 a.c”. (MICELI M. 2011 Pág.44)

El matrimonio era concebido como el acto fundacional de la familia, su finalidad era la procreación y la descendencia. Era considerado un consorcio para toda la vida. Una de las características clave de toda familia que parece mantenerse en todos los tiempos es la existencia de valores y propósitos comunes.

2. Concepto:

La familia se puede conceptualizar como el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos determinados por ley, que surgen del matrimonio y la filiación por naturaleza o adopción. (VIDAL TAQUINI C. LA LEY 1982)

Esta definición puede ser considerada de una manera amplia y restringida:

- a) Ampliamente considerada, la definición comprende a todas las personas entre las cuales existe un vínculo jurídico de parentesco o en

virtud del matrimonio. Es decir abarca las relaciones conyugales, paterno-filiales y las parentales.

b) En sentido restringido la familia comprende exclusivamente a los cónyuges y a los hijos que conviven con ellos y se encuentran bajo su patria potestad.

De acuerdo a la opinión de Zannoni la familia es “el conjunto de personas entre las cuales existen vínculos jurídicos, interdependientes y recíprocos, emergentes de la unión sexual y la procreación”. (MÉNDEZ COSTA MA. JOSEFA Y D`ANTONIO D.1994)

“La familia es el grupo primario, fundante, natural y fundamental de la sociedad que integran las personas, es el espacio en que se desarrolla la personalidad, se internalizan las normas de convivencia, se absorben los conocimientos, las costumbres, las pautas de conducta”. (LLOVERAS Y SALOMON, 2009, Pág. 114)

En una postura más actual, a la que adhiero, podemos definir a la familia como “una comunidad natural de personas que se agrupan sobre la base de relaciones intersexuales que genera la convivencia (matrimonial, o de hecho) y los vínculos de sangre o nexos biológicos”. (FANZOLATO, 2007, Pág. 27)

3. Naturaleza Jurídica:

Al momento de determinar la naturaleza jurídica de la familia, los autores dividen sus posturas entre los que la consideran una institución y quienes la ven como una entidad natural.

Siguiendo a D'Antonio, la familia institucional, es decir la conformada por el padre, la madre y los hijos menores no emancipados que conviven en el hogar familiar, reconociendo la autoridad materno-paterna, reconoce en su esencia la presencia de los

clásicos elementos de la institución: la idea, el poder que organiza y dirige en pos del logro de esa idea y la comunión de los integrantes del grupo que comparten la meta. (MÉNDEZ COSTA MA. JOSEFA Y D'ANTONIO D. 1994)

De acuerdo a la definición de Fanzolato, la familia constituye una entidad de base natural, por lo que sería una entidad prejurídica y que por ende no es una institución jurídica creada o regulada por el derecho. Sin perjuicio de que la familia englobe muchas instituciones jurídicas como el parentesco, el matrimonio, la filiación, la patria potestad, etc. estas instituciones jurídico-familiares no agotan todo el ámbito de lo familiar quedando fuera de lo jurídico importantes aspectos psicológicos, afectivos, religiosos, culturales, es decir enfoques que pertenecen al ámbito del no derecho. (FANZOLATO, 2007)

En cuanto a la personalidad jurídica de la familia, hay quienes sostienen que tiene una personalidad jurídica propia basándose en ciertos elementos como el apellido, el domicilio familiar, la existencia de un patrimonio afectado a la satisfacción de las necesidades familiares, la legítima hereditaria, las cargas de familia, etc. que parecieran otorgarles esa caracterización legal. (FANZOLATO, 2007)

En nuestro derecho la familia no es una persona jurídica, no es sujeto de derecho, porque carece de los atributos propios de la persona jurídica. No es una entidad distinta de los miembros y, por ende, no tiene derechos ni atributos independientes de los personales atributos de cada una de las personas físicas que la componen, no tiene aptitud necesaria ni capacidad de derecho para adquirir derechos ni contraer obligaciones. (FANZOLATO, 2007)

4. Funciones de la familia:

La familia cumple desde el origen del hombre indispensables funciones que describiré a continuación: (FANZOLATO, 2007)

- a) Procreación
- b) Formación y socialización de sus integrantes
- c) Solidaridad material y moral entre sus miembros
- d) Perpetuación del poder económico, político y de la riqueza

5. Modelos de familia:

En todo el mundo los grupos humanos a lo largo de la historia se han organizado de diferentes maneras que se describirán seguidamente: (FANZOLATO, 2007)

- a) Familia monogámica: unión de un solo hombre con una sola mujer. Un mismo individuo no puede tener simultáneamente uniones matrimoniales o fácticas juridizadas con distintas personas.
- b) Familia poligámica heterosexual: uno de los esposos puede tener varios cónyuges del otro sexo. Las uniones simultáneas caracterizan la poligamia y admite una distinción: la *poliginia* (un hombre con varias esposas) y la *poliandria* (una mujer con varios esposos).
- c) Familias colectivas o por grupos: en los pueblos primitivos aborígenes (tribus amazónicas), existían familias constituidas en base a las uniones colectivas de varios hombres con varias mujeres.

Otra clasificación divide a la familia en: (BELLUSCIO A. C. 1998)

1. Familia en sentido amplio: (parentesco) es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar. Comprende al conjunto ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo a los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, que reciben la denominación de parientes por afinidad, a todos estos habría que agregar al propio cónyuge que no es un pariente.

2. Familia en sentido restringido: la familia comprende solo el núcleo paterno-filial, es decir la agrupación formada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o están bajo su patria potestad.

3. Familia en sentido intermedio: la familia es el grupo social integrado por la gente que vive en una casa, bajo la autoridad del señor de ella.

Actualmente desde el punto de vista legal, no existe un modelo único de familia. Por el contrario, teniendo en cuenta la heterogeneidad de relaciones jurídico familiares reconocidas por los respectivos ordenamientos nacionales, resulta que cada persona tiene la posibilidad de elegir el tipo de familia a la cual quiere someter sus relaciones intrafamiliares.

La familia posmoderna en el mundo occidental se presenta bajo diferentes modelos, que a continuación se describen: (FANZOLATO, 2007)

a) Familia patriarcal, extendida o polinuclear: se encuentra integrada por una pareja conyugal o de hecho que convive con toda su descendencia. También suelen integrar estas familias otras personas con las que están vinculadas por lazos parentales más alejados o afectivos. Este modelo ya casi extinguido, sigue teniendo

vigencia, aunque muy limitada en zonas rurales de los países menos industrializados.

b) Familia nuclear matrimonial: constituida por la pareja casada que vive con sus hijos comunes. Este modelo familiar aparece con la urbanización.

c) Familia matrimonial sin descendencia: se conforma de una pareja de casados sin hijos, donde el amor, la solidaridad, la ayuda mutua y el compañerismo entre sus miembros es suficiente para lograr la perduración del vínculo.

d) Familia nuclear extramatrimonial: formada por la unión heterosexual no casada con hijos comunes.

e) Convivencias heterosexuales estables sin hijos: practican la convivencia “sin papeles”, a la que consideran como la genuina y auténtica unión que solo esta cimentada en la constante y renovada voluntad de convivir. Tales uniones son reconocidas como entidades jurídico-familiares en muchas legislaciones, mientras que en otras se les desconocen efectos específicos. En Argentina estas convivencias no constituyen un núcleo jurídico familiar.

f) Familia monoparental: se configura cuando uno de los progenitores convive solo con sus hijos. Son formas de familia desconyugalizadas a las que se puede llegar por divorcio, separación, viudez, o cuando se ha llegado a ser padre mediante prácticas de fecundación asistida con material donado o por adopción.

g) Familia binuclear: en donde ambos progenitores están separados, no conviven entre ellos pero tienen hijos comunes en guarda compartida, los que conviven indistintamente con cualquiera de los progenitores.

h) Familia protectriz: es un grupo cuasi familiar que esta constituido sobre la base de un vínculo jurídico derivado de la tutela, de la curatela o de la

guarda que enlaza al tutor, curador o guardador con el pupilo, menor o incapaz a su cargo.

i) **Matrimonio homosexual:** Conformado por personas del mismo sexo sin hijos o con hijos biológicos no comunes o con hijos comunes adoptados o nacidos a través de métodos de fecundación asistida. Solo en algunos países es aceptado. Argentina ha legalizado estos matrimonios en el año 2011. Estas familias se pueden dar por medio de uniones de hecho con o sin hijos.

j) **Convivencia de ayuda mutua:** son situaciones de convivencia no carnales de personas que comparten una misma residencia, unidos por vínculos de parentesco o de simple amistad que contribuyen solidariamente a los requerimientos patrimoniales y tareas domésticas del grupo, con voluntad de ayuda mutua y de permanencia.

6. Cargas familiares:

De acuerdo a los modelos de familia que describimos anteriormente, vimos que hay muchos de ellos que aunque no tengan descendencia constituyen una familia ya sea que se basen en una imposición legal o en la asunción de cargas de naturaleza familiar. “Esto significa que para la ley, estamos en presencia de una familia toda vez que exista el deber de asumir cargas familiares, aunque los integrantes de ese grupo familiar no tengan parentesco entre si, ni descendencia común, ni conformen una convivencia sexual”. (FANZOLATO, 2007, Pág. 54)

Las cargas de contribución se imponen a quienes residen familiarmente en una misma vivienda y consisten en el deber de soportar los gastos que genera el propio sostenimiento y el de los diversos miembros del hogar en la medida de sus posibilidades. El recíproco deber

de contribución de los integrantes del hogar es el elemento común a todos los modelos de familia.

La carga familiar no se agota en el aspecto pecuniario sino que debe integrarse con la asistencia moral, la solidaridad, el apoyo afectivo y espiritual indispensable en todo vínculo familiar.

7. Protección constitucional de la familia:

En el año 1994, con la reforma de la Constitución Nacional, se reconocen distintos instrumentos internacionales protectores de la familia con igual jerarquía que la carta magna, lo que importó un cambio relevante en el sistema de principios y valores constitucionales que impactaron en el derecho de familia. Entre ellos destaco los siguientes:

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, Art. IV: “Toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella”.
- Declaración Universal de Derechos Humanos, Art. 16.3: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y el estado”.
- Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Art. 10.1: “Se debe conceder a la familia, que es elemento natural y fundamental de la sociedad, la mas amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y educación de los hijos a su cargo”.

Estos son algunos de los tratados de derechos humanos que en cierta forma obligan a compatibilizar las regulaciones legales internas del país con los derechos, valores y

principios que emanan de la carta magna receptando las relaciones familiares que se observan en la realidad, garantizando a través de normas y políticas sociales el efectivo cumplimiento de los derechos humanos de la persona como eje de protección. (LLOVERAS N. Y SALOMÓN M. 2009)

En este primer capítulo hemos dado una visión de lo que es la familia tradicional, para poder comprender la familia ensamblada, que es el objetivo principal de este trabajo, consideramos necesario conocer cuando y como surge la familia como institución, las distintas posturas sobre su naturaleza jurídica, las funciones que ésta cumple en la sociedad, los modelos familiares que surgieron a lo largo del tiempo, basados en un vinculo de parentesco o en las cargas familiares asumidas por los integrantes del grupo familiar. Por ultimo destacamos como la Constitución Nacional, con la reforma de 1994, ha ampliado la protección de la familia con la incorporación de tratados internacionales.

En los siguientes capítulos nos avocaremos a la familia ensamblada en particular, recorriendo un camino que nos llevara a la conclusión de que la familia nuclear ha dejado de ser el modelo “normal de familia”, y que el ordenamiento jurídico debe cubrir las demandas y aspiraciones de estos nuevos modelos familiares que se presentan en la actualidad.

CAPITULO II

FAMILIA ENSAMBLADA

1. Concepto:

“Es la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de una casamiento o relación previa” (GROSMAN y MARTINEZ ALCORTA, 2000, Pág. 35)

“El término familias ensambladas proviene de la ingeniería y alude a la unión, más precisamente al ensamble de piezas de distinto origen que configuran una unidad nueva y diferente de aquellas que le dieron nacimiento, pero a la vez, cada pieza conserva su forma anterior. Pensemos en el ensamble de las piezas de un automóvil como una metáfora del modo de conformación de estas familias”.¹

Es importante darles un nombre a estas familias porque de esta manera se le otorga visibilidad en la sociedad permitiendo profundizar sus problemas específicos y proponer soluciones al respecto. Son reconocidas en el decir popular con la expresión “los míos, los tuyos, los nuestros”.

