

La familia ensamblada: una nueva concepción familiar⁽¹⁾

POR GRETCHER LAMAS BERTRÁN (*) Y DAYAMIS RAMÍREZ THOMAS (**)

Lo que hace más importante a tu rosa es el tiempo que tú has perdido con ella. (...) Los hombres han olvidado esta verdad, pero tú no debes olvidarla. Eres responsable para siempre de lo que has domesticado (...). Eres responsable para siempre de aquello que has amado alguna vez.

S. Exupéry (2014, pp. 99-100).

Sumario: I. A manera de introducción.- II. La familia ensamblada como nuevo modelo familiar.- III. Patria potestad o responsabilidad parental, régimen de guarda y cuidado y obligación de dar alimentos en las familias ensambladas.- IV. La familia ensamblada y la realidad cubana actual.- V. Conclusiones.- VI. Referencias bibliográficas.

Resumen: la familia ha sido siempre una institución relevante para el normal desarrollo de la humanidad. Actualmente el término ha experimentado una diversificación a nivel social: nos encontramos familias extensas, nucleares, monoparentales, agregadas, hogares unipersonales y las llamadas familias ensambladas, reconstituidas o afines que en los últimos tiempos han ido expandiéndose cada vez más, ganando espacio y protagonismo dentro del núcleo familiar fundamentalmente en la crianza, educación y formación de los hijos biológicos de su pareja con los que comparten el mismo hogar. La presente investigación pretende buscar un acercamiento a este modelo familiar en el ámbito de las relaciones paterno-filiales, quedando estructurada en tres epígrafes: un primer epígrafe, titulado “La familia ensamblada como nuevo modelo familiar”, en el que se brinda un análisis doctrinal de la familia haciendo especial énfasis en la familia ensamblada o reconstituida para posteriormente analizar algunas instituciones que regulan las relaciones paterno-filiales adecuadas a este tipo de constelación familiar. El segundo epígrafe, denominado “Patria potestad o responsabilidad parental, régimen

(1) El presente trabajo contó con la colaboración de la Lic. Angélica María Molina Bertrán, Abogada del Bufete Colectivo número 1, Santiago de Cuba.

(*) Prof. Derecho Notarial, Universidad de Guantánamo, Cuba.

(**) Prof. Derecho Civil, Universidad de Guantánamo, Cuba.

de guarda y cuidado y obligación de dar alimentos en las familias ensambladas”, abarca el estudio de las relaciones paterno-filiales en las familias afines (también denominadas de esta manera), seguido de un análisis del tema en nuestra legislación actual recogido en el epígrafe “La familia ensamblada y la realidad cubana actual”, donde queda recogida una propuesta de reforma normativa encaminada a revertir la regulación deficiente de esta nueva constelación familiar.

Palabras claves: familias ensambladas o reconstituidas - responsabilidad parental - régimen de guarda y cuidado - obligación de alimentos

The assembled family: a new family conception

Abstract: *the family has always been an institution relevant to the normal development of humanity. Currently the term has experienced a diversification at the social level: we find extensive families, nuclear, single parent, aggregate, single-person households and the so-called families assembled, reconstituted or related that in recent times have been expanding more and more, gaining space and prominence within the family nucleus fundamentally in the upbringing, education and training of the biological children of their partner with whom they share the same household. The present investigation has been structured in three epigraphs: a first epigraph, titled “The Assembled Family as new family model”, in which you are offered a doctrinal analysis of the family, making special emphasis in the assembled family or reconstituted and stopping later on to analyze some institutions that regulate the relationships paternal appropriate branches to this type of family constellation. The second denominated epigraph “Native imperium or responsibility parental, guard regime and care and obligation of giving foods in the assembled families” embraces the study of the relationships paternal-branches in the families you tune (also denominated this way), followed by an analysis of the topic in our current legislation picked up in the epigraph “The assembled family and the current Cuban reality”, where it is collected a proposal of normative reformation guided to revert the faulty regulation of this new family constellation.*

Keywords: *assembled families or reconstituted - responsibility parental - guard regime and care - obligation of foods*

I. A manera de introducción

La familia constituye una institución jurídica fundamental, perdurable en tiempo y espacio, pues a pesar de encontrarse permeada de una fuerte carga social, religiosa, moral y psicológica, jamás podrá ser desprotegida ni olvidada por el Derecho, requiriendo en cada momento histórico y según la evolución de la sociedad de normas efectivas, actuales y capaces de brindarle el amparo y las posibilidades de desarrollo que por su propia esencia exige.

