

Del derecho de " la familia" al derecho de "las familias"-



**La familia ensamblada
31 de marzo 2015**

RESPECTO POR LA DIVERSIDAD

- ▶ El mapa de la intimidad se ha poblado de distintas formas familiares. Informe Fondo de Población de las N.U. Menos del 40 % de los hogares argentinos responde hoy al modelo de " familia tipo"
- ▶ Cumplen funciones comunes: socialización de los hijos y sostén material y afectivo de sus componentes. No está en crisis
- ▶ Principio de protección de la familia art.14 bis, C.N.El derecho debe hacerse cargo de esta realidad .Igual protección social y jurídica

“LOS MIOS, LOS TUYOS Y LOS NUESTROS”

- ▶ LA FAMILIA ENSAMBLADA ES LA ORIGINADA EN EL MATRIMONIO O CONVIVENCIA CUANDO UNO O AMBOS INTEGRANTES DE LA PAREJA HETEROSEXUAL U HOMOSEXUAL TIENEN HIJOS DE UNA UNION ANTERIOR CON O SIN HIJOS COMUNES**

¿ Como llamarlas?

- ▶ **Nombres: reconstituida-recompuesta-rearmada (rehacer-recomponer)**
- ▶ **Ensamblada: con identidad propia.Simboliza el intercambio del nuevo núcleo con los precedentes**

Finalidad de la reforma

- ▶ La reforma del Código Civil ha introducido normas que buscan cooperar para que estos núcleos lleven a cabo su función de cuidado y educación de los hijos para hacer efectivos los derechos proclamados en la CDN
- ▶ Al mismo tiempo afirmar el principio de seguridad jurídica con una regulación que permita a los jueces y abogados contar con un panorama de soluciones claras.
- ▶ A partir de los casos concretos, será posible mediante la labor doctrinaria y jurisprudencial, afinar las respuestas que preserven los derechos de la infancia
- ▶ La visión pluralista, la solidaridad y el principio igualitario constituyen el sustrato de la regulación de la familia ensamblada

La realidad que se impone y las leyes que van por detrás-La magnitud

- ▶ Aumenta el número rupturas y el número de familias ensambladas
- ▶ Hay familias ocultas en el Censo y Encuestas de hogares porque muchas veces no se registran las trayectorias familiares.
- ▶ La mayor parte de las familias ensambladas se originan en uniones convivenciales: Censo 2001: 70 %. (temor a perjudicar a los hijos- miedo a un divorcio conflictivo)
- ▶ **Investigación empírica:** 500 casos de parejas unidas de hecho; 50 % familias ensambladas

- ▶ **Expresiones de un fallo que ya marcaba la imprescindible exigencia de establecer normas regulatorias para este tipo de familias. "Es una realidad que indica en estas familias que una persona, junto a su pareja, tiene hijos propios y de otras uniones, viviendo en común, bajo su dependencia económica, con deberes de educación, vigilancia y corrección. No hay reemplazo ni abdicación." (Cám. De Apelaciones en lo Civ.Com.y Minería Gral Roca,5/3/2003.LL Patagonia 2003-102**

- ▶ **“Se ignora una realidad que debe golpear a políticos, legisladores, doctrinarios y lógicamente, a jueces. Es una realidad que es prácticamente ignorada en el derecho privado, en especial el derecho de familia. La falta de ámbito normativo que proteja a sus integrantes produce una discriminación.” (Cám. De Apelaciones en lo Civ.Com.y Minería Gral Roca,5/3/2003.LL Patagonia 2003-102**

UNA DEUDA PENDIENTE



- Cada vez en mayor medida un niño no convivirá con ambos padres. convivirá con alguno de ellos y la nueva pareja. Si se piensa en asegurar los derechos del niño debe prestarse atención a estos hogares ensamblados.
- Han sido objeto de atención en la doctrina y reuniones científicas. Destaco, particularmente, el X Congreso Internacional de Derecho de Familia realizado en Mendoza en 1998 y el XVII Congreso Internacional de Derecho de Familia de 2012