En este concepto se incluye tanto al núcleo integrado por el progenitor a cargo de sus hijos de una unión anterior que vuelve a casarse, como al conformado por el padre que no convive con sus hijos. Lo hacemos extensivo ya que en nuestra ley se considera pariente por afinidad al hijo del cónyuge proveniente de una unión precedente. (GROSMAN C. Y MARTÍNEZ ALCORTA I, 2000)

¹ DAVISON D. “Mitos sobre familias ensambladas” www.mujierynegocios.com/articulo811-davison.asp, artículo de Internet consultado el día 20/07/12

El concepto también abarca el núcleo familiar creado por una pareja unida de hecho y no solo el basado en el matrimonio, aunque muchas veces, como veremos, la normativa hace diferencias.

Concluyendo el concepto comprende, el hogar del padre o madre a cargo de los hijos de una unión anterior, el hogar del otro progenitor no conviviente y además los parientes de cada uno de estos grupos. “La configuración familiar se edificaría, no ya a partir de la convivencia, sino desde la figura del hijo que se relaciona con el padre y la madre en hogares domésticos distintos” (GROSMAN y MARTINEZ ALCORTA, 2000, Pág. 37)

2. Como surge la familia ensamblada:

Estas familias se originan en las nuevas uniones tras una separación, divorcio o viudez cuando uno o ambos integrantes de la pareja tienen hijos de un lazo anterior.

En un primer momento estas familias eran conformadas por viudos/as luego de las guerras, en cambio en la actualidad, la mayoría son constituidas por divorciados/as con hijos, que vuelven a formar pareja, posiblemente unos de los motivos sea la sanción de la Ley 23.515 la cual a través del divorcio vincular devolvió la aptitud nupcial a las parejas divorciadas, otorgando validez a las posteriores uniones matrimoniales, aunque muchas veces las parejas opten por una unión de hecho en lugar de volver a constituir matrimonio. En los últimos tiempos el número de divorcios ha aumentado incrementando la cantidad de familias ensambladas.²

Como ya mencionamos luego del divorcio muchas veces se constituyen familias ensambladas. Vale aclarar que el divorcio pone fin a la relación conyugal, los cónyuges no

² Proyecto de ley de Filmus 2010 www.danielfilmus.com.ar consultado 09/06/2012

serán más esposos, pero seguirán siendo los padres de sus hijos, el divorcio solo pone fin a la pareja pero no a la familia. La familia se transforma pero no se rompe. Los niños necesitan relaciones continuadas y significativas con ambos progenitores, ninguno de ellos pasara a ser un “ex padre”. (WAGMAISTER A. M. 2003)

3. Características de la familia ensamblada:

La estructura y las pautas de funcionamiento de la familia tradicional difieren de la familia ensamblada, ésta es particular ya que se encuentra impregnada de una historia anterior que la va a afectar indudablemente. Requieren mayor tiempo para que la familia adquiera identidad propia y genere sentimiento de pertenencia. (GROSMAN C y MARTÍNEZ ALCORTA I. 2000)

Las familias ensambladas cumplen iguales funciones a las de cualquier grupo familiar como ser la socialización de los niños, la transmisión de afectos, sostén económico, protección, etc. Al mismo tiempo poseen una estructura, rasgos y conflictos propios.

Algunos de los aspectos que se mencionan a continuación distinguen a estas familias, aun entre ellas, como ser el modo en que se haya terminado el vínculo anterior, la convivencia con unos de los padres exclusivamente o alternada, la edad de los integrantes, el nivel socio cultural, etc.

Siguiendo a Grosman C. y Martínez Alcorta I. “Familias Ensambladas” (2000) las principales características de la familia ensamblada son:

- a) *Es una estructura compleja:* debido a la multiplicidad de vínculos, donde aparecen nuevos hijos, hermanos, abuelos, muchas veces perturbando el buen funcionamiento familiar.

b) *Ambigüedad de roles*: la familia ensamblada se desarrolla en un marco de imprecisión, donde no está del todo claro cuales son las pertenencias, los lazos, quien es la autoridad. No hay normas que guíen las conductas de los integrantes así como también las de terceros. Estas incertidumbres son unos de los problemas centrales de estas familias.

c) *Conflictos familiares*: como resultado de la ambigüedad de roles se producen situaciones tensas debido a que no esta claro que lugar ocupa cada uno y que derechos tienen. En algunos casos las parejas llegan a acuerdos negociando los roles de cada uno, fijando pautas de autoridad, convivencia y cooperación, respetando espacios personales, evitando discriminaciones.

d) *La interdependencia*: exige que se tenga que articular los roles, los derechos y los deberes de los padres y madres afines, con los derechos y deberes de los progenitores, con relación al hijo afín.

e) *La familia ensamblada no “es”, sino que “se hace”*: formar una nueva familia implica un cambio de vida, de hábitos y costumbres que no se logra de un día para el otro, se necesita un tiempo de desarrollo para conseguir adaptarse y lograr su identidad y que cada miembro se sienta parte de la misma.

4. Como se compone la familia ensamblada, roles y funciones:

Como ya hicimos referencia al comienzo de este trabajo, en la familia ensamblada se incluye tanto el núcleo formado por el progenitor a cargo de sus hijos de una unión anterior que vuelve a casarse o a formar una relación de hecho, como el conformado por el padre que no convive con sus hijos. Utilizamos el concepto extendido debido a que nuestra ley

considera pariente por afinidad al hijo del cónyuge proveniente de una unión precedente (Art 363 Código Civil) exista o no convivencia.

Si hay matrimonio se crea entre los integrantes de la familia, la pareja del progenitor con los hijos de éste, un lazo de parentesco por afinidad de primer grado, si solo hay unión de hecho el conviviente no tiene parentesco alguno con los hijos del otro y sus derechos y deberes son mas restringidos, los que provienen de la situación de convivencia o comunidad de vida, aun cuando su función y su rol son similares al que cumple quien contrajo matrimonio. (GROSMAN C y MARTÍNEZ ALCORTA I. 2000)

Es importante dejar en claro, que el parentesco por afinidad, solo se establece entre un cónyuge y los hijos del otro de un vínculo anterior. En cambio no hay parentesco alguno entre los parientes consanguíneos de un esposo con los del otro. O sea que no hay parentesco entre los hijos propios de cada uno de los esposos de una unión precedente.

En Argentina la Ley 26.061y su reglamentación el decreto 415/2006 en su Art. 7 recepta un concepto amplio de familia. El cual dispone“ Artículo 7: Se entenderá por “familia o núcleo familiar”, “grupo familiar”, “grupo familiar de origen”, “medio familiar comunitario”, y “familia ampliada”, además de los progenitores, a las personas vinculadas a los niños, niñas y adolescentes, a través de líneas de parentesco por consanguinidad o por afinidad, o con otros miembros de la familia ampliada.

Podrá asimilarse al concepto de familia, a otros *miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal como así también en su desarrollo, asistencia y protección.* Los organismos del Estado y de la comunidad que presten asistencia a las niñas, niños y sus familias deberán difundir y hacer saber a todas las personas asistidas de los derechos y

obligaciones emergentes de las relaciones familiares”. La norma reconoce al conviviente del progenitor como una figura familiar. (GROSMAN C. y HERRERA M. 2010)

Uno de los vínculos centrales dentro de la familia ensamblada es el que se da entre un integrante de la pareja y los hijos del otro. Como todos sabemos la pareja de la madre recibe el nombre de “padrastra”, la pareja del padre “madrastra” y al hijo del cónyuge “hijastro”. La figura de estos personajes históricamente fue negativa, descalificante, relacionándose con personajes malditos, como en narraciones infantiles. En este trabajo optaremos por cambiar la denominación por padre o madre afín para designar a la nueva pareja de los progenitores y la de hijo afín para hacer referencia al hijo que proviene de la relación anterior. Mencionare algunas palabras de Pablo Neruda a modo de cierre de este párrafo... “Mi padre se había casado en segundas nupcias con doña Trinidad Candia, mi madrastra. Me parece increíble tener que dar este nombre a Ángel tutelar de mi infancia”... (GROSMAN C. y HERRERA M. 2010)

Es importante preguntarse que rol le corresponde a cada miembro de la familia. El padre o madre afín no tiene un rol absoluto o un único modelo a seguir, sino que hay una cantidad de factores que influyen en cada función que desempeñen. Como regla podemos casi asegurar que lo mejor es que no haya una sustitución de roles, la nueva pareja no sucede al progenitor biológico, sino que su función es complementaria, colaborativa, ser responsables pero sin usurpar lugares. Así no se daría lugar a una competencia entre padres biológicos y padres afines, sin olvidar que en el medio de estas rivalidades se encuentra en juego el bienestar del menor. En cuanto a los padres biológicos se les facilitaría ceder si cambiaran la creencia de que la función de cuidado de los hijos es exclusiva y que no se puede compartir, idea que favorece los conflictos e impide el crecimiento y la adaptación del núcleo. (GROSMAN C. y HERRERA M. 2010)

En este capítulo comenzamos por definir la familia ensamblada, determinamos como surgen, sus características propias, como se componen, los roles y funciones de sus miembros.

En el punto 2 de éste capítulo explicamos como surgen las familias ensambladas, en un primer momento la conformaban viudos/as que volvían a formar pareja y luego con la sanción de la Ley 23.515, que devolvió aptitud nupcial a las personas divorciadas, éstas fueron los que mayoritariamente conforman estos núcleos familiares. En el próximo capítulo veremos como las familias ensambladas se enfrentan a una cantidad de conflictos que dificultan la adaptación de los miembros a la nueva estructura familiar.

CAPITULO III

PROBLEMÁTICAS QUE ENFRENTAN LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS

1. Conflictos:

Desde el momento en que dos personas deciden formar una familia ensamblada implica un desafío, sabiendo que deberán enfrentarse a posibles conflictos, como determinar quien es la autoridad, respetar nuevas reglas en el hogar, adaptarse a los nuevos integrantes, etc. A lo que se suma que deberán integrarse a la familia personas de distintas edades, sexo, con distintas costumbres, lo que hará más difícil lograr acuerdos entre ellos.

Generalmente al formar una nueva familia ensamblada los adultos y los niños sufren la pérdida de una relación familiar anterior, traen costumbres, hábitos, etc. que dificultan más la adaptación a la nueva estructura familiar, debiendo conciliar las necesidades de todos integrantes. Los niños serán miembros de dos hogares diferentes y por ello uno de los principales problemas a los que se enfrentan es saber a donde pertenecen, cual es su verdadera casa, a quien deben obedecer. Aquí es el momento en que deben actuar los adultos, explicando que cada casa tiene sus normas de convivencia y que no hay una mejor que la otra sino que cada una es particular.

Los padres afines de repente tienen que cumplir un rol parental cuando todavía no se ha logrado establecer un vínculo emocional. A lo que se suma tener que convivir con la presencia (real o virtual) del ex marido o ex mujer, con la presión y los conflictos que esto implica. Si todos no actúan de una manera colaborativa y pacífica, generaran en muchas ocasiones, un conflicto de lealtad en los mas pequeños obligándolos a tomar partido.

La persona que se separa con hijos no solo tiene un ex -esposo/a sino que también tiene una ex- familia política de la que posiblemente nunca se separara del todo ya que siguen siendo parientes de sus hijos con el que tienen vínculos sentimentales que los unirán. A su vez al volver a formar otra familia entraran en escena una nueva familia política, con nuevos abuelos, tíos, hermanos, a los que hay que integrarse y con los que se forman nuevos vínculos, como consecuencia al multiplicarse el número de miembros también se multiplica la posibilidad de conflictos. Deberán tratar de llegar a acuerdos mínimos en un principio, y con la colaboración de todos y la ayuda del tiempo lograr de a poco una convivencia lo mas pacifica posible.