Tradicionalmente, los ordenamientos jurídicos se han centrado en consagrar y regular legalmente la clásica familia nuclear (mamá, papá e hijos), precisamente por tratarse del modelo familiar tradicional, aceptado moral y religiosamente, y que durante años parecía imperar en la realidad social. Sin embargo, lo cierto es que como mismo evoluciona el hombre y la sociedad, cada una de las instituciones, en un primer plano sociales, pero devengadas en instituciones jurídicas, también se transforman, mutan y diversifican, dependiendo de procesos y fenómenos tan inevitables como la llamada globalización o mundialización y recibiendo una poderosa influencia de situaciones que en la actualidad tienden a reiterarse y que para el caso de la familia como eslabón fundamental de la sociedad e institución jurídica lo constituyen: el aumento de los divorcios y rupturas matrimoniales, la disminución de las formalizaciones matrimoniales, el aumento de la maternidad precoz y las uniones consensuales; por solo nombrar algunas de las situaciones más frecuentes en el siglo XXI.

Por tal motivo, resulta insuficiente y restringido seguir hablando en el plano social y fundamentalmente en la esfera jurídica de la familia como aquella formada por dos personas de diferentes sexos unidas en matrimonio y que han procreado hijos; transformándose y evolucionando este concepto hacia uno más amplio, abarcador y atemperado a la realidad social que vivimos, y de la que el Derecho obviamente no se puede desligar.

II. La familia ensamblada como nuevo modelo familiar

Que la familia está en una tensión evolutiva no es un hecho desconocido. La mayoría de los estudiosos del fenómeno familiar constatan cómo la matriz familiar está adquiriendo paulatinamente, y paralelo al devenir de los tiempos, un particular perfil, cuyo rasgo más significativo es la llamada “diversidad” (Quiroz, 2001, p. 82).

Hoy aparecen ante nosotros nuevas concepciones familiares, muchas de las cuales ya existían y se manifestaban con fuerza, pero que ahora asumen mayor preponderancia y reflejan nuestra realidad. Hogares formados por un solo padre y sus hijos menores, otros por uniones de pareja sin formalizar pero que igualmente han procreado hijos, hogares instituidos por una sola persona, bien porque ha quedado viudo(a) o porque ha optado por este modo de vida, aquellos integrados por parejas donde sus miembros son del mismo sexo y los tan comunes creados por cónyuges unidos matrimonialmente o de forma consensual en los que uno o ambos provienen de una unión anterior y por tanto incorporan al hogar hijos de otros padres o madres, surgiendo los llamados padrastros, madrastras y hermanastros.

Son estas las realidades que condicionan y amplían el concepto de familia, que si bien ha sido una definición discutida y elaborada de diversas formas según cada concepción y visión filosófica, religiosa, social y hasta jurídica; en la actualidad ya presenta un denominador común y es que no existe una sola forma o construcción familiar, sino que existen varios modelos, que constituyendo todos “familias”, cada uno se ajusta a un contexto. Se habla entonces en la doctrina de las familias nucleares y extendidas (las principalmente reguladas por los ordenamientos jurídicos), pero también de la familia monoparental, agregada, unipersonal y reconstituida o ensamblada.

Es común escuchar que las personas refieran que la familia está en crisis, incluso expertos en el tema en ocasiones han argüido dicha afirmación; sin embargo, estas autoras consideran que la afirmación se torna demasiado radical, la familia en su amplio sentido no está en crisis, lo que atraviesa dificultades en nuestro hoy es una de sus formas: la familia nuclear, aquella que incluye a la familia biparental y matrimonial, porque para muchas personas el vivir en familia sigue siendo una de sus más altas aspiraciones (Quiroz, 2001). Es por ello que debemos ampliar el espectro sobre la familia de hoy, de la que somos parte y la que nos rodea, atemperada a la nueva realidad social donde, además de los lazos consanguíneos y el matrimonio, encontramos disímiles manifestaciones como las uniones de hecho y el parentesco por afinidad.

Considera el autor Reyna (2013) que

la familia constituye aquella comunidad iniciada o basada en el matrimonio o la unión de hecho de un hombre y una mujer, destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, del parentesco consanguíneo y de afinidad, que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente y que, bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a uno o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo (p.1).

Lo cierto es que muchas de las familias que hoy nos rodean se encuentran conformadas por cónyuges o parejas que proceden de relaciones y matrimonios anteriores. Por tanto poseen hijos no comunes que incorporan al hogar, conviviendo todos como una familia, adquiriendo estos menores no solo la calidad de hijos, sino también la de hijastros, cuando biológicamente no tienen ninguna vinculación con el nuevo compromiso de su padre o de su madre. Esto implica que los mayores asuman responsabilidades en su crianza, educación y formación aun y cuando no los une la misma sangre, lo que provoca que vaya en ascenso una nue-

va organización familiar que, a pesar de constituir una creciente realidad social y familiar, adolece de una regulación específica. Esta situación crea un vacío legislativo en materia familiar que debe ser tomado en consideración.