DOBLE ESTRATEGIA EN EL NUEVO CÓDIGO

- ❖ **Afirmación principio coparentalidad. Ejercicio conjunto responsabilidad parental- cuidado personal compartido: alternado o indistinto.**
- ❖ **Apoyar la colaboración de la nueva pareja en el cuidado de los niños en el ámbito doméstico.**
- ❖ **Progenitores afines enmarcados como figuras familiares para darles legitimidad. Art.5 CDN hace referencia a los vínculos afectivos .Igualmente la ley 26.061**

IMPORTANCIA DE LA REFORMA INTRODUCIDA

- 1. Estructura compleja. No engarza en los modelos "normales". Falta de claridad en cuanto a la autoridad, lazos, pertenencia.**
- 2. Ambigüedad en los roles: El rol de los padres es claro, pero al no haber lineamientos institucionales que avalen las acciones del cónyuge o conviviente del progenitor, les impide asumir adecuadamente la responsabilidad.**
- 3. Los terceros no saben como actuar**
 - ❖ El nuevo Código Civil establece reglas que dan un lugar específico al cónyuge o conviviente del progenitor. Además, aparta la mirada negativa que sobrevuela a estos vínculos. Vistos como personajes fuente de peligros y abusos.**

DESIGNACION C.Civil

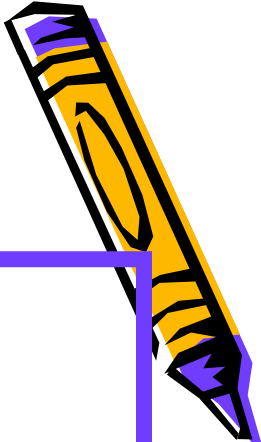
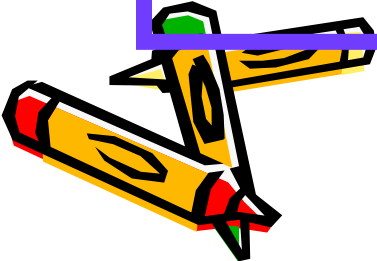
- ◆ **ARTÍCULO 672.- Progenitor afín. Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente.**
- ◆ **En los fundamentos se señala que para esta denominación se recurre a un vocablo ya existente en nuestro C.C, como es el parentesco por afinidad y se extiende la noción de afín al conviviente por cumplir la misma función**
- ◆ **No se requiere los requisitos uniones convivenciales. Sólo se pide convivencia**

- **Padraastro: carga negativa patraster: "mal padre" Madrastra: "cualquier cosa que incomoda o daña."**
- **Se los nombre por vía indirecta (el esposo de mi mamá) o por el nombre**
- ◆ **Mi padre se había casado en segundas nupcias con doña Trinidad Candia, mi madrastra. Me parece increíble tener que dar este nombre al ángel tutelar de mi infancia...**
- ◆ **Oh dulce mamadre, nunca pude decir madrastra-ahora mi boca tiembla para definirte porque apenas abrí el entendimiento vi la bondad vestida de pobre trapo oscuro, la santidad mas útil: la del agua y la harina y eso fuiste: la vida te hizo pan y allí te consumimos**

Neruda

El parentesco por afinidad.

- ◆ **ARTÍCULO 536.- Entre un cónyuge y los hijos del otro se genera el vínculo de afinidad.**
- ◆ **El parentesco por afinidad no crea vínculo jurídico alguno entre los parientes de uno de los cónyuges y los parientes del otro.**
- **No se genera ningún vínculo entre un conviviente y los hijos del otro, a diferencia de otros países(Brasil-Venezuela).**
- **Reconocimiento Sala.Const.Costa Rica : interpretó "que entre el concubino y los parientes consanguíneos de su compañera" se establece el parentesco por afinidad, siempre que se trate de uniones estables, con cohabitación bajo el mismo techo, de carácter singular, pública y notoria "**

- 
- 
- Debe crearse una convivencia que evite discriminaciones y exclusiones

EL DERECHO ORDENA COMPORTAMIENTOS Y TRANSFORMA CREENCIAS Y CONDUCTAS SOBRE LA BASE DE VALORES INSPIRADOS EN LA PLATAFORMA DE LOS DERECHOS HUMANOS