La mediación familiar puede ser un buen método a utilizar para resolver los conflictos a los que se enfrenta la familia ensamblada. La asistencia de un tercero neutral puede ayudar a lograr acuerdos satisfactorios para todos los involucrados, facilitando la comunicación entre ellos, aconsejándolos sobre las posibles negociaciones, para lograr el consenso. (WAGMAISTER A. M. 2003)

Las problemáticas que describimos en este capítulo, podrían superarse de una manera mas fácil si el ordenamiento jurídico aportara los medios legales necesarios para resolver los diferentes conflictos que se plantean en el seno de estas nuevas estructuras familiares. A continuación determinaremos si hay una carencia de normas en cuanto a la regulación de las relaciones familiares ensambladas y justificaremos porque es necesario su reconocimiento legal.

CAPITULO IV

NECESIDAD UN RECONOCIMIENTO NORMATIVO

1. Carencia de normas:

Hemos advertido hasta aquí la cantidad de conflictos a los que se enfrentan las familias ensambladas, lo que configura un problema del cual hay que ocuparse. Carecer de un status legal que las regule hace acentuar más las dificultades cotidianas, por ejemplo que un padre afín no pueda firmar un boletín escolar, viajar con sus hijos afines al extranjero, autorizar una internación o una operación urgente. Sin ayudar, este vacío jurídico, a la integración y la consolidación de la familia, creando situaciones de incertidumbre y sufrimiento para sus miembros.

Nuestro Código Civil protege a la familia nuclear, cuando lo óptimo sería que la ley sea el reflejo de la sociedad actual y así como la institución de la familia cambia el ordenamiento debería adaptarse tutelando las diversas formas familiares.

El derecho puede regular de dos formas, una de ellas sería darle legitimidad a las elecciones que la propia familia haga, estimulando la negociación, homologando los acuerdos que logren sus miembros. Otro de los modos sería por el dictado de normas legales ordenadoras, que afirmen responsabilidades y establezcan reglas. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

La finalidad que debería cumplir la ley es orientar los comportamientos y fijar pautas claras de funcionamiento que contribuyan a pacificar la convivencia, consolidando la posición y el rol que debe cumplir cada integrante de la familia ensamblada, para poder

cumplir cada uno con sus responsabilidades que nacen de la convivencia, con el objetivo de lograr la estabilidad familiar.

Las relaciones familiares deben ser protegidas así como sus integrantes, tutelándose la integridad de los vínculos familiares, por lo cual el estado debe permanentemente implementar políticas básicas que permitan superar las carencias legislativas a nivel infraconstitucional.

En evidente y urgente la necesidad de una adaptación de los cuerpos legales en forma que incluyan a los nuevos modelos familiares en su normativa, respetando los principios de orden publico que fundamentan la organización del estado. El orden público son principios que el legislador de un país determinado, y en una época concreta, estima indispensable defender a través del ordenamiento jurídico para conservar la particular concepción que se tenga sobre la familia, la sociedad y el estado. (FANZOLATO, 2007)

“La existencia de marcos normativos forma parte de nuestra cultura y hace posible la vida en sociedad. Cuando hay un vacío legal, la falta de legitimación de los vínculos genera inseguridad en los individuos: nadie esta seguro de su espacio, nadie sabe lo que esta permitido y lo que esta prohibido, nadie sabe que derechos y obligaciones tiene respecto de los demás. Y esto implica, sin ninguna duda, una fuente de conflictos relacionales que afecta a la identidad personal de los miembros de la familia.” (BIKEL R. 2003)

Concluyendo el ordenamiento jurídico tiene lagunas al momento de legislar sobre otras formas familiares que no sean la familia nuclear, cuando lo ideal seria que el derecho vaya de la mano con la sociedad actual y se adapte a sus cambios. En el próximo capítulo nos detendremos en tratar muchas instituciones que abarcan las relaciones familiares, y formularemos propuestas tratando de adaptarlas a las familias ensambladas.

CAPITULO IV

DISTINTOS ASPECTOS QUE DEBERÍAN REGULARSE:

1. Patria Potestad:

La patria potestad constituye un conjunto de deberes y facultades de los progenitores respecto de sus hijos, para el cumplimiento de la función de crianza y formación del menor.

Implica la regulación jurídica de los deberes y derechos que se imponen y reconocen a los padres sobre la persona y bienes de sus hijos menores, en beneficio de éstos, en una sociedad determinad. (LLOVERAS N. Y SALOMÓN M. 2009)

“La patria potestad, cuya titularidad la tienen los padres, es el instituto máximo de protección de la minoridad, esta autoridad que la ley les reconoce tiene fines específicos y por ello se presenta como una función social encaminada a la protección y desarrollo integral de los hijos”. (LLOVERAS Y SALOMON, 2008, Pág. 425)

En el caso que cese la convivencia de los padres del menor, no se modifica la titularidad de la patria potestad la cual sigue siendo conjunta, pero el ejercicio de la misma, según lo establecido por el Art. 264 Inc. 2 del Código Civil, corresponde al padre o madre que ejerza la tenencia legal, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y supervisar su educación. El fundamento de este artículo radica en la conveniencia de concentrar el poder de decisión, en cuanto a los actos cotidianos de la vida de los hijos, en aquel progenitor que se encuentre más cercano a éstos.

1.1 Ejercicio de la autoridad parental:

1.1.1 Tenencia:

La tenencia consiste en el derecho preferente a ejercer la guarda del menor frente al quebrantamiento familiar, es decir constituye el elemento material de la guarda, concretándose con la convivencia de quien ejerce la tenencia con el menor.

Como regla general, en materia de tenencia, debe seguirse la voluntad de los padres plasmada en los acuerdos, ya que son ellos quienes están en mejores condiciones de determinar lo que es más conveniente para los niños y proyectar la manera de vincularse con sus hijos de la forma que consideren mas positiva. Lo que debe ser mantenido mientras no existan razones suficientes que aconsejen la modificación de la situación existente a fin de brindar a los menores el mayor grado de estabilidad posible. (FARAONI F. 2008)

Cuando el acuerdo no es posible o no es considerado conveniente por el juez, es él quien deberá tomar una decisión, sin dejar de oír al menor, derecho garantizado por el Art. 12 de la Convención Internacional de los Derechos del Niño, aunque su opinión no será condicionante al momento de resolver, tratando de priorizar el interés superior del menor, ósea lo que mas lo beneficie y contribuya a su bienestar. Así el interés superior del menor se transforma en la norma rectora de toda decisión, exista o no norma aplicable al caso. Y en caso de conflicto entre el interés de un adulto y de un niño priorizar el de éste ultimo.

Uno de los principales principios a tener en cuenta por el juez al momento de decidir quien tendrá la tenencia del menor, es el principio de estabilidad, el cual determina como inconveniente toda modificación de las condiciones de vida del niño, se debe tratar de conservar la situación existente y no innovar sobre estados de hecho consolidados, para evitar las secuelas que toda adaptación a un nuevo medio familiar implica para el niño. (FARAONI F. 2008)

Una de las ideas que más está instalada en la sociedad es que el cumplimiento del rol parental solo puede ser llevado a cabo de una manera eficaz cuando existe un lazo biológico. Por esta razón se pone en duda de que el padre o madre afín puedan desarrollar esta función adecuadamente respecto del hijo afín. Hay un temor a la sustitución del padre biológico no conviviente.

Cuando una pareja se separa, la función parental sobrevive independientemente de la ruptura de la relación conyugal. El niño tiene derecho a mantener relaciones personales y un contacto directo con ambos progenitores según el Art. 9 de La Convención sobre los Derechos del Niño, que cuenta con jerarquía constitucional.

El artículo 264 Inc. 2 del Código Civil establece que el ejercicio Patria Potestad corresponde en caso de separación de hecho, separación personal, divorcio vincular o nulidad del matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio del derecho del otro de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar su educación. El cese de la convivencia de la pareja no modifica la titularidad de la patria potestad.

En cuanto al padre o madre afín se debe dejar de lado la idea de que suceden al progenitor biológico. No existe un único modelo de padre o madre afín, el rol que estos cumplen depende de una multiplicidad de factores que contribuyen a determinar su función. Pueden darse distintas situaciones que vayan de la máxima cooperación, compromiso en la crianza y educación, lo que implica una relación más profunda con el hijo afín. O pueden darse otras situaciones donde la responsabilidad que se asuma sea mucho menor, no hacen demandas ni imponen límites, lo que en muchas ocasiones impide fortalecer los vínculos. Finalmente otra opción es mantenerse al margen de cualquier función de cuidado o formación de los hijos afines, lo que hará que no se cree lazo alguno. Esta situación es casi

impensable ya que la convivencia genera situaciones que inevitablemente exigen una mínima intervención respecto de los niños que habitan en el hogar.

La presencia de una madre o padre afín no necesariamente tiene que representar algo desagradable en la crianza del niño, sino que pueden haber sido una fuente de amor, ayudando en la formación de valores, educación etc. de los hijos afines.

Todas estas posibilidades también están supeditadas a otras circunstancias como son la edad del niño, el desentendimiento del padre biológico, las condiciones socioeconómicas de la familia, etc. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

Los padres afines cumplen un rol complementario, esto presupone que la función paterna o materna puede ser compartida en mayor o menor medida con otras personas, es decir no es exclusiva, el niño no tiene dos padres o dos madres, pero puede contar con dos figuras parentales, cada una de ellas capaz de realizar distintos aspectos de la función de cuidado. Dar un lugar al cónyuge o compañero del progenitor no persigue remplazar ni sustituir, sino adicionar y sumar. De esta manera se elimina la idea de que son usurpadores de un rol, percepción que favorece a los conflictos e impide el crecimiento y la adaptación del núcleo.

Al momento de decidir alguna controversia que se plantee sobre la autoridad parental, el juez deberá hacerlo teniendo en cuenta en primer lugar el interés superior del niño, tomando la decisión que mas lo favorezca. El apoyo del padre afín en la crianza y educación del hijo, representa una mayor protección para éste, siendo fundamento suficiente como para su aprobación judicial.

En el Art. 3 la ley 26.061 define lo que se entiende por interés superior del niño: “la máxima satisfacción, integral y simultanea de los derechos y garantías reconocidos en ley”. También el Art. 7 del decreto 415/2006, reglamentario de la mencionada ley, se destaca la

importancia de la familia ampliada, extendiendo el concepto de familia a “otros miembros de la comunidad que representen para la niña, niño o adolescente, vínculos significativos y afectivos en su historia personal, como así también en su desarrollo, asistencia y protección”. (GROSMAN C. y HERRERA M. 2008)

A continuación haremos referencia a algunas ponencias que contienen propuestas de reformas con respecto a este tema: (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

a) Reconocer legalmente la autoridad y la función parental accesoria del cónyuge o concubino, respecto de los hijos de su pareja, solo ante la ausencia temporaria o imposibilidad de los progenitores, de manera subsidiaria y condicionada a la convivencia doméstica.

b) En otra postura, pero limitada solo al cónyuge del progenitor, se propone que el solo hecho de un nuevo matrimonio debe traer como consecuencia la adjudicación de una guarda legal sin necesidad de pronunciamiento judicial alguno, con una adecuada regulación de los efectos jurídicos.

c) Otra de las posturas ha recomendado que la celebración de un nuevo matrimonio y la convivencia, conlleve al nacimiento de una figura jurídica “la guarda afín”, otorgándole al padre o madre afín cierto grado de autoridad que le facilite la realización de los actos inherentes a la vida diaria. Extinguiéndose en caso de ruptura del matrimonio.

d) Otra propuesta proyecta crear un estatuto legal de padre y madre afín, incluyendo en el Art. 265 del Código Civil lo siguiente: en caso de nuevo matrimonio los hijos afines también estarán bajo la autoridad y cuidado del cónyuge del progenitor que ejerza legalmente la tenencia (padre afín guardador).

e) Otro de los proyectos propone la constitución de pleno derecho del vínculo filiación por afinidad respecto del hijo menor de 12 años.