Además, no podemos olvidar que las familias ensambladas, reconstituidas, reconstruidas, mezcladas, afines, mixtas, amalgamadas o familiastras, poseen una estructura y dinámica diferente de la familia tradicional; sin embargo, cuando sus modelos de funcionamiento son adecuados a su estructura particular, “son perfectamente factibles para el crecimiento y desarrollo de todos sus miembros, incluidos los niños que las integran. En otras palabras, son familias con un modo de funcionamiento e identidad propia” (Davdison, 2016, p. 1). Este modelo de familia presenta una enorme complejidad porque desafía la lógica de la familia tradicional nuclear, de modo que, al hablar de familia ensamblada, nos referimos a una configuración familiar específica con roles y reglas propias. Surgiendo a nuestro criterio importantes preguntas que deben ser respondidas no solo teóricamente, sino que requieren de una ágil y efectiva respuesta normativa:

- ¿Tienen los padres integrantes de una familia ensamblada derechos y obligaciones para con sus hijastros hijos afines?

- ¿Se genera parentesco por afinidad entre el padrastro y el hijastro en una familia ensamblada?

- ¿Cómo se comportan las instituciones familiares de guarda y cuidado, régimen de comunicación y obligación de alimentos dentro de este modelo familiar?

Estas son algunas de las interrogantes que intentaremos contestar a través de este artículo, pero buscando no solo sus respuestas sino intentando diseñar propuestas de manera general para su regulación en nuestro ordenamiento jurídico, pues resulta evidente que las nuevas construcciones familiares lanzan sobre el Código de Familia cubano un vendaval de desafíos; siendo la familia reconstituida, objeto específico de esta investigación, una de las menos tratadas y que por su auge y presencia actual necesita de un efectivo tratamiento y protección jurídica.

III. Patria potestad o responsabilidad parental, régimen de guarda y cuidado y obligación de dar alimentos en las familias ensambladas

A nuestro modesto criterio, el principal conflicto escasamente regulado en torno a esta estructura familiar consiste en la determinación y delimitación de las funciones que corresponden a los padrastros y madrastras en la educación y crianza de los hijos de sus cónyuges, así como las obligaciones, derechos y prohibiciones propios a ellos; pues si bien por una cuestión de costumbre, mito y hasta mercado,

la figura de los padrastros y principalmente de las madrastras ha sido degradada y estigmatizada, atribuyéndole cierto matiz negativo, despreocupado y hasta cruel; lo cierto es que más allá de la literatura y el cine, en la realidad que vivimos cada día, son los padrastros y las madrastras quienes en incontables ocasiones se encargan de la crianza y educación de los hijos de su pareja, con el mayor cariño y abnegación, por lo que independientemente de que estas funciones carezcan en numerosos casos de regulación legal, son ejercidas de hecho por los padres afines con la misma intensidad que las profesaría un padre biológico.

La patria potestad, por ejemplo, representa aquella institución jurídica mediante la cual los padres asumen un conjunto de derechos y deberes sobre sus hijos, los que se desglosan esencialmente en tenerlos bajo su custodia o cuidado; atender su educación, formación para la vida, alimentación, salud y aseo; administrar y cuidar de sus bienes con la mayor diligencia, siempre velando por el interés superior del menor; proporcionarles los medio básicos y fundamentales de subsistencia; y representarlos legalmente, completando su capacidad jurídica.

Este conglomerado de derechos-deberes-obligaciones es atribuido tradicionalmente a los padres biológicos, estén juntos o no, e independientemente de que convivan o no con los menores, detallando la ley sustantiva familiar las únicas causales por las que pueden extinguirse o suspenderse (2).

Sin embargo, con los cambios experimentados en las familias en los últimos tiempos, el concepto de patria potestad dirigido al tradicional modelo nuclear va transformándose, dando paso a la inclusión cada vez más marcada de la función social y apareciendo una pluralidad de figuras que intervienen en el crecimiento y educación de los hijos, lo que reafirma una verdad innegable: pareja progenitora y pareja parental no tienen por qué coincidir. La profesora e importante antropóloga española Rivas (como se citó en García, 2014) ha manifestado que “La nueva realidad nos lleva a plantearnos qué sucede con el rol de la llamada parentalidad social. Se trata de un estatus que no viene determinado por los vínculos biológicos, sino por la realización de aquellas funciones que se consideran necesarias para el desarrollo del menor y su bienestar” (p.1).

Continúa manifestando la citada profesora que, en la construcción de la paternidad o maternidad, se pueden identificar tres tipos de estrategias: sustitución, duplicación y evitación. Cada una de ellas dependerá de variables como el grado de conflictividad durante y después del divorcio, la edad de los menores en el momento de la recomposición familiar, el estado civil del padrastro o madrastra, la existencia de hijos de relaciones anteriores, el tipo de custodia, el

(2) Para ampliar datos dirigirse a los artículos del 92 al 98 del Código de Familia Cubano.

estatus económico de los adultos, el grado de cumplimiento de las visitas y de las obligaciones económicas de cada uno, así como las condiciones de todos los sujetos implicados.