CREENCIAS

- ❖ **Función parental exclusiva -no se puede compartir- La teoría de las baldosas. Si yo ocupo una baldosa, tu no la puedes pisar.**
- ❖ **Temor a que el nuevo cónyuge o conviviente lesione la identidad parental- Fallos judiciales.**

ESTEREOTIPOS

- ❖ **LA FAMILIA INTACTA ES EL UNICO MODELO ADECUADO PARA LA SOCIALIZACION DE LOS HIJOS**
- ❖ **DEBE FUNCIONAR COMO LA FAMILIA INTACTA**
- ❖ **EXPECTATIVAS Y PRONOSTICOS NEGATIVOS**

- 1. Cabe ordenar el reintegro a la madre de una menor que se encontraba viviendo con su padre.**
- ▶ No cabe dudas que la menor se encuentra bien viviendo con su padre, que tiene satisfechas sus necesidades materiales, que ama a su padre, que quiere a su hermanita, que quiere a sus abuelos paternos y que tiene fuertes vínculos establecidos con su abuela paterna... Más allá del ya mencionado bienestar del que goza T. viviendo con su padre, lo cierto es que en lo cotidiano oficia de madre quien no lo es, no obstante el cariño y cuidado que le ofrece a la niña, y aun cuando no haga diferencia alguna con su propia hija**
(C2aCivComMinasPazyTribMendoza)
12/06/2006, LLGran Cuyo 2006, 1160.

- ▶ **Dar, pues, un lugar específico al cónyuge o compañero /a del progenitor en la escena familiar no persigue reemplazar a alguno de los progenitores sino adicionar afectos o vínculos significativos en la vida de los niños.**
- ▶ **Un pensamiento central se ha afirmado: el nuevo cónyuge o conviviente del progenitor no ocupa el lugar del padre o la madre. No se trata de una figura sustituta capaz de lesionar la autoridad e identidad parental, sino que es una figura de referencia distinta.**
- ▶ **Esta perspectiva elimina la idea de que son intrusos y usurpadores de un rol, percepción que impide conductas espontáneas y su inclusión en las funciones de crianza.**



• FUNCION DEL
PROGENITOR AFÍN



Deberes del progenitor afín(art.673)

- ▶ **Deberes del progenitor afín. El cónyuge o conviviente de un progenitor debe:**
- ▶ **Cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro,**
- ▶ **Realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico**
- ▶ **y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia.**
- ▶ **En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor por ser el responsable primario de su cuidado. Es decir, esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental.**
- ▶ **Derecho comparado: , Inglaterra, Suiza, Holanda, Código Civil de Cataluña**

¿LA FUNCION DEL PADRE O MADRE AFIN HA SIDO SIEMPRE LA MISMA?

- Los llamados “madrastra”/ “padraastro” ocupaban en otra etapa histórica un rol sustituto, la mayor mortalidad dejaba un lugar vacante. Función de reemplazo.
- Hoy, frente a un padre y madre presentes, el cónyuge o conviviente de la madre o el padre sólo cumple un rol complementario.
- Siempre habrá una cooperación natural derivada de la convivencia
 1. Transmisión de valores y modelos de conducta
 2. Participación en la organización hogareña
 3. Función normativa: reglas de convivencia-
 4. Sostén emocional- manutención

La idea de complementariedad

- ❖ El cónyuge o conviviente del progenitor cumple una función complementaria que depende de cada organización familiar
Apoyo en las tareas de cuidado y educación del niño o adolescente.
- ▶ La extensión de la función complementaria del padre o madre afin debe ser co-construida por el grupo familiar sobre la base de la cooperación
- ▶ Esto significa acuerdos en la propia pareja conviviente y concordancias con el progenitor que no convive con los hijos, sustrato esencial en la estabilidad de la familia ensamblada.