En nuestro país el padre o madre afín solo ocupa un lugar de pariente afín, pero que a la vez puede realizar tareas parentales. Por lo tanto debería tener su estatuto particular originado en su lugar de parentesco. Con una determinación clara de los derechos y deberes, fundados en la convivencia, que permitan orientar los comportamientos y así lograr la estabilidad familiar

En la vida cotidiana se generan situaciones donde el padre afín deberá asumir responsabilidades, deberes de cuidado, tomar decisiones significativas, en definitiva tendrá que asumir la realidad diaria de los hijos de su pareja generada por la convivencia, sería conveniente la incorporación en alguna figura legal de ésta situación, que le otorgue cierto grado de autoridad al padre o madre afín, que sin quitarle poder a los padres biológicos, le otorgue una función parental accesoria sobre los hijos afines, para poder actuar en la vida diaria con reglas claras y establecidas.

1.1.2 Guarda de hecho:

El padre o madre afín asume en situación de convivencia, el carácter de guardador de hecho en relación con los hijos de su pareja. Nuestro Código Civil no contempla expresamente la guarda de hecho, ésta tiene lugar “cuando una persona, sin atribución de la ley o delegación de juez, en los hechos y por su propia autoridad, toma a un menor a su cargo”. (CAFFERATA J. 1978, Pág. 55) Esta definición abarca al padre o madre afín. Sin dejar de recordar que el derecho de guarda corresponde al padre conviviente, ya que es uno de los atributos de la patria potestad.

El guardador de hecho tiene el deber genérico de diligencia y protección de los intereses del menor, sin que por esta circunstancia se produzca una disminución de los deberes y facultades de los padres.

El progenitor podría petitionar judicialmente, una delegación de la guarda a favor de su cónyuge o conviviente respecto de su hijo que vive en el hogar cuando la madre o padre debieran ausentarse transitoriamente. La homologación del acuerdo por parte del juez, sería una vía idónea para ser oponible frente a terceros, permitiéndole al padre afín, ante la ausencia o imposibilidad del padre conviviente realizar actos cotidianos o urgentes en relación al niño. (GROSMAN C. y HERRERA M. 2010)

Sería muy conveniente la regulación de las guardas de hecho de los padres afines, para que ante la ausencia o imposibilidad del padre conviviente, el padre o madre afín pueda realizar actos usuales o urgentes con relación a la persona del niño, como firmar un boletín, contratar una cobertura médica, autorizar una internación u operación, en fin realizar distintos actos en beneficio del niño. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

1.1.3 Guarda judicial:

La guarda judicial constituye una típica medida tutelar consistente en la entrega de un menor a quien no es su representante legal, con el fin de que se le brinde la debida y necesaria asistencia material y moral a que tiene derecho todo niño en su calidad de persona humana. Es un remedio legal subsidiario que solo procede en los casos en que los padres no puedan cumplir o cumplan deficitariamente con las responsabilidades que deriven de la patria potestad, poniendo en riesgo el bienestar tanto físico como psíquico del menor, o comprometiendo su pleno y total desarrollo. La guarda judicial es una institución de protección de la minoridad, que solo procede en subsidio de la institución proteccional máxima que es la patria potestad. (FARAONI F. 2008)

Otra de las posibilidades a considerar, sería acordarle al padre o madre afín el derecho de solicitar la guarda judicial del hijo afín, siempre que cuente con la conformidad del padre conviviente y no sea perjudicial para el niño. La guarda judicial podría limitarse a los aspectos pactados por el padre afín y los progenitores y abarcaría el ámbito de la vida cotidiana.

De esta manera habría mayores posibilidades de integración familiar y del reconocimiento de la función de apoyo del padre o madre afín. Dándose el fin de esta guarda en caso de ruptura de la unión o cuando resultare perjudicial al niño.

“Creemos que el progenitor podría, peticionar judicialmente, aun sin reforma legal, una delegación de la guarda a favor de su cónyuge o persona unida de hecho, del niño que convive en el hogar, cuando la madre o el padre deban ausentarse transitoriamente contando con la conformidad de quien asumiría el cuidado del niño. El acuerdo homologado sería idóneo para oponerlo ante terceros.” (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA, 2000, Pág. 195)

En cuanto a las responsabilidades, deberes y facultades que hacen a la vida cotidiana, debería haber una regulación legal mínima, presumiéndose que cuenta con la conformidad del progenitor conviviente, salvo oposición expresa.

1.1.4 Atribución de la guarda luego de la disolución del vínculo:

Una situación problemática se presenta cuando muere el progenitor que vivía con sus hijos. La cuestión aquí es a quien se le va a otorgar la guarda del menor. Por un lado tenemos el progenitor sobreviviente, que de acuerdo al Art. 264 Inc. 3 del Código Civil en caso de muerte de uno de los progenitores el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde al otro. Por otro lado la madre o padre afín, los cuales pueden haber cumplido

una tarea de suma importancia en cuanto a la crianza del menor y su educación durante largos años. Por lo tanto al momento de decidir que vale mas, si el nexo filial o los vínculos afectivos con el padre o madre afín y el grupo familiar, deberá tomarse en cuenta, una vez mas, el interés superior del menor y su bienestar. Sin dejar de oír la opinión del menor, así como también si existen nuevos lazos creados con otros hermanos, tratando de evitar la ruptura abrupta del vínculo consolidado entre el guardador de hecho y el menor.

En caso de que se otorgue la guarda judicial al padre o madre afín, la patria potestad quedara en cabeza del padre sobreviviente quien poseerá los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

La posibilidad también puede plantearse en casos de divorcio, por ejemplo cuando ambos progenitores se han desentendido de la suerte del hijo, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Otro de los temas que puede plantearse después de la disolución de la pareja es el derecho de comunicación entre padre o madre afín e hijos afines. Conforme a lo establecido por el Art. 376 bis del Código Civil, expresamente dice que hay un derecho de comunicación respecto de todos los parientes que se deban recíprocamente alimentos. Por lo tanto resulta innegable el derecho de preservar la relación y si el progenitor se opone sin justificar el perjuicio que le puede ocasionar al hijo, el juez debería desestimarla y mas si la considera una relación afectiva valiosa para el niño. Este tema será tratado con detenimiento en el punto 8 de éste capítulo.

2. Tutela:

La tutela es una institución creada por ley a los efectos de proteger la persona y los bienes de los menores que no están sujetos a patria potestad y que por su incapacidad no pueden administrar por sí su persona y sus bienes en todos los actos de la vida civil. (FARAONI F. 2008)

Al padre o madre afín podría serle concedida la tutela del hijo de su cónyuge o conviviente, en virtud de las normas generales que gobiernan esta institución. El progenitor debería nombrar anticipadamente por testamento o escritura pública, a su pareja, tutor de su hijo, para que azuma en caso de fallecimiento, el cuidado del menor. De esta manera se asegura de que el niño continuara en el mismo núcleo familiar al cual pertenece, con el afecto y la responsabilidad de quien cumplió durante su vida funciones parentales.

Claro está que la tutela se daría si el otro progenitor también ha fallecido, este declarado ausente con presunción de fallecimiento, o ha perdido la patria potestad. De no darse algunos de estos supuestos, el hijo menor quedara bajo la patria potestad del progenitor sobreviviente. Pero igualmente el juez siempre resolverá, teniendo en cuenta la idoneidad del tutor designado y si es beneficioso para el menor, pudiendo otorgar la guarda al cónyuge o compañero estable del progenitor fallecido. “En este ultimo supuesto se daría un claro caso de desmembramiento de la patria potestad, ya que la titularidad quedaría en cabeza del progenitor no conviviente, pero su ejercicio en cabeza de la pareja conviviente del progenitor fallecido” (GROSMAN C. y HERRERA, 2010, Pág. 96)

Según el Art. 390 del Código Civil, solo pueden ser llamados a ejercer la tutela legal los abuelos, tíos, hermanos o medio hermanos del menor. “Se a plateado la necesidad de ampliar la mencionada norma e incluir al padre o madre afín”. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA, 2000, Pág. 247). Cuando ambos padres han fallecido, seria

conveniente otorgar la tutela a estas personas, si han convivido con el menor y se han hecho cargo de su sustento y educación, para no alejar al niño de su núcleo familiar.

Así mismo el Art. 392 del Código Civil, autoriza al juez, a través de la tutela dativa, a nombrar a otra persona que no sea la llamada en la tutela legal, si tales parientes carecen de idoneidad, y el padre o madre afín no se encuentra inhabilitado de acuerdo a al Art. 398 del Código Civil. El juez designara a quien de verdad cuide mejor al niño, ello en virtud de una norma de jerarquía superior como es el Art. 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de jerarquía constitucional según lo establece el Art. 75 Inc. 22 de la Constitución Nacional.

En estos casos es conveniente que el niño sea oído por el juez ya que la decisión lo involucra y lo afectara de manera directa, de acuerdo al Art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

3. Curatela:

“La curatela en general es el derecho de gobernar la personas y bienes de los incapaces mayores de edad”. (BELLUSCIO, 1998, Pág. 389)

En el caso de que el hijo del cónyuge haya sido declarado incapaz, debería nombrarse un curador. El progenitor podría nombrar a su pareja curador de su hijo por vía testamentaria o por escritura pública, con aprobación judicial y aun cuando no hubiere sido nombrado, podrá el juez conferirle dicho cargo al cónyuge o conviviente del progenitor, que convivía con el hijo incapaz, a falta de las personas legalmente dispuestas o cuando éstas carezcan de la idoneidad para cumplir tal función. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

4. Adopción en la familia ensamblada:

“En términos generales, la adopción es la institución en virtud de la cual se crea entre dos personas un vínculo similar al que deriva de la filiación”. (BELLUSCIO, 1998, Pág. 253)

La filiación adoptiva es una institución del derecho de familia en virtud del cual y por medio de una sentencia judicial, se crea entre dos personas no ligadas por lazos biológicos, un vínculo jurídico de parentesco idéntico o similar al que surge de la filiación consanguínea.

Con el fin de integrar a los niños, de un vínculo precedente, en el nuevo hogar que se conforma, muchas veces se recurre a la adopción de integración, debido a la falta de regulación de esta situación en la familia ensamblada.

La adopción de integrativa es aquella por la cual una persona se integra o completa jurídicamente en su núcleo familiar con la figura del adoptante, quien a su vez quiere emplazarlo como hijo, y es cónyuge o compañero o conviviente de su progenitor biológico o legal. (LLOVERAS N. Y SALOMÓN M. 2009)

La adopción de integración no es tratada en forma específica en nuestro ordenamiento legal y se la asimila en su trámite con la adopción simple. Es el mecanismo que con mayor frecuencia se utiliza para otorgar entidad jurídica al lazo que se genera entre un cónyuge y los hijos del otro.

Indudablemente esta problemática debería tener una respuesta específica en el campo legal, que reconozca la realidad de una convivencia que genera responsabilidades respecto de los niños del hogar.

Una de las finalidades por la que se acude a la adopción de integración, es que los hijos de un vínculo precedente puedan tener el apellido del adoptante. El Art. 332 dispone

que, en la adopción simple, el adoptado llevara el apellido del adoptante y podrá agregar el suyo propio a partir de los 18 años.

“El apellido, en las relaciones de la familia con la sociedad, simboliza la unidad del vínculo” (GROSMAN y MARTINEZ ALCORTA, 200, Pág. 226)

Debería dejarse de lado la mirada tradicional fundada en la idea de exclusividad en la que solo la madre y el padre pueden ocuparse óptimamente de la crianza de sus hijos, y pensar una nueva forma de *adopción integración*, esto nos podría ayudar a ordenar la maraña de deberes, derechos y privilegios vigentes en el vínculo padres/ hijos afines.

El problema que se da en la adopción de integración, es que solo pueden acceder a ella cuando el otro progenitor ha fallecido, no ha reconocido a su hijo o se ha desinteresado totalmente de él. Y no resultaría aconsejable frente a un padre vivo y presente.

Los conflictos que se plantean dentro de una familia ensamblada, deberían resolverse en forma independiente sin llegar a la adopción de integración ya que ésta figura se ha creado para suplir otras situaciones. Deberían hacerse las modificaciones necesarias para que la adopción del hijo del cónyuge pueda ser más flexible, teniendo en cuenta la convivencia con el adoptado y su interés, sin que sea necesario que éste extinga el vínculo biológico con la madre o padre biológico, para que se logre la integración.