Nuestra investigación acoge de manera positiva los criterios anteriores al considerar que, actualmente, el parentesco ha dejado de mantener necesariamente correspondencia con el vínculo consanguíneo. A partir de las estrategias ofrecidas por la profesora española Rivas, cuando está presente la sustitución existe un padre que ha dejado de responder a las necesidades de su hijo y hay otra figura dispuesta a asumir estas tareas, y en el caso de la duplicación aun y cuando los padres biológicos se mantienen desempeñando sus funciones parentales, existen otras figuras con quienes los menores comparten sus vidas que están dispuestos a apoyarlos. Si el padre/madre biológico desatiende las funciones que le competen respecto a sus hijos y este rol es socialmente asignado a otras personas a las que no necesariamente las atan vínculos sanguíneos, ¿por qué no reconocer la figura del cónyuge aún como participe en el crecimiento y educación de los menores, si lo más importante en la crianza de los hijos es su bienestar familiar, psíquico y social?

Es importante que los padres desenvuelvan las relaciones parentales que les son asignadas sin importar el tipo de familia en la que se desarrolla el niño; la parentalidad dentro de las familias reconstituidas es aún más importante pues los infantes crecen en un entorno distinto: la nueva pareja desenvuelve un rol clave en el crecimiento del menor, pues como expresaran Antolín, Arranz, Olabarrieta, y Oliva (2010): “Las familias reconstituidas afrontan el inicio y consolidación de relaciones entre personas con vínculos familiares legales pero no biológicos, entre madrastras, padrastros, hijastros(as) y hermanastros” (p. 505).

En los países de América Latina existe variedad de denominaciones para referirse a la figura de la patria potestad. Si bien Argentina ha replicado la noción de “responsabilidad parental” en su novedoso Código Civil y Comercial de la Nación, en sentido general los Códigos Civiles latinoamericanos continúan refiriéndose al término tradicional de “patria potestad” que solo incluye la relación establecida entre padres e hijos biológicos. En el caso de España, su normativa nacional es bastante tradicional en ese sentido, sin embargo, la legislación civil catalana contempla el término potestad parental y la aragonesa autoridad familiar, ampliando un poco el concepto restringido a la familia biológica.

Algo similar ocurre con la guarda y cuidado, deber derivado de la patria potestad, que se refiere al cuidado directo, físico y presente del menor, y que en Cuba, según los artículos 88, 89, 90 y 91 del Código de Familia, corresponde a los padres, atribuyéndose a uno de ellos mediante acuerdo cuando no convivieren juntos, o atribuido por el Tribunal de Justicia si no mediara consenso al padre con mayor

aptitud para ello. Pero restringiendo en todo momento para los padres biológicos y no otros miembros de la familia, ya sean consanguíneos o afines, la posibilidad de tener al menor bajo su custodia.

Lo cierto es que la guarda y cuidado va directamente unida a la convivencia, y es por ello que en este tipo de familia reconstituida o ensamblada, en la que en un mismo domicilio convive un padrastro o madrastra asumiendo el rol social de padre o madre en relación al menor con quien biológicamente no posee lazos (resulta válido aclarar que hablamos de relaciones coherentes y estables en el tiempo entre los cónyuges o parejas de hecho), surgen cuestiones polémicas vinculadas con la delimitación de las funciones que estas personas realmente deben asumir respecto al niño que de hecho tienen bajo su guarda y cuidado aunque jurídicamente no son sujetos de tal obligación.

Nuestro criterio es que tal situación debe gozar de respaldo jurídico, nunca intentando suplantar al hogar de origen o padres biológicos no convivientes, pero sí regulando de manera legal aquellas funciones que inevitablemente desarrollan los padrastros/madrastras que tiene en conjunto con algún padre biológico la custodia del menor, asumiendo de manera directa su crianza, formación y educación. En este sentido, apoyamos lo regulado en las legislaciones civiles en materia de familia de Argentina, Cataluña y Aragón, las que dan participación al cónyuge afín conviviente en la toma de decisiones relacionadas con la educación y crianza de los hijos de su pareja, siempre respetando el protagonismo de los padres biológicos.

Finalmente, en cuanto a la obligación de alimentos, es decir la proporción a los menores de los medios indispensable para satisfacer sus necesidades básicas y que comprende no sólo los alimentos en sentido llano o estricto de la palabra sino también la educación, vivienda, vestido, asistencia médica y todo lo necesario para un desarrollo saludable del menor, también surgen contradicciones y debates doctrinales y normativos en cuanto a su visualización y realidad dentro de las familias reconstruidas.

En este sentido, de manera similar a lo que planteábamos respecto a la guarda y cuidado, nuestro criterio es que las atribuciones, derechos y deberes de los padres afines (padrastos y madrastras) nunca deben sustituir la de los padres biológicos de los menores. Sin embargo, sí deben, de forma subsidiaria o colaboradora, regularse jurídicamente, estableciendo pautas claras y brindando respaldo legal a un fenómeno que ya es cotidiano y que con o sin amparo jurídico se palpa en nuestra sociedad.