- ▶ **Como ejemplos de la función complementaria: firmar boletines, anotar al niño en torneos recreativos, , llevarlos o traerlos del colegio, acompañarlos al médico, colaborar con las tareas escolares, etc., todas cuestiones que hacen a la vida cotidiana del niño o adolescente.**
- ▶ **La reforma recoge lo que acontece en las prácticas sociales cuando en las labores de cuidado del niño cooperan personas que forman parte del entorno familiar, conductas consideradas positivas dentro de nuestro sistema de creencias.**
- ▶ **También los terceros se sentirán avalados para solicitar su intervención, en caso necesario, como puede ser la escuela o la institución médica.**

- ▶ **La regulación suma diferentes vínculos o afectos significativos en la vida de los niños.**
- ▶ **Los padres tienen el rol principal en el cuidado y crianza de los hijos, a quienes les cabe todos los derechos y deberes como principales responsables, siendo el progenitor afín una figura que complementa la dinámica de la vida cotidiana de los hijos, en beneficio de estos.**

Se ahuyenta el fantasma de la usurpación

- ▶ **A partir del reconocimiento de un papel diferente se ahuyenta el fantasma de “la competencia”. El carácter moderno de la recomposición familiar no se inscribe en una lógica de reemplazo del progenitor, sino que evita los conflictos que nacen del silencio legal**
- ▶ **Como destaca Marisa Herrera, “la vida en común puede gestar lazos y afectos profundos que forman parte del derecho a la identidad de un niño o adolescente en su faz dinámica y exige su preservación”**

DEMANDA SOCIAL

Estudios realizados revelaron que existe una demanda social para crear referentes legales y ordenar los derechos y deberes entre el padre/madre afín con el hijo afín durante la unión y después de la ruptura del vínculo.

- **CON EL CÓDIGO ANTERIOR**
- **ADOPCION DE INTEGRACION:**
- **Darle a esta relación entidad jurídica**
- **Opción de aplicación limitada:**
- **Cuando el otro progenitor ha fallecido**
- **No ha reconocido al hijo**
- **Ha sido privado de la responsabilidad parental**
- **No es posible cuando el hijo, de acuerdo con su etapa evolutiva, no presta su consentimiento**

Delegación del ejercicio de la responsabilidad parental

- **ARTÍCULO 674.- Delegación en el progenitor afín.** El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviere en condiciones de cumplir la función en forma plena por
- razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria. Carácter enunciativo: por trabajo, reuniones científicas, cuidar a un pariente, etc,
- siempre que existiera imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuere conveniente que este último asuma su ejercicio.
- Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente.
- Puede quedar sin efecto por voluntad de las partes o si es perjudicial para el hijo

Ejercicio conjunto con el progenitor afín

- **ARTÍCULO 675.-** En caso de muerte, ausencia, incapacidad o capacidad restringida del progenitor que no ejerce la responsabilidad parental, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente.
- **El acuerdo requiere homologación judicial**
- **En caso de conflicto prima la opinión del progenitor.**
- **Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial.**
- **La norma coloca al progenitor afín en una posición de mayor participación en la vida del niño**

■ ALIMENTOS A LOS HIJOS AFINES

■ CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

- **ARTÍCULO 676.- Alimentos.** La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario: no hay parientes consanguíneos o no tienen recursos.
- Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia.
- Continúa la obligación si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro
- Se fija cuota asistencial con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.

CONCURRENCIA ALIMENTARIA HIJO PROPIO E HIJO AFIN

- **El progenitor debe alimentos a sus hijos propios. A la vez tiene una obligación alimentaria subsidiaria respecto de los hijos de su cónyuge o conviviente(art. 676 C.C.).**
- **En caso de la convivencia con hijos propios e hijos de la pareja, trátese de un matrimonio o convivencia, el deber de contribución comprende a los hijos comunes y a los hijos menores , con capacidad restringida o discapacidad del cónyuge o conviviente que convive con ellos (455 y 520)**

■ DESPUES DE LA RUPTURA DE LA UNIÓN

GUARDA DEL HIJO DEL CÓNYUGE O CONVIVIENTE

- **En caso de muerte de uno de los padres, ausencia con presunción de fallecimiento, privación de la patria potestad o suspensión de su ejercicio, al otro. (art.641, inc. c)**
- **Supongamos que se produce el fallecimiento del progenitor que estuvo a cargo del cuidado de los hijos, es posible que para estos que han vivido con el cónyuge o pareja de la madre o el padre, pueda resultar conveniente permanecer en dicho hogar y, más aún, si han nacido nuevos hermanos de la unión. Puede afectar al interés de niño separarlo de ese hogar.**
- **Esto significa que la atribución del cuidado del niño o adolescente a favor del progenitor sobreviviente no es automática y se tendrá cuidado de no lesionar el derecho a la identidad del niño o adolescente en su faz dinámica, producto de una relación afectiva y social que debe respetarse. Igual criterio derecho comparado**