“Se propone que con la celebración del matrimonio con el progenitor del hijo afín se realice la adopción, pero esta en modo alguno podría significar la extinción de los derechos y deberes de los padres biológicos, ni de la vocación sucesoria de los hijos en relación de sus padres biológicos. En cierta forma sería reconocer que la biología no resulta la única fuente de parentalidad”. (ENGEL, MARGORIE, 2003, Pág. 67)

5. El apellido de los hijos de una unión precedente:

El apellido es la parte más importante del nombre. Como signo de familia indica la estirpe, la filiación, la condición social, etc. El apellido define la identidad familiar y es atribuido por ley no habiendo autonomía en su elección.

Nuestra ley sigue el principio de la inmutabilidad del nombre. El Art. 15 de la Ley 18.248, establece que tanto el nombre como el apellido no podrán ser cambiados ni modificados sino por resolución judicial, cuando mediaren justos motivos. Lo que quiere decir que deberá haber una causa razonable que los jueces evaluarán en el caso concreto.

Se plantea la posibilidad de que los hijos de la progenitora de una unión precedente lleven el apellido de su segunda pareja, para evitar que en el hogar la existencia de hermanos con apellidos diferentes y lograr de una mejor manera la unidad del núcleo familiar.

De acuerdo a nuestra ley, la única solución que existe para que los niños de una unión anterior tomen el apellido del nuevo marido de la madre es la adopción. Sin embargo no siempre es posible acceder a la misma, ya que puede que no se cuente con el consentimiento del padre no conviviente, o bien el grupo familiar puede no estar interesado en ella y solo tener el deseo de portar un mismo apellido que unifique simbólicamente a la nueva familia. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

Para el supuesto de una familia ensamblada debería haber una regulación especial que tenga en cuenta los intereses individuales y sociales que se hallan en juego. Y que se pueda adicionar el apellido del padre aún si se cumplieren ciertas condiciones como que se trate de un menor, que se diera una convivencia mínima de tres años, el consentimiento de la madre y del menor si ya tuviere edad para tomar decisiones, el consentimiento del otro

progenitor. De esta manera el menor conservaría su apellido de origen y solo se agregaría el del marido de la madre. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

6. Relaciones familiares de hecho en la familia ensamblada:

6.1 Los hermanos en la familia ensamblada:

De acuerdo al Art. 364 del Código Civil, entre los hijos propios de uno de los cónyuges y los hijos propios del otro no existe ningún lazo de parentesco. Sin embargo estos pueden sentirse como hermanos debido a que pueden generarse relaciones y afectos muy profundos que seguramente se fortalecerán con el nacimiento de otros hijos comunes de la pareja.

El lazo que une a los hermanos afines, constituye una relación de hecho en el ámbito de la familia ensamblada, que debería tener un reconocimiento desde el plano jurídico.

Estos hermanos podrían denominarse hermanos afines, lazo que se formaría por la unión de sus padres y por la cotidianeidad compartida.

Ahora bien hay varios puntos que deberían estar regulados para evitar posibles conflictos como son:

- a) cuando se produce una situación de ruptura conyugal, ¿podría un hermano afín reclamar algún derecho a comunicación? En caso de ser negado por alguno de los progenitores. La respuesta debería ser afirmativa si es beneficioso para el menor.
- b) Otra de las propuestas es establecer un derecho alimentario entre hermanos afines, de acuerdo al principio de solidaridad familiar.
- c) Establecer un impedimento para que no puedan contraer matrimonio.

Desde la ley se debería contribuir a fortalecer los lazos de los integrantes de la familia ensamblada ayudando a su integración. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

6.2 Abuelos y nietos afines:

En este apartado trataremos la relación entre el niño o adolescente, hijo propio de un cónyuge o conviviente, con los ascendientes del otro a quienes llamamos abuelos/as afines.

En muchos casos entre abuelos y nietos afines se crea un lazo afectivo muy relevante para el desarrollo del niño. Hasta pueden llegar a ser, en ciertas ocasiones, las personas más aptas para el cuidado del niño. Por esto es necesario explorar en que medida el ordenamiento jurídico reconoce este vínculo afectivo.

Si interpretamos de manera amplia el Art. 376 bis del Código Civil podrían ser titulares de un derecho de comunicación, en la medida que este contacto resulte beneficioso para el menor. (GROSMAN C. y HERRERA M. 2010)

En cuanto a la guarda, el juez podría concederla al abuelo/a afín en caso de ser la persona más idónea para afrontar su cuidado, ante la imposibilidad de los progenitores de asumir tal función.

Si pensamos en la tutela, el padre o madre del menor podrían designar anticipadamente al abuelo/a afín, como tutor de su hijo, ya sea por testamento o por escritura pública, con la correspondiente confirmación judicial. Aun en el caso de que el padre o madre no los hubieran designado anticipadamente como tutores, el juez igual podría conferir la tutela, al abuelo/a afín, si no existiesen parientes llamados a ejercerla de acuerdo al Art. 390 del Código Civil, o aun cuando existan éstos y no fueren capaces o idóneos o hubiesen sido removidos de la tutela, y el juez considere que es el abuelo/a afín

la persona más apta. Aunque los abuelos/as afines no estén enumerados en el Art. 390, tal disposición en este caso debería ser interpretada de manera más flexible y de acuerdo al Art. 392 del Código Civil.

En el caso de la curatela operarían las mismas disposiciones que rigen la tutela.

7. Alimentos:

7.1 Obligación alimentaria:

La obligación alimentaria es una carga familiar de suministrar a ciertos allegados lo que necesitan para mantener una vida humana digna y decorosa conforme al estado de familia, a la condición social y a las necesidades y recursos del alimentista y del obligado. (FANZOLATO, 2007)

La obligación alimentaria es una obligación legal de carácter asistencial que surge del Art. 265 del Código Civil, con fuerte contenido moral, que se impone a ambos padres, mientras sus hijos son menores de edad; es decir desde que nacen hasta que cumplen los 21 años o se emancipan. Esta obligación de acuerdo al Art. 267 del Código Civil consiste en brindar alimentación, habitación, vestimenta, educación, esparcimiento y gastos por enfermedad, a quienes por su edad dependen de los cuidados y atenciones paternas. A lo que deberán hacer frente de acuerdo a la condición y fortuna de los progenitores, no solo con los bienes de sus hijos sino con los suyos propios lo que implica procurar conseguir los medios necesarios para asegurar mínimamente una subsistencia digna a sus hijos. La finalidad de la prestación alimentaria es la satisfacción de las necesidades vitales del alimentado, y el fundamento es la solidaridad familiar. Hasta aquí hemos hecho referencia a la obligación alimentaria que se funda en el vínculo filial.

El Art. 1275 del Código civil establece en su primer inciso, que es a cargo de la sociedad conyugal la manutención de los hijos legítimos de uno de los cónyuges.

Estas normas, no tienen en cuenta cuando la familia ensamblada se funda en una convivencia y no un matrimonio. En relación con el conviviente no existe una norma expresa en el Código Civil, pero destacamos el Inc. 2 de la Ley 13.944 que responsabiliza personalmente al guardador que se hubiera sustraído de prestar los alimentos indispensables para la subsistencia del menor de 18 años que se hallare bajo su guarda.

Esto significa, que probada la convivencia, operaría el deber de manutención, aunque con carácter subsidiario, ósea a falta de los primeros obligados o cuando estos no cuenten con los medios suficientes. La obligación y deber de sustento de un conviviente, respecto de los hijos propios del otro, que nace de la convivencia, se funda en razones de solidaridad familiar. (GROSMAN C. y HERRERA M. 2010)

Debido a que muchas veces no logran adaptarse y cumplir sus expectativas, las familias ensambladas terminan disolviéndose, complicando aun más la situación legal y financiera de los hijos. Los que nos lleva a plantear el siguiente interrogante “¿la obligación alimentaria de los padres afines solo se extiende durante la vigencia del matrimonio, subsiste mas allá del divorcio, es de carácter permanente? (ENGEL, MARGORIE, 2003)

En el caso de que el padre aún habite en el mismo hogar que el hijo de su pareja, contribuirá a su mantenimiento y se harán cargo de los gastos comunes del hogar, que incluye el sostén de los hijos que allí conviven, de manera conjunta ambos integrantes de la pareja de acuerdo a las posibilidades de cada uno de ellos.

El Art. 368 del Código Civil establece que los parientes por afinidad en primer grado se deben alimentos, por lo tanto los padres afines les deben alimentos a los hijos de su cónyuge y viceversa durante la convivencia.

Como ya aclaramos anteriormente la obligación alimentaria de los padres afines es subsidiaria, es decir que solo se puede reclamar a falta de parientes consanguíneos o cuando estos no tuvieran recursos suficientes. No obstante, si el padre aún convivía con el hijo aún, haciéndose cargo de su manutención y educación, estaría obligado a pasarle alimentos, si fuese menor de 18 años o incapaz, aun cuando hubiese otros obligados en primer término hasta tanto se pueda obtener el aporte alimentario de éste, para no ocasionarle un perjuicio al menor y mantenerlo en la mismas condiciones en que vivía antes de la separación o muerte del progenitor conviviente. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

En función de la igualdad de todos los hijos, ya sea que nazca de una primera o segunda unión, todos tienen idénticos derechos al sustento, y pueden reclamar en igual medida la prestación alimentaria, de acuerdo a las posibilidades económicas del progenitor.

De acuerdo al Art. 370 del Código Civil “el pariente que pida alimentos debe probar que le faltan los medios para alimentarse, y que no le es posible adquirirlos con su trabajo, sea cual fuese la causa que lo hubiere reducido a tal estado”. En el caso de un menor no corresponde probar la necesidad ya que se presume que el menor necesita de la asistencia de un mayor.

La obligación de sustento respecto de los hijos afines, se funda en razones de solidaridad, donde nace el deber de manutención de los niños que conviven el hogar.

8. Derecho de comunicación y régimen de visitas:

El derecho de visitas o comunicación no solo es ver periódicamente a una persona, sino tratarla y mantener con ella relaciones afectuosas, cultivando una reciproca comunicación que se consolida desde lo afectivo.

El derecho de visita importa la realización mediante el trato y la comunicación, de importantes funciones educativas y de vigilancia; satisface los afectos humanos mas elevados, desinteresados y permanentes como son los nacidos de la paternidad, de la consanguinidad y del parentesco. Teniendo por finalidad impedir la desintegración del núcleo familiar agredido por la separación. (FARAONI F. 2008)

El Art. 376 bis del Código Civil dispone la obligación de los padres, tutores o curadores de menores o incapaces de permitir la visita de los parientes que se deban recíprocamente alimentos, ordenando que en caso de oposición resolverá el juez teniendo en cuenta el interés superior del niño como máxima directriz, la que debe guiar toda decisión tratando de resolver lo que resulte mas beneficioso para el menor. Y solo seria procedente su restricción o suspensión en casos extremos cuando mediaren causas graves en relación al visitador o al visitado, debidamente probadas que afecten el interés superior del niño.

El derecho interno contempla las visitas en la familia nuclear en el Art. 264 Inc. 2 del Código Civil, excluyendo las nuevas formas de familia. La respuesta a este problema la encontramos en la Constitución Nacional que a partir de la reforma de 1994 otorga jerarquía constitucional a los tratados expresamente enumerados en el Art. 75 Inc. 22, asumiendo el estado el compromiso de adaptar el derecho interno a estas normas operativas incorporadas por la reforma las cuales no requieren reglamentación para su ejercicio.

Entre ellos, la Convención sobre los Derechos del Niño en su Art. 3 establece que los Estados se obligan a tomar todas las medidas concernientes a los niños que tornen a atender al interés superior de éstos, a asegurar la protección y cuidados que sean necesarios al niño para su bienestar teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u

otras personas responsables de él ante la ley y con ese fin tomar todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Si según el Art. 376 bis del Código Civil todas las personas que se deban recíprocamente alimentos tienen derecho a comunicación y si tenemos en cuenta lo establecido por el Art. 368 del Código Civil el cual reza que los parientes por afinidad en primer grado se deben alimentos, por lo tanto los padres afines les deben alimentos a los hijos de su cónyuge y viceversa. Por lo que debería reconocerse el derecho de comunicación del padre e hijo afín, después de la disolución del vínculo con el padre o madre biológica.