Un ejemplo meritorio lo constituyen las legislaciones de Uruguay, Cataluña y Argentina, que incluyen en su normativa la obligación subsidiaria en materia de

alimentos de los progenitores no biológicos con los hijos de su pareja, siempre y cuando mantengan el requisito de la convivencia con el infante.

IV. La familia ensamblada y la realidad cubana actual

No obstante, la realidad cubana es bien diferente, y similar a lo que ocurre en otros países latinoamericanos como Perú y Ecuador, pues en nuestro Código de Familia las diversas instituciones familiares han sido reguladas en correspondencia básicamente con los principios referidos a la familia nuclear. Ni la Constitución de la República ni el Código de Familia vigente ofrecen un concepto de familia propiamente dicho y las relaciones entre padres e hijos se enmarcan únicamente a los lazos biológicos. Se trata de un ordenamiento que ha quedado rezagado en todos estos aspectos, por lo que sin dudas necesita atemperarse a la nueva realidad social.

Nuestra Carta Magna en su artículo 38 dispone el deber de los padres para con sus hijos de dar alimentos y asistencia, así como de contribuir a su educación y formación integral, regulándose estas obligaciones de manera general y siempre dirigidas a la familia biológica.

Por su parte, el Código de Familia regula, en el Título II Capítulo II Sección Primera, lo referente a las relaciones entre padres e hijos disponiendo que los hijos menores se encuentran bajo la patria potestad de sus padres, la que será ejercida por ambos, excepto en caso de fallecimiento o privación de su ejercicio a uno de los progenitores (3). Seguidamente, en el artículo 85, se engloban los derechos y deberes pertenecientes a la patria potestad siempre dirigidos a los progenitores biológicos, sin tener en cuenta el rol que asumen algunas personas muchas veces sin lazos de parentesco que colaboran en este ejercicio por compartir la convivencia con el menor como es el caso de la pareja de los progenitores en la familia ensamblada o reconstituida.

La guarda y cuidado es en nuestra legislación nacional una de las funciones esenciales de la patria potestad, aunque su regulación se centra fundamentalmente en los requisitos para su ejercicio, sin delimitar en qué consiste este régimen. De esta forma, aparece regulado en el Código de Familia a partir del artículo 88 manifestando que, en caso de separación sin un acuerdo entre los cónyuges, el menor quedará en compañía del padre con el que se encuentre, dando preferencia a la madre si se encontrase en compañía de ambos, salvo en casos excepcionales, siempre teniendo en cuenta el interés superior del niño.

(3) *Cfr.* artículos 82, 83 y 84 de la Ley 1289/75, Código de Familia Cubano.

De manera similar, en el Título III Capítulo II de la mencionada Ley familiar se estipula la obligación de dar alimentos, definiendo los mismos en su artículo 121 como: “todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de sustento, habitación y vestido, y en el caso de los menores de edad también los requerimientos para su educación, recreación y desarrollo”.

El artículo 123 del citado Código establece el orden de prelación para proporcionarse alimentos de manera recíproca, refiriéndose a los cónyuges, ascendientes, descendientes y por último a los hermanos (4), excluyendo así a terceras personas que sin tener lazos de consanguinidad forman parte de la vida familiar y muchas veces constituyen el sustento económico del hogar.

Situaciones complejas también se presentan en cuanto a los derechos hereditarios recogidos en nuestro Código Civil, y aunque no abundaremos en esta temática si quisiéramos esclarecer que no existe en nuestro país ningún postulado jurídico que permita a hijastros tener derechos hereditarios respecto a sus padrastros o madrastras y viceversa. La normativa cubana en materia sucesoria y específicamente para la sucesión intestada establece un orden de prelación en cuanto al derecho a heredar, empezando con los hijos y siguiendo con los padres, esposos, abuelos y demás ascendientes, hermanos, tíos y sobrinos, pero obviando completamente a los llamados padres o hermanos afines, aun cuando es posible que hijastros y padrastros/madrastras hayan convivido durante muchos años, siendo los primero criados por los segundos y por tanto representando estos sus modelos, ejemplos y lo que sienten y conocen como padre y madre, pues a pesar de no poseer vínculos biológicos han asumido de manera brillante esta función.

Evidentemente la legislación cubana en materia de familia dista mucho de reflejar una realidad latente como es la familia ensamblada o reconstituida, con características propias que no coinciden con las de la familia nuclear, centrandose toda su normativa en pos de regular las relaciones paterno-filiales y los derechos y deberes que de ella emanan en el vínculo de consanguinidad entre padres e hijos.