Derecho de comunicación del progenitor afín

- **El art.555 permite el derecho de comunicación del progenitor afín con el hijo menor de su cónyuge y el art.556 extiende este derecho a favor de quienes justifiquen un interés afectivo legítimo (art.556). En este caso el conviviente**
- **El artículo 557 dispone que el juez puede disponer medidas para asegurar el cumplimiento de la norma.**

■ COMUNICACIÓN ENTRE HERMANOS AFINES

- “ El parentesco por afinidad no crea vínculo alguno entre los parientes de uno de los cónyuges y los parientes del otro” (art.536) No existe lazo de parentesco entre los hijos de un cónyuge o conviviente con los hijos del otro.
- Un “ hermano afín” puede demandar el derecho a tener trato y comunicación con el otro, si uno de los progenitores lo niega.
- Se aplicaría el art.556 que admite el derecho de comunicación “ a favor de que quienes justifiquen un interés afectivo legítimo”.

Otros derechos actuales del progenitor o hijo afín

- Designación de tutor o curador al cónyuge o conviviente del progenitor
- La pensión para el hijo afín
- Indemnización por muerte del hijastro
- Protección ante actos de violencia familiar
- Intervención del progenitor afín en los procesos judiciales

La pensión del hijo afín

- La pensión, es una prestación de la seguridad social que tiene por objeto cubrir la falta que produce la muerte de quien fuera el sostén del hogar. En el sistema previsional, no se considera expresamente la condición de hijo afín.
- La C.S abrió un camino interpretativo favorable "*La ley ampara la condición de hijastro a punto tal de generar una obligación alimentaria en cabeza de la sociedad conyugal, por lo que es lógico admitir el derecho a pensión de los hijastros a fin de evitar condiciones desvaliosas desde el punto de vista del carácter alimentario del beneficio previsional*". (Donati Carolina s/pension, sentencia 5/10/1976; Herrera Domitila Tadea, Recurso de hecho, 31/7/1984, C.S., fallos 311:30)
- Necesidad de una reforma en materia previsional que ampare de manera expresa a los hijos afines con la prolongación hasta los 21 años (art.5,26.579)
- El principio de protección de la familia comprende a las distintas configuraciones familiares (art.14bis)

C.N)

Intervención en los procesos judiciales

- **Cuando en los conflictos se halla comprometida la persona del niño el juez tiene la facultad de buscar información y citar a las personas que le aporten datos que le permita adoptar una decisión que favorezca el interés del niño.**
- **Como derivación de esta necesidad, es conveniente que el progenitor aún sea citado en los procesos judiciales donde se discute cuestiones relacionadas con la situación de los hijos de una unión anterior de su cónyuge o conviviente, ya sea: alimentos, cuidado o comunicación con los hijos.**

- **El IX Congreso Mundial sobre Derecho de Familia de 1996, concluyó: "En los procesos judiciales de familia pueden ser convocadas todas aquellas personas significativas aunque no revistan la calidad de partes, cuando ello resulte previsiblemente positivo para lograr la solución del caso". Respecto a la familia ensamblada, se decidió que " es conveniente que el juez, en uso de sus facultades instructorias del proceso, cite a sus miembros en aquellos casos en que, según los informes asistenciales, psicológicos y demás elementos que surjan de la causa, ello contribuya a la mejor solución del caso"**

- 
- 
- 
- Temas que merecen ser debatidos

Dación de nombre del hijo afín

Derecho sucesorio

Derechos de los hermanos afines



“Erigir la democracia mas pequeña en el corazón de la sociedad”

- ❑ Respeto por el espacio personal de sus integrantes
- ❑ Respeto por los derechos de los integrantes de los sistemas familiares precedentes y acuerdos celebrados (alimentos-comunicación con el hijo)
- ❑ No discriminación entre unos hijos y los otros.
- ❑ Consolidar los principios de participación, cooperación, solidaridad .Negociación y búsqueda de consenso para acordar reglas de convivencia.