Quien alega un interés legítimo debe probar la conveniencia de las visitas para el desarrollo integral del menor y el abuso del derecho de quienes se oponen a que las mismas se lleven a cabo. Vale aclarar que quien tiene un derecho subjetivo de visita debe probar el parentesco, mientras que quien solo tiene un interés legítimo debe probar el beneficio para la salud integral de menor. (FARAONI F. 2008)

Este derecho deberá ser concedido cuando el juez considere que el contacto es valioso y beneficioso para el menor. Cuando existe sentimiento es fundamental tomarlos en cuenta, y en función de ellos acordeles amparo. (GROSMAN C. y HERRERA M. 2010)

9. Derecho de vivienda:

El problema se plantea en torno a conflictos específicos relacionados con la vivienda, cuando uno de los cónyuges, luego de la separación, contrae una nueva unión.

Lo ideal sería que se proteja el derecho a la vivienda de los menores que integran estas familias. Actualmente los conflictos habitacionales en estos casos se incrementan debido a la escasez de recursos y a que la posibilidad de acceder a una vivienda no es nada

fácil, sumando a que el estado lejos esta de cumplir con lo que establece la constitución, el derecho de todo ciudadano a tener una vivienda digna.

El Art. 211 del Código civil, establece la caducidad del derecho de ocupación, de la vivienda familiar, en caso nuevas nupcias o convivencia del ocupante. Esto significa que el cónyuge que volvió a casarse o se unió de hecho a otra persona, pierde su derecho a que el inmueble que ocupa no sea liquidado ni partido si es un bien ganancial y fenece su derecho a continuar en el uso de la vivienda, si es un bien propio del otro cónyuge. Es claro que la ley no ha querido castigar a los hijos que conviven con el, razón por la cual el juez al momento de evaluar la extinción del derecho de ocupación, debería tener en cuenta el derecho a la vivienda de los menores convivientes, procurando preservar su bienestar.

La tendencia de la legislación comparada, al momento de definir la atribución de la vivienda, es otorgarla a quien tiene la guarda de los hijos, al margen de su inocencia o culpabilidad en el divorcio o separación. Se tiene en cuenta por sobre todo el interés superior de los niños, protegiendo su ámbito material habitual, indispensable para su subsistencia, formación y su estabilidad emocional. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

10. Locación:

De acuerdo al Art. 9 de la Ley 23.091 “En caso de abandono de la locación o fallecimiento del locatario, el arrendamiento podrá ser continuado en las condiciones pactadas, y hasta el vencimiento del plazo contractual, por quienes acrediten haber convivido y recibido del mismo ostensible trato familiar”.

Es este caso “consideramos que el hijo afín que convivió en el hogar puede permanecer en la vivienda arrendada por la madre o padre afín, o viceversa, en el supuesto

de abandono o fallecimiento del titular”. (GROSMAN y MARTINEZ ALCORTA, 2000, Pág. 311)

11. Bien de familia:

El bien de Familia tiene por finalidad proteger patrimonialmente al núcleo familiar y resguardar a la propiedad de una posible ejecución por deudas del titular posteriores a su constitución.

“La normativa vigente entiende como familia a la integrada por el propietario, su cónyuge, descendientes (incluyendo los adoptivos) y ascendientes, considerándose los casos de suegro/a, yerno, nuera, padrastro, madrastra e hijastro/a como parientes no consanguíneos. En defecto de ellos se tienen en cuenta los parientes colaterales hasta el tercer grado de consanguinidad (hermanos, tíos y sobrinos) siempre y cuando convivieren con el titular del inmueble.”³

Si objetivo es proteger la vivienda del grupo familiar, los hijos afines también pueden ser designados beneficiarios si integran el grupo doméstico conviviente. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

Esta interpretación se ve reforzada por lo establecido en el art. 1275 inc. 1 del Código Civil el cual establece: “Son a cargo de la sociedad conyugal: La manutención de la familia y de los hijos comunes; y *también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges...*”

³ <http://www.dnrpi.jus.gov.ar/preguntas.htm#a4> artículo de internet consultado el 07/06/2012

12. Familia ensamblada y sucesión ab intestato:

De acuerdo a lo establecido por el Código Civil en el Art. 3279 “La sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta, a la persona que sobrevive, a la cual la ley o el testador llama para recibirla. El llamado a recibir la sucesión se llama heredero”

Comenzaremos por definir la sucesión intestada como aquella que opera en virtud de llamamientos legítimos, sin intervenir la voluntad del causante expresada en un testamento válido. Nuestro derecho sucesorio se organiza sobre la base de llamamientos legítimos de los herederos forzosos, son tales los descendientes, los ascendientes y el cónyuge supérstite.

En definitiva, la sucesión ab intestato es una prolongación post mortem de la familia, que quedaría sin efecto si el causante realizo un testamento, donde puede apartarse de los ordenes prelatorios que establece la ley. Por lo tanto si el causante no ha hecho elección de su sucesor por medio de un testamento, la ley dirige el llamamiento hacia los familiares, fundándose en razones de solidaridad familiar, en deberes de asistencia y en una presunción de afecto.

El derecho sucesorio debe adecuarse a los nuevos tiempos y a las nuevas formas familiares. La sucesión ab intestato todavía sigue arraigada al concepto de parentesco consanguíneo, siguiendo el principio por el cual solo la consanguinidad genera sucesión, “cuando mas cerca se esta de la sangre mas próximo se esta de la herencia”. (PÉREZ GALLARDO, 2011, Pág. 168)

El ordenamiento jurídico ha privilegiado la protección de la familia nuclear intacta, ignorando completamente a la familia ensamblada, si se tiene en cuenta que en este país la mayoría de las personas mueren si dejar testamento, resultan verdaderamente desprotegidos los parientes afines y ante el silencio del causante se privilegia el vinculo de

consanguinidad. Se regula en torno a presunciones que no guardan relación con la realidad de los vínculos familiares y que en muchos casos no representan la voluntad del causante.

La donación está prohibida expresamente por el Art. 1807 del Código Civil.

Unos de los medios con los que contamos para beneficiar a los parientes afines es el testamento, siempre que se deje a salvo la legítima.

Lo que se debería buscar es que la protección surja de la ley, para el caso específico.

A modo de propuesta planteamos la sucesión del padre o madre afín respecto del hijo afín fallecido o viceversa. Sustentado en la solidaridad familiar, deberes de asistencia, en un sentimiento de afecto. Presumiendo en principio la aptitud de suceder, aportando los medios judiciales a quien quiera demostrar lo contrario, debiendo probar la ineptitud por determinadas causas también establecidas en la ley.

“En nuestra sociedad, amén del parentesco por afinidad, legamente delimitado, existe un parentesco por afinidad, de naturaleza socioafectiva”. (PÉREZ GALLARDO, 2011, Pág. 172) El autor se refiere a las uniones de hecho, en la cual sus integrantes no gozan de ningún parentesco por afinidad, ya que el Art 363 Código Civil solo otorga este parentesco a partir del matrimonio. La filiación socioafectiva no se basa en el nacimiento como hecho biológico, sino en el acto de voluntad construido sobre una base de convivencia diaria, respeto mutuo, afecto etc. Creo que también debería tenerse en cuenta a éstas uniones, que abundan en la sociedad actual, al momento de regular sobre esta materia.

Sería muy injusto que a falta de herederos legitimarios salga beneficiado un pariente colateral de cuarto grado o que en caso de herencia vacante se transmitan los bienes al fisco, en desmedro del hijo afín querido y tratado como un hijo biológico. Es por esto que me parece adecuado plantear algunas alternativas superadoras de esta situación. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

Podrían tenerse en cuenta varios factores al momento de admitir la presunción de la voluntad del padre o madre afín de mejorar la situación del hijo afín, como ser cuando no hay hijos propios, que se haya hecho cargo del hijo del cónyuge, la convivencia cierta de varios años, que se haya logrado la integración familiar.

Podría incluirse dentro del orden de las sucesiones intestadas al hijo o padre afín después de los ascendientes, descendientes y cónyuge. O mejor aun para evitar una discriminación entre hijos biológicos e hijos afines, otra vía sería aumentar la porción disponible para mejorar la situación de los hijos afines o crear una cuota disponible especial para poder favorecerlos. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

13. Seguridad social y familia ensamblada:

La Constitución Nacional ya desde su preámbulo, contempla la protección de todos los habitantes frente a las contingencias sociales, en su texto impulsa a “promover el bienestar familiar”. Luego de la reforma de 1994 en su Art. 14 bis tercer párrafo garantiza los beneficios de la seguridad social que estarán a cargo del estado como también el Art. 75 Inc. 19 y 23 refiriéndose especialmente al niño en situación de desamparo.

El derecho a la seguridad social protege a los miembros más vulnerables de la sociedad. Garantiza que todas las personas accedan a los bienes y servicios mínimamente necesarios para una vida digna. Es obligación del Estado asegurar que todas las personas que habitan su territorio estén protegidas contra accidentes, dificultades y enfermedades.

Los miembros de una familia ensamblada también tienen derecho a estar amparados por las leyes de seguridad social cuando sucede alguna contingencia que disminuya su posibilidad de subsistencia o de un adecuado nivel de vida, el cual debe estar garantizado por el estado con fundamento en la solidaridad social.

13.1 Derecho a pensión:

El derecho a pensión se encuentra garantizado en el Art. 14 bis tercer párrafo de la Constitución Nacional. El objetivo del mismo es garantizar a la población, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte.

Cuando fallece un afiliado en actividad o una persona con derecho a una jubilación, las personas que estuviesen a su cargo, gozaran de un derecho a cobrar una pensión. Una persona esta a “a cargo” de otra cuando el causante, por los vínculos familiares tenia una obligación alimentaria.

El Art. 368 del Código Civil establece la obligación alimentaria, en carácter subsidiario, del padre afín.

La Corte Suprema de la Nación reiteradamente ha señalado que el instituto de pensión, tiene como fin último el amparo del núcleo familiar constituido por los diversos integrantes de una la familia, ello de conformidad con el objetivo constitucionalmente consagrado de atender a su protección integral. (GUILLOT Ma. A. 2003)

Según el Art. 53 de la Ley 24.241, “el hijo afín tiene derecho a pensión si fuere menor de 18 años o incapaces y estuvo a cargo del causante, el cual gozara de la prestación en concurrencia con el viudo/a e hijo biológicos o adoptivos”. Aunque el Art. 53 no lo considere expresamente, se asimila la situación del hijo afín con el hijo biológico, según el criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los casos (“Bevilacqua, Catalina Pesce s/ pensión”, fallo 292:578, 25/09/1975) (“Donati, Carolina s/ pensión”, 5/10/1976). La corte le ha asignado carácter alimentario al beneficio de pensión. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

Al generar la ley la obligación alimentaria a cargo de la sociedad conyugal en beneficio del hijo afín seria lógico admitir el derecho de pensión a los hijos afines.

En cuanto a las uniones de hecho considero razonable acudir a los principios protectorios de la seguridad social y al carácter sustitutivo del beneficio de pensión de la obligación alimentaria, y teniendo en cuenta que en la convivencia diaria el padre aún contribuye al sostén del hogar, en el que vive el hijo de su conviviente, y que se establece un vínculo, si bien no reconocido por la legislación, sería viable que en estos casos también pueda darse lugar al otorgamiento del beneficio de pensión.

El Art. 38 del decreto ley Decreto-ley 18.037/69 establece: “ En caso de muerte del jubilado o del afiliado en actividad o con derecho a jubilación, gozarán de pensión los siguientes parientes del causante... y en el Inc. 5 penúltimo párrafo expresamente dice: a los efectos indicados en este artículo, queda equiparado al hijo o hija quienes hubieran obtenido un trato familiar equivalente al de hijo o hija”.