Es importante señalar que existe una norma de reciente creación que sí contempla en su contenido a este tipo de familia. Se está haciendo referencia a la Resolución número 857/2015, de 31 de agosto, del Ministro de Salud Pública, (5) que si bien no constituye una norma rectora en el ámbito familiar refleja de algún modo la creciente realidad social que constituye este tipo de familia al expresar que están legitimados también para disponer y recibir órganos y tejidos humanos,

(4) Artículo 123: Están obligados, recíprocamente, a darse alimentos: 1) Los cónyuges; 2) Los ascendientes y descendientes; y 3) Los hermanos.

(5) Publicada en la Gaceta Oficial de la República de Cuba, extraordinaria, N.º. 33, de 17 de septiembre de 2015.

entre sí, los hijos de un cónyuge con respecto al otro cónyuge, aunque según la redacción de la norma, existe familia reconstituida cuando hay un reconocimiento legal de la unión, estipulando siempre cónyuge y no unión de hecho, siendo necesario probar la condición de hijo afín frente al padre o madre de igual categoría.

Pero lo cierto es que la vida es mucho más rica que la norma y cuando de conflictos sociales y familiares se trata son muchos los supuestos que pudiéramos traer para demostrar los grandes conflictos y perjuicios que puede traer un vacío legislativo tan grande como lo es en estos momentos en Cuba la ausencia de regulación y protección de las relaciones entre padres e hijos afines, es decir el amparo jurídico de los vínculos, derechos, deberes y obligaciones que surgen dentro de una familia ensamblada.

Pensemos, por citar un ejemplo, en un pequeño que desde los 2 o 3 años es atendido por su madre y su padrastro, persona esta última que por demás es responsable, afectuoso y capaz de brindarle al menor todo su cariño, apoyo e incluso solventar sus necesidades económicas; desconociendo o al menos manteniendo muy poca relación este menor con su padre biológico. Es obvio que, con el paso de los años, esta persona que entró en su vida inicialmente como la nueva pareja de su madre, es decir un simple padrastro, y según el fortalecimiento de los lazos entre ambos y el crecimiento del afecto, la cercanía y el cariño, teniendo en cuenta además la corta edad del pequeño niño y la necesidad de una figura paterna, va a comenzar a asumirlo como su papá. De esta forma es posible que a los 14 o 15 años, este menor convertido en adolescente ya haya asimilado completamente a su padrastro como su padre, no existiendo para él ninguna diferencia a no ser un vínculo sanguíneo que cuando de relaciones sociales y amor se trata muchas veces carece de importancia.

Sin embargo, la normativa familiar sí marca la diferencia, aquella que el menor producto a la cercanía y el cariño que siente no puede distinguir, salta inmediatamente al evidenciarse que legalmente según nuestro ordenamiento jurídico no hay manera de regular la relación evidentemente padre-hijo que hay entre ambos, no pudiendo esta persona adulta tomar decisiones respecto a su "hijastro" ya llamado hijo, ni representarlo legalmente. Incluso el día que este fallezca, a no ser por vía testamentaria, y a pesar de que hayan convivido toda su vida y el hijo afín haya cuidado al padre de igual denominación, el mismo no tendrá derecho a heredarlo, prefiriendo la ley a familiares muchas veces distantes antes que aquel que para ser hijo solo le falta la sangre y el apellido.

Pero, situación más compleja aún, podemos mencionar una que está ocurriendo con frecuencia en Cuba, y es aquella que surge cuando un padre de hijos menores viaja de misión internacionalista. En un gran porcentaje de estos casos son los abuelos, tíos o hermanos los que se adjudican el cuidado de los infantes. No

obstante, otro porcentaje relevante lo constituyen los padrastros y madrastras que asumen la guarda y cuidado de los niños por uno, dos o tres años, ante la ausencia de sus padres biológicos, uno por encontrarse distante cumpliendo misión internacionalista (en este caso su pareja), y otro por fallecimiento, abandono, desconocimiento o cualquier causal por la que simplemente esta persona ya no esté en la vida del niño, o al menos no de forma activa.

¿Cómo regular entonces en este caso los derechos, deberes y obligaciones que surgen de la institución de guarda y cuidado que “de hecho” está ejerciendo este padrastro/madrastra, de manera unilateral y además por un tiempo prolongado, pero que jurídicamente no cuenta con amparo alguno? ¿Cuál sería la vía para representar legalmente a este menor cuidado por su padre afín si la ley ni siquiera reconoce a este como su tutor, cuidador o guardador? Sin dudas surge una situación compleja, injusta y contradictoria; es como si el Derecho y las leyes fueran contrarias a la realidad, la vida e incluso los afectos, o al menos que se encuentran en disparidad y desequilibrio.

Lo cierto es que el Derecho según la teoría tridimensional y su fuerte carga normativa, axiológica y social, es fruto de la vida y la sociedad, por lo que no debe nunca desligarse de ella y sí responder a la realidad en la que rige. Es por ello que nuestra postura, en pos de solucionar estos vacíos legales, se basa y materializa en la propuesta de rotundos cambios legislativos:

- Para ello partiríamos de una conceptualización amplia de la institución en nuestra Constitución y el Código de Familia, brindando un concepto de familia que refleje los diversos tipos actuales, incluidas las familias reconstituidas o ensambladas, como nueva forma de constelación familiar, ya que hoy en nuestro Derecho positivo la norma está muy centrada en la típica familia nuclear (padre, madre e hijos).

- Lograr una reestructuración de los artículos del Código de Familia propiamente en lo referente a la patria potestad, guarda y cuidado y obligación de alimentos, presentes en el Título II, Capítulo II, Secciones 1 y 2, de manera que, similar a otros ordenamientos jurídicos, la regulación de las relaciones paternofiliales de manera amplia englobe y se aplique a la familia ensamblada, utilizando por ejemplo el término “responsabilidad parental” en lugar de la rígida figura de la patria potestad, lo que ofrece mayor validación al rol social asumido por cada miembro del grupo familiar ampliando el campo más allá de los lazos consanguíneos; referir una guarda y cuidado de hecho para los progenitores afines que convivan con el menor, sin menoscabar el derecho y deber protagónico de los padres biológicos; brindando así respaldo jurídico a una realidad latente socialmente, y por último, incluir en nuestro Código de Familia, en la sección referida a la obligación de dar alimentos, a los progenitores afines que cohabiten con el menor

siempre de manera subsidiaria y mientras permanezcan en el mismo hogar, a la postre de la obligación primaria de los padres biológicos, buscando siempre el interés superior del niño.

Las familias cubanas transitan por crisis frecuentes debido a desmembramientos tempranos, principalmente por divorcios y emigración; lo que da pie a la formación de nuevos hogares de segundos matrimonios o uniones de hecho y con la llegada de hijos propios unilateralmente o comunes, es decir estructurándose las llamadas familias reconstituidas, donde son los lazos culturales y afectivos, no biológicos, el rasgo que las distingue en la realidad social y familiar cubana. Motivo sin dudas de peso que convierte en una necesidad imperiosa incluir en nuestra normativa patria el tratamiento legal para este modelo familiar.

V. Conclusiones

La familia como institución social actualmente atraviesa una creciente desintegración del modelo familiar nuclear para dar paso a diversos tipos de familia donde va tomando gran importancia el rol social asignado a cada uno de sus miembros, siendo rebasadas las barreras de la consanguinidad. Una de las constelaciones familiares que cada vez ocupan más espacio en la sociedad lo constituye la llamada familia ensamblada o reconstituida, nacida de segundas nupcias o uniones de hecho, donde la nueva pareja del progenitor ocupa el rol de padre/madre afín (padrastra/madrastra) en la vida del menor, comenzando a tener participación en su educación, crianza y alimentación.

En el ámbito foráneo no se constata un actuar legislativo uniforme en cuanto a la regulación jurídica de las relaciones paterno-filiales en el marco de este tipo de familia, siendo Argentina un país abanderado en esta materia en América Latina, pues su actual Código Civil y Comercial de la Nación regula todo lo referente a relaciones paterno-filiales dentro de la familia afín (así denominada en esta normativa), siendo además pioneros en la aplicación de la denominada “responsabilidad parental”, sustituyendo a la tradicional figura de la patria potestad.

En nuestro ordenamiento sustantivo, el tratamiento legislativo que recibe la familia ensamblada, especialmente lo referido a las relaciones paterno-filiales, resulta insuficiente, haciéndose necesario atemperar la normativa sustantiva a la creciente realidad social que constituye este tipo de constelación familiar. Por cuanto de nuestro Código de Familia, un concepto que refleje los diversos tipos actuales de esta institución presentes en nuestra sociedad moderna, incluyendo a las familias ensambladas o reconstituidas; utilizar el término responsabilidad parental en lugar de patria potestad, para ofrecer una mayor validación al rol social asumido por cada miembro del grupo familiar; referir una guarda y cuidado de

hecho para los progenitores afines que convivan con el menor sin socavar el papel protagónico de los padres en la educación y formación de sus hijos; incluir a los progenitores afines en la obligación de dar alimentos de una manera subsidiaria, siempre que compartan el mismo techo con el menor.

VI. Referencias bibliográficas

Antolín, L.; Arranz, E.; Olabarrieta, F. y Oliva (2010). Análisis comparativo de las nuevas estructuras familiares como contextos potenciadores del desarrollo psicológico infantil. *Infancia y Aprendizaje. Journal for the Study of Education and Development*, Vol. 33, N° 4, (pp. 502-510).

Calvas Ojeda, M. E. (2015). *Parentalidad en familias reconstituidas* (Trabajo de titulación previo a la obtención del Título de Psicólogo Clínico). Ecuador: Universidad Técnica de Machala. Recuperado de www.repositorio.utmachala.edu.ec/ [Fecha de consulta: 09/11/16].