13.2 Asignaciones familiares:

En primer lugar comenzaremos por definir las: “Es el pago por parte del empleador de prestaciones accesorias a los haberes, cuando ocurren determinados hechos que lo originan, vínculos familiares (celebración de matrimonio, nacimiento de hijos, adopción) o ciertos acontecimientos que conllevan un gasto adicional (escolaridad)”. (GROSMAN y MARTINEZ ALCORTA, 2000, Pág. 346)

Tiene por finalidad reforzar el salario del trabajador para que pueda hacer frente a las cargas de la familia y como una forma de estimular el matrimonio, la procreación de los hijos, la adopción y la educación.

El régimen de asignaciones familiares incluye a las familias ensambladas, la Ley 24.714 en sus artículos 7, 8 y 10 establece que el hijo aún que convive con su padre o madre aún tiene derecho a las asignaciones familiares establecidas por ley, equiparando la

situación a la del hijo biológico. Esta comprensión surge de la interpretación que ha dado la Corte Suprema de Justicia de la Nación incluyendo a los hijos afines en el rubro de las cargas de familia.

14. Legislación laboral relacionada con la familia:

14.1 Salario y beneficios que alcanzan a la familia:

El salario mínimo y vital es aquel que “debe posibilitar al trabajador y a su *familia*, alimentación adecuada, vivienda digna, vestuario, educación de los hijos...” (GROSMAN y MARTINEZ ALCORTA, 2000, Pág. 347)

De acuerdo con el Art. 1275 del Código Civil debe interpretarse que la norma alcanza a los hijos afines convivientes a cargo.

El Art. 103 bis del Código Civil hace referencia a beneficios sociales para mejorar la calidad de vida del dependiente como de la familia a su cargo, el hijo afín conviviente forma parte del grupo familiar y se beneficia con éstos. A modo de ejemplo podemos mencionar que debe otorgársele útiles escolares y guardapolvo al inicio del ciclo lectivo, destinados a dicho menor.

14.2 Licencia del trabajador:

De acuerdo al Art. 158 de la Ley de Contrato de Trabajo, el trabajador gozará de una licencia de trabajo en caso de fallecimiento de hijos, padres, cónyuge, concubino o hermanos.

De acuerdo con la doctrina la licencia por fallecimiento debe hacerse extensiva cuando se trate de la muerte de los hijos afines o padres afines que hubieran convivido con

el trabajador, el fundamento lo constituye la carga de familia. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

14.3 Indemnización por muerte del trabajador:

El Art. 248 dispone: “En caso de muerte del trabajador, las personas enumeradas en el artículo 38 del Decreto-ley 18.037/69 tendrán derecho, mediante la sola acreditación del vínculo, en el orden y prelación allí establecido, a percibir una indemnización...” el decreto mencionado incluye a los hijos o hijas afines que fueran tratados como tales.

“Entre las personas con derecho a la indemnización prevista en el Art. 248 de la Ley de Contrato de Trabajo, se hallan los hijos afines menores de 18 años, limitación que no rige si se hallan incapacitados para el trabajo” (GROSMAN y MARTINEZ ALCORTA, 2000, Pág. 349)

Se pretende compensar los daños y perjuicios sufridos por quien estuvo a cargo del trabajador, que contribuyó a su manutención y educación.

15. Indemnización por causa de muerte:

En el caso de que el padre aún hubiese sido quien se hacía cargo de un menor hijo de su cónyuge o conviviente y falleciere por ejemplo en un accidente, deberían estos menores poder ser indemnizados, por la brusca cesación de la asistencia y la pérdida de chances de poder continuar siendo asistidos, educados etc. (GROSMAN C. y MARTINEZ ALCORTA I. 2000)

Cuando lo que se repara es el daño moral, nos estamos refiriendo a una lesión a un interés no patrimonial o espiritual, menoscabo que puede ser efectivamente sufrido con independencia del vínculo jurídico que se tenga. La doctrina mayoritaria sostiene que es

necesaria una modificación que brinde soluciones mas flexibles en materia de legitimación activa por daño moral. (GROSMAN C. y HERRERA M. 2010)

En cuanto al daño material la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se expidió a favor de la reparación del daño, cuando hubo convivencia, tanto por el hijo afín ante el fallecimiento del padre o madre afín, como también por estos últimos frente a la muerte del hijo del cónyuge. La Corte elastiza el concepto de familia y acepta el nexo fundado en la guarda y convivencia doméstica, por lo que seria de aplicación el principio constitucional de protección integral de la familia. En este caso el daño sufrido se origina en la cesación brusca de la asistencia y la perdida de la chance de poder continuar siendo asistido y no ser abandonado sin recursos. (GROSMAN C. y HERRERA M. 2010)

16. Efectos Penales:

El parentesco entre padres e hijos afines, produce diversos efectos penales:

- a) Es una agravante en distintos delitos contra las personas, tales como: homicidio, lesiones, abuso de armas. Delitos de violación, delitos de corrupción y promoción de la prostitución.
- b) Están exentos de responsabilidad penal, el hijo o padre afín, cuando encubran al otro en la comisión de delitos.
- c) Están exentos de responsabilidad criminal, por los hurtos, defraudaciones o daños que se causaren recíprocamente.
- d) Podrán abstenerse de testificar en contra del imputado, el padre o madre afín contra el hijo afín o viceversa.

Como describimos a lo largo del capitulo son muchos los aspectos a considerar al momento de ver cuales son los vacíos del ordenamiento legal al momento de regular

las familias ensambladas como una nueva estructura familiar de los tiempos actuales. Una reforma legal que las incluya en sus normas sería un buen avance y ayudaría a consolidar estos nuevos hogares, dándoles el reconocimiento necesario que se merecen.

CAPITULO VI

ESTADÍSTICAS

Con el objetivo de representar la realidad, a continuación se describirán datos que nos ayudaran a conocer que dimensión de la población abarcan las familias ensambladas en la actualidad y en un futuro posible.

“Según datos del INDEC, en Argentina el 35% de la parejas se divorcian y el 80% de los divorciados reinciden en el matrimonio. Con índices de rematrimonio de alrededor del 65% para las mujeres y del 75% para los hombres, las proyecciones indican que entre el 30 y el 40% de los niños de hoy vivirán en una familia ensamblada cuando tengan 18 años”. (BIKEL, 2003)

“Mas de 4 de cada 10 matrimonios que se celebran en los EE. UU. son nuevas uniones después del divorcio ya de uno o ambos contrayentes” (BIKEL, 2003)

En 1990, 5.3 millones de hogares incluían al menos un hijo aún menor de 18 años, representando más del 20,8% del total de los matrimonios con hijos. El censo del año 2000 indica que el 17% de los niños y adolescentes menores de edad viven en el seno de familias ensambladas que alcanza una cifra de 15.840.000 niños. (ENGEL MARGORIE, 2003)

“Un estudio sobre las trayectorias conyugales en Montevideo, Uruguay, indica que al menos mas de la mitad de las mujeres que disuelve su matrimonio o unión vuelve a formar una pareja dentro de los primeros 4 años a posteriori de la separación”. (GROSMAN y HERRERA, 2010, Pág. 75)

CAPITULO VII

CONCLUSION:

La familia, como institución primaria humana, ha ido transformándose con el correr de los años, dejando de lado un único modelo “nuclear”, abarcando otras formas de componer el espacio familiar, removiendo el matrimonio como fundamento exclusivo de la familia, ampliándose las bases que le dan origen quedando la unión civil del matrimonio como un medio más y no como el único instrumento legal en el que la familia se cimienta y satisface sus funciones. Mientras los matrimonios se disuelven la familia subsiste de diversas maneras, lo que nos hace inferir que la familia no está en crisis, lo que está en crisis es el matrimonio como único soporte legal apto para constituir una familia.

Las diferentes convivencias fácticas estables y su paulatina inclusión legal dentro de las relaciones familiares, determinara que la noción jurídica de familia sufrirá una transformación. La legitimidad de estos nuevos modelos familiares dependerá de que no agredan la moral pública y las buenas costumbres del estado.

Actualmente ni la procreación, ni la educación, ni la formación de la descendencia es indispensable para que, jurídicamente, exista una familia. Determinando como elemento fundante, común a toda especie familiar, la existencia de cargas de familia. Así estaríamos en presencia de una familia siempre que exista el deber de asumir cargas familiares, aunque los miembros de ese grupo familiar (ya sea unión conyugal, convivencia fáctica estable, carnal o asexual de ayuda mutua) carezcan de parentesco entre sí o de descendencia común. Dentro de este orden de pensamiento se podría decir que la familia es un conjunto solidario, moral y económicamente, integrado por dos o más individuos que viven ligados por cargas de familia recíprocas emergentes de los vínculos de matrimonio, de las diversas

especies de convivencia estables juridizadas, de la filiación, del parentesco o de la tutela, curatela o guarda. (FANZOLATO, 2007)

Por lo tanto ya no debemos hablar de *la familia* sino de *las familias* o de las diversas formas familiares que incluyen la diversidad de vínculos o relaciones familiares. El Código Civil taxativamente estatuye “De los derechos personales en las relaciones de familia” regulando especialmente la familia matrimonial.

Estos modernos modelos familiares también merecen el amparo jurídico de las normas ya que configuran, al igual que la familia tradicional, una fuente solidaria de sostenimiento mutuo, constituyendo un instrumento apto para la promoción y logro del bienestar familiar.

Entre los nuevos modelos familiares que nos presenta la realidad actual encontramos a la familia ensamblada. Si tenemos en cuenta la magnitud de los hogares ensamblados y la circunstancia de que en estos hogares crecen y se forman muchos niños y adolescentes es muy importante su consideración legal. El estado debe pensar los modos en que puede cooperar para que estos núcleos sean un lugar de desarrollo sano para los niños que allí crecen y se educan y de este modo lograr la protección integral de los derechos de los niños y adolescentes, consagrada en la Convención sobre los Derechos del Niño.

“El derecho debe cooperar para el mejor funcionamiento de estas familias, la falta de normas claras que regulen los roles, incide seriamente en la solidez de los nuevos hogares. No es tanto la complejidad de estas familias lo que provoca su inestabilidad, sino precisamente la ausencia de un estatuto legal que defina los lazos y roles” (GROSMAN y HERRERA, 2008, Pág. 63)

Situándonos ya en la familia ensamblada haremos unas consideraciones finales con respecto a ésta.

En primer termino debemos destacar que se trata de una estructura compleja caracterizada por una ambigüedad de roles, éstos son claros en cuanto a los padres biológicos, en cambio, no hay lineamientos normativos para el padre o madre afín y por lo tanto estos no saben como actuar. Fomentar el dialogo y llegar a acuerdos para afrontar de la mejor manera el cuidado de los niños y adolescentes, es una de las alternativas mas adecuadas. Esto implica, respetar el espacio personal de cada uno de los integrantes, considerar los derechos de los integrantes de los sistemas familiares precedentes y los acuerdos celebrados, procurar la búsqueda de consenso para acordar reglas de convivencia, rechazar toda ideología de apartamiento de algunos de los integrantes de la familia ensamblada, no discriminar entre hijos biológicos y afines reafirmando el principio igualitario. En suma, consolidar los principios de participación, cooperación y solidaridad en el funcionamiento. (GROSMAN C. y HERRERA M. 2010)

Antes se consideraba que la formación de un nuevo núcleo familiar tenia efectos negativos para el niño, hoy se abre paso a la idea de que esta ampliación familiar lo beneficia ya que puede brindarle mayor seguridad y favorece el interés superior del niño.

Hay que dejar de lado la mirada egoísta de que el niño solo puede tener dos personas como referentes afectivos principales, madre y padre, y darle un lugar en el espacio jurídico a aquellas personas que también coadyuvan a la crianza, educación, alimentación, afecto, contención del niño. Teniendo por sobre todo el principio rector del interés superior de niño.

El derecho debe crear un espacio propio para el padre o madre afín en el ámbito familiar que le permita expresar sus sentimientos, le acuerde facultades para colaborar en el cuidado del hijo afín y le de el reconocimiento necesario, tanto en el orden privado como

frente a la sociedad. Ayudando de este modo a minimizar los conflictos, favoreciendo la estabilidad familiar.