Dadvison, D. (2015). *Familias Ensambladas, Reconstituidas, Reconstruidas*. Recuperado de psicopediahoy.com/familias-reconstituidas-reconstruidas-ensambladas [Fecha de consulta: 25/05/16].

Fariñas, L. (2014). La familia cubana en el centro del vórtice. *Cubahora, Primera Revista Digital de Cuba*. Recuperado de www.ahorahora.cu/sociedad/la-familia-en-el-centro-del-vortice [Fecha de consulta: 13/01/17].

Ferrás Morales, I. M. (2014): *Determinación de guarda y cuidado de los hijos menores en Cuba*. Recuperado de www.biblioteca.clacso.edu.ar [Fecha de consulta: 10/11/16].

García García, N. (2014). *Familias Reconstituidas*. Recuperado de www.blog.sepin.es/2014/06/familias-reconstituidas [Fecha de consulta: 11/11/16].

Guillén Mendoza, K. (2010). *La familia ensamblada y el nuevo Derecho de Familia*. Recuperado de www.derechopedia.pe/familias-reconstruidas-ensambladas-afines [Fecha de consulta: 10/11/16].

Lathrop, F. (2013). *Responsabilidad parental en América Latina*. Recuperado de <https://www.camara.cl/pdf.aspx?prmID=23707> [Fecha de consulta: 04/01/17].

Méndez Trujillo, I. M. (2015). Visión socio-jurídica de la familia ensamblada en Cuba. *Revista crítica de derecho privado*. N° 12, (pp.799-814). Uruguay: La Ley. Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5262590>

Parra Barceló, G. (2012). La familia: Célula básica de la sociedad. *Periódico digital Cubahora*. Recuperado de www.ahorahora.cu/sociedad/la-familia-cubana-en-el-centro-del-vortice [Fecha de consulta: 4/01/17].

Quiroz, N. M. (2001). La Matriz Familiar en la era de la Mundialización. *Revista Venezolana de Análisis de Coyuntura*, Vol. 7, N° 1, enero-julio. Recuperado de www.rmdd.uchile.cl/index.php/RMDD/article/download [Fecha de consulta: 09/11/16].

Ramírez Naranjo, D. (2004). Las instituciones de guarda. *III Conferencia Internacional del Derecho de Familia*. Ciudad de La Habana, Cuba.

Reyna Urquiza, H. A. (2013). *Familias Ensambladas: su problemática jurídica en el Perú*. Recuperado de www.halanreyna.blogspot.com/.../familiasensambladassuproblematika.html [Fecha de consulta: 09/11/16].

Rivas, A. (2013). Estrategias Residenciales y Procesos de Recomposición Familiar. *Revista de Sociología*, Vol. 98, Número 1, (pp.115-126).

Saint-Exupery, A. (2014). *El Principito*. 6ta reimpresión (pp.99-100). Cuba: Gente Nueva.

Velazco Mugarra, M. (2006). La guarda y cuidado de los hijos e hijas menores de edad a cargo de tercero. *Conferencia Internacional del Derecho de Familia*, Ciudad de La Habana, Cuba.

Velazco Mugarra, M. (2008). *La guarda y cuidado de los menores sujetos a la patria potestad*. La Habana: Ediciones ONBC.

Referencias Normativas Internacionales

Decreto-ley 0/2008. Constitución de la República del Ecuador, artículo 67-69. Recuperado de www.oas.org/juridico/pdfs/mesicic4-ecuador-constitucion.pdf [Fecha de consulta: 11/11/16].

Decreto-ley 295/1984. Código Civil Peruano, artículo 233-237. Recuperado de www.abogadoperu.com/codigo-civil-peru-1984-abogado-ley.php [Fecha de consulta: 11/11/16].

Ley 16.603/1994, Código Civil Uruguayo, artículo 116 y 118. Recuperado de <https://www.oas.org/dil/esp/codigo-civil-uruguay.pdf> [Fecha de consulta: 12/11/16].

Ley 26.994/2014, según D. 1795/2014, Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, artículo 672-675. Recuperado de <https://www.say.gob.ar/docs.../codigo/codigo-civil> [Fecha de consulta: 10/11/16].

Ley 25/2010, del Libro Segundo del Código Civil de Cataluña, artículo 231-237. Recuperado de www.civil.udg.es/norma_civil/cat/CCC/ES [Fecha de consulta: 20/11/16].

Decreto-ley 1/2011, Código de Derecho Foral de Aragón, artículo 85. Recuperado de www.estatuto.aragon.es/sites/default/files/derechoforalaragon.pdf [Fecha de consulta: 11/12/16].

Ley 17823/2004, Código de la Niñez y la Adolescencia de la República del Uruguay, artículo 45-51. Recuperado de [//sites.google.com/site/adopcionenuruguay/...uruguay/](http://sites.google.com/site/adopcionenuruguay/) [Fecha de consulta: 12/12/16].

Fecha de recepción: 31-10-2017

Fecha de aceptación: 13-03-2018