Hay que reflexionar sobre el lugar que la ley le otorga al padre afín, persona con la cual el niño vive y se desarrolla. Es evidente que la normativa actual no le da el espacio suficiente, y este silencio muchas veces hace que los jueces tomen decisiones que si bien se ajustan a los textos legales, no favorecen el interés superior del niño. (GROSMAN C. Y HERRERA M. 2008)

La realidad de los núcleos familiares ensamblados no encuentra aun su lugar en el ordenamiento jurídico, obstaculizando mucho más las problemáticas propias de los hogares ensamblados. La tarea del legislador es reformular las normas para que se adecuen a los nuevos paradigmas sociales, adoptando un criterio que reconozca los vínculos generados de la vida familiar moderna, no solo las familias ensambladas producto del matrimonio sino también teniendo en cuenta las uniones de hecho y porque no las uniones de personas del mismo sexo, para que estas familias cuenten con una protección legal eficaz.

La Constitución Nacional en su Art. 19 consagra el principio de la autonomía de la voluntad, por el cual los ciudadanos gozamos de potestades y facultades para desarrollar nuestros proyectos de vida, lo que incluye la elección íntima y personal de las relaciones familiares, sin que el estado pueda restringir el contenido del ejercicio de esa autonomía personal. (LLOVERAS N. Y SALOMÓN M. 2009)

En una sociedad democrática se deberían respetar los derechos humanos como son el derecho a la igualdad y todo tipo de discriminación, permitiendo la elección libre de planes de vida autónomos. Esta discriminación se observa en la ausencia de regulación de las distintas formas de familias que existan en la realidad actual.

En el caso Reynaldo Armando Schols Pérez s/ proceso de amparo, el Tribunal Constitucional de Perú, plantea abiertamente el reconocimiento de las familias ensambladas y la necesidad de adecuar la normativa de acuerdo a los requerimientos específicos de esta forma de organización familiar. (SIVERINO BAVIO P. 2008)

En primer lugar hay que dejar de pensar a la familia como única, y reconocer que hay una pluralidad de formas familiares.

Es imprescindible que las normas regulen adecuadamente las relaciones de un cónyuge o conviviente y los hijos del otro, para que cada uno pueda cumplir con las responsabilidades que nacen de la vida cotidiana, ayudando a la unidad familiar.

Al momento de hacer una reforma debemos tener la mayor información posible sobre los problemas que aquejan a estas familias, para poder desarrollar políticas apropiadas que las protejan.

La reforma debería tener como punto de partida establecer deberes y derechos de los padres e hijos afines, la responsabilidad parental. Sería importante que las normas no discriminen a los integrantes de las nuevas familias y se planifique la protección familiar también mas allá de la disolución de la relación y de la muerte de los cónyuges o convivientes.

En la familia ensamblada formada a través del matrimonio exclusivamente, es regulada mínimamente en algunos aspectos de la relación de los padres afines con los hijos afines, como el derecho alimentario, impedimentos para contraer matrimonio, la adopción del hijo del cónyuge, etc. dejando de lado las uniones de hecho estables que también pueden formar una familia ensamblada. Estas uniones convivenciales carecen de efectos en general, ya que el Código Civil no las reconoce a excepción de ciertas regulaciones en cuanto a los efectos en situaciones en particular.

Actualizarse y reconocer la realidad de una gran cantidad de familias es uno de los tantos retos que deberá afrontar el derecho civil en general y en particular el derecho de familia. En definitiva el derecho debería enfrentar la realidad familiar actual, focalizar en los lazos de afectos, respetar principios básicos de los derechos humanos como son la igualdad y la no discriminación, alentando normas que promuevan la importancia de respetar los vínculos de afecto y que este reconocimiento se refleje en el plano jurídico. (HERRERA M. 2011)

Como ya lo mencionamos el principio de protección integral de la familia en Argentina tiene rango constitucional (Art. 14 de la Constitución Nacional) y reclama que la normativa recoja las realidades familiares y atienda a sus necesidades. A la diversidad de modelos familiares, comportamientos, necesidades, corresponde un pluralismo jurídico que respete los variados modos de convivencia familiar dentro de los cuales se desarrollan las personas.

La exclusión de determinadas relaciones familiares puede vulnerar los derechos humanos de los protagonistas, perdiendo de vista el objeto central de la tutela, la persona en sus relaciones familiares. El derecho de una sociedad debe reflejar la realidad existente en la misma, es decir, no puede permanecer ajeno.

Los Tratados de Derechos Humanos incorporados con la reforma constitucional de 1994 postulan nuevos criterios como son la tolerancia, el respeto por las minorías, el cambio de la protección de la “familia” por “relaciones familiares”, la necesidad de concebir la pluralidad de las formas familiares y no un único modelo familiar, los derechos de los niños y niñas como sujetos de derecho cuyos intereses son de aplicación prevalente, entre otros. (LLOVERAS N. Y SALOMÓN M. 2009)

Con la incorporación de estos tratados a la carta magna, el congreso debería reformular la legislación familiar, ya que se renovaron las bases sobre las que se habían asentado los principios del derecho de familia, y los jueces deberían examinar las leyes, en los casos concretos que deben resolver, en comparación con el texto de la Constitución, para averiguar si guardan o no conformidad con ésta y en este último supuesto, abstenerse de aplicarlas, ya que en caso de colisión de normas debe aplicarse la de mayor jerarquía desechando la de rango inferior.

Guillermo A. Borda en una nota expreso, que estaba tentado a decir que el Código Civil es más importante que la propia Constitución Nacional, porque ella está más alejada de la vida cotidiana del hombre que el Código Civil, el cual, tiene una influencia decisiva en la orientación y conformación de la sociedad. (ARIAS DE RONCHIETTO C. 2000)

Es una clara responsabilidad del estado crear normas que protejan la familia, así como también los derechos de los niños y adolescentes que crecen en estos hogares y establecer los derechos de quienes los cuidan. Evitando de este modo la mayor discrecionalidad judicial al momento de decidir en un conflicto familiar, que involucren a los integrantes de las familias ensambladas.

Ante la falta de regulación legal, me parece fundamental que los jueces al momento de decidir los conflictos que le plantean, tenga en cuenta los sentimientos y afectos del niño y en función de los mismos tomar sus decisiones, respetando los lazos emocionales que hacen al desarrollo y bienestar del menor.

“Los padres o madres de hecho son auténticos padres y los hijos son auténticos hijos, el derecho debería reconocer estas situaciones como auténticas familias, que requieren una regulación y no la exclusión”. (ROCA, 2009)

El vínculo de estas personas se crea a través del afecto, de la dedicación, del tiempo y el esfuerzo compartido. Pero saber que existe un nexo familiar entre ellos reconocidos por la ley los ayudara a reconocerse, a determinar reglas, responsabilidades, a sentir que forman parte de una familia. La falta de un ámbito normativo, que los incluya, es un acto de discriminación que los coloca en una situación marginal, carentes de protección y amparo.

BIBLIOGRAFIA

- ARIAS DE RONCHIETTO C. “*Reflexiones en relación al proyecto de reforma del Código Civil*”, MJ-DOC-1192-AR, Año 2000.
- BELLUSCIO A. C. “Manual de derecho de familia” tomo I y II Año 1998 6ª edición Bs. As. Editorial: Depalma
- BIKEL R. “De derechos y de ensambles” Revista de derecho de familia 2003-25-15, n° 0029/000187 Año: 2003 Abeledo Perrot
- CAFFERATA J, “*La guarda de menores*” año1978, Pág. 55 Ed. Astrea.
- DAVISON D. “*Mitos sobre familias ensambladas*” www.mujiyenegocios.com/articulo811-davison.asp
-
- ENGEL, MARGORIE, “*El derecho norteamericano desvaloriza las familias ensambladas*”, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, N° 25, Set. 2003 Pág. 59-68.
- FANZOLATO E. “Derecho de Familia” Tomo I, Edición 2007, Editorial Advocatus
- FARAONI F. E. “Derecho de familia, visión jurisprudencial” Año 2009, Editorial Nuevo Enfoque jurídico
- GROSMAN Ma. Cecilia y MARTINEZ ALCORTA Inés, “*FAMILIAS ENSAMBLADAS, nuevas uniones después del matrimonio*”, Año 2000, Buenos Aires, Editorial Universidad.
- GROSMAN Ma. Cecilia y HERRERA Marisa, “*UNA SENTENCIA SENCILLA, UNA CUESTIÓN COMPLEJA. El reconocimiento de las familias ensambladas en el ámbito jurídico*”. Nota a fallo. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia N° 2008-II, May/jun. Año 2008 Pág. 59-70, Lexis Nexis.
- GROSMAN Ma. Cecilia y HERRERA Marisa, “*Relaciones de hecho en las familias ensambladas*”, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia, N° 46 Jul.-Ago. 2010 Pág. 73-117, Abeledo Perrot.
- GROSMAN Ma. Cecilia. y HERRERA Marisa, Revista de Derecho de Familia N° 42, Año 2010, Abeledo Perrot
- GUILLOT, Ma. Alejandra, “*Familias ensambladas y derecho de la seguridad social: normativa y realidad*”, Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia N° 25, Set. 2003 Pág. 69-81.

- HERRERA Marisa “*Nuevas tendencias en el derecho de familia*”, 3ª parte. 09/11/11, Microjuris. MJ-DOC-5598-AR)
- HERRERA M. “*Nuevas tendencias en el derecho de familia hoy*” 1ª parte, Pág. 27, Año 2011, MJ-DOC-5595-AR
- KELMERMAJER de CARLICCI A. “La familia en el nuevo derecho” Tomo I, Año 2009 Ed: Rubinzal- Culzoni
- LLOVERAS N. y SALOMÓN M. “El derecho de familia, desde la Constitución Nacional” Año 2009 Ba. As. Ed. Universidad.
- MENDEZ COSTA M .J. y D’ANTONIO D. H. “*Derecho de familia*” Tomo 1 Año 1994, Editorial Rubinzal- Culzoni
- MICELI M. “*Evolución de la familia*”, Revista de derecho de familia y de las personas. Septiembre de 2011, Nº 8 Año 3, Pág. 44 La Ley.
- PÉREZ GALLARDO Leonardo B, “*Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión ab intestato: ¿una ecuación lineal?*”, Revista de derecho de familia y de las personas, Nº 07, 3 Agosto 2011 Pág. 163-175, La Ley.
- SIVERINO BAVIO Paula, “*Apuntes a la sentencia del Tribunal Constitucional del Perú sobre familias ensambladas: una lectura posible de la sentencia en el caso Schols Pérez*”. Nota a fallo. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia Nº 2008-III sept.- oct. 2008, Pág. 223-238...
- VIDAL TAQUINI C. “*El Vinculo Familiar*”. LA LEY, 1982-B, 800.
- WAGMAISTER A. M “Mediación y familia ensamblada” Revista de derecho de familia Tomo 25. Editorial Abeledo Perrot- Lexis-Nexis 2003
- Proyecto de ley de Filmus Daniel, artículo de Internet: www.danielfilmus.com.ar

Formulario descriptivo del Trabajo Final de Graduación

Identificación del Autor

Apellido y nombre del autor:	GAITAN JULIA
E-mail:	juliagaitan@hotmail.es
Título de grado que obtiene:	Abogada

Identificación del Trabajo Final de Graduación

Título del TFG en español	FAMILIAS ENSAMBLADAS
Título del TFG en inglés	STEPFAMILIES
Tipo de TFG (PAP, PIA, IDC)	Investigación Documental Crítica (IDC)
Integrantes de la CAE	Adriana M. Warde Verónica Taboas
Fecha de último coloquio con la CAE	12 de Agosto de 2012
Versión digital del TFG: contenido y tipo de archivo en el que fue guardado	FAMILIAS ENSAMBLADAS. PDF Adobe Acrobat Document

Autorización de publicación en formato electrónico

Autorizo por la presente, a la Biblioteca de la Universidad Empresarial Siglo 21 a publicar la versión electrónica de mi tesis. (marcar con una cruz lo que corresponda)

Autorización de Publicación electrónica:

- Si, inmediatamente**
- Si, después de mes(es)**
- No autorizo**

Firma del alumno

