

FAMILIA ENSAMBLADA

Aníbal Guzmán-Ávalos
Brenda Rodríguez Ortiz
Universidad Veracruzana, México

Fecha de recepción: 15 de abril de 2021
Fecha de aceptación: 30 de mayo de 2021

RESUMEN: En este trabajo se aborda un modelo de familia que, en México, aún no tiene efectos jurídicos: la familia ensamblada o reconstituida, que se compone de dos personas, una de las cuales o ambas tienen descendencia; es decir, una persona sola que se une con otra, y que tiene hijas o hijos o que ambas las tienen. Esta clase de familia tiene una estructura propia y resulta ser compleja por la diversidad de vínculos –nuevos hijos, hermanos, abuelos, etc.– y por el modo en que se haya terminado el vínculo anterior, la convivencia con uno de los padres exclusivamente o alternada, la edad de los integrantes, el nivel socio cultural, entre otros. La pareja que se conforma no tiene ningún problema jurídico, pues sus derechos están protegidos por las leyes, sean cónyuges o concubinos; la cuestión, al menos en México, son las relaciones que se generan entre uno de los miembros de la pareja y las hijas e hijos del otro, dado que esta recomposición origina responsabilidades no sólo en cuanto a la crianza de los hijos biológicos, sino que también las implica en la educación y en la formación de los hijos afines pues, aunque no exista ningún vínculo consanguíneo, sí lo hay de afinidad. Ni la legislación ni los tribunales han empezado a construir las reglas jurídicas que normen este tipo de familia, por lo que aquí se hace un recuento de los efectos jurídicos mínimos que tendrían que establecerse entre las parejas de los cónyuges o concubinos y los hijos del otro. Esos efectos jurídicos serían: parentesco, convivencia, custodia, alimentos, sucesiones, patrimonio familiar, etcétera. Es verdad que cada familia tendrá una forma de constituirse y las relaciones que se establezcan serán también distintas según la manera en que se terminó la relación anterior, sobre todo los efectos jurídicos que mantenga la expareja con sus hijos, que ahora forman parte de esta familia reconstituida o ensamblada.

ABSTRACT: This work addresses the assembled or reconstituted family, a family model, which in Mexico still does not have legal effects. A family that is made up of two people where one, or both of them, has offspring, that is, a single person who is together with another one who has daughters or sons. It has its own structure and turns out to be complex due to the diversity of bonds: by the way in which the previous bond ended, coexistence with one of the parents exclusively or alternately, age of the members, the socio-cultural level, new children, siblings, grandparents, among others. The couple that is formed does not have any legal problem, since their rights are protected by laws, whether they are spouses or stable partners (common-law partners as they are called in the Mexican law); The issue, at least for Mexico, is the relationships that are generated between one of the members of the couple and the daughters and sons of the other, since this originates responsibilities not only in the bearing of biological children, but also assuming responsibilities in the education and training of related children, even if there is no consanguineous link, but there is an affinity between them. Neither the legislation nor the courts have begun to construct the legal rules that regulate this type of family, so here a recount is made of the minimum legal effects that would have to occur between the partners of the spouses or common-law partners and the children of the other. Those legal effects would be kinship, coexistence, custody, maintenance, inheritance, family patrimony, etc. It is true that each family will have a way of constituting itself and the relationships that are established will also be different depending on the way in which the previous relationship ended, especially the legal effects that the ex-partner maintains with their children, who are now part of this reconstituted or assembled family.

Palabras claves: Familia, reconstituida, efectos.

Keywords: Family, reconstituted family, effects

SUMARIO: Introducción. 1. Familia 2. Algunos modelos de familia. 3. Familia ensamblada. 4. Efectos jurídicos entre las hijas e hijos y padre o madre afines 4.1. Parentesco. 4.2. Convivencia y custodia de hijos afines. 4.3. Alimentos. 4.4. Sucesiones. 4.5. Tutela. 4.6. Patrimonio familiar. 4.7. Seguridad social. Referencias.

INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 4, consigna que la ley protegerá la organización y el desarrollo de la familia, y el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que dicha protección cubre todas sus formas y manifestaciones, en tanto se trata de una realidad social, y da cobertura a todo tipo de familia. Esta interpretación se hizo en el juicio de inconstitucionalidad presentado por el entonces Procurador General de Justicia contra la reforma del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal, a fin de dar cabida al matrimonio entre personas del mismo sexo.

No obstante, entre los diversos tipos de familia a que hace referencia el Pleno, se escapa la denominada familia ensamblada o reconstituida, modelo que hoy día se puede apreciar fácilmente y que es cada vez más común, toda vez que se configura con una familia monoparental que se reconstruye con otra monoparental o con una persona sola. Lo cierto es que se trata de un tipo distinto de los que hasta ahora se encuentran regulados en la legislación nacional o protegidos por políticas públicas. Y lo desafortunado es que no se establecen efectos jurídicos entre todos los miembros de la familia.

Este trabajo tiene por objeto señalar algunos efectos jurídicos tales como el parentesco, los alimentos, la convivencia, las sucesiones, la tutela, el patrimonio familiar y la seguridad social que se pueden dar entre una hija o un hijo afín y la pareja de sus progenitores, efectos que no se producen entre ellos en el sistema jurídico mexicano. Tampoco existe ninguna resolución en este sentido por parte de los tribunales federales.

1. FAMILIA

Las familias se constituyen con personas que forman parejas con o sin descendientes o sólo con un progenitor(a) y descendientes, unidos por afecto, solidaridad y ayuda mutua. Es una unidad de convivientes enlazados por vínculos de parentesco.¹ Siempre se ha dicho que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, sin que a través de los siglos su configuración haya permanecido estática, toda vez que se trata de una institución dinámica que se transforma día a día y que encuentra nuevos cauces legales. El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en ese sentido, ha sustentado que el concepto *familia* es dinámico y social, que no responde a un modelo o a una estructura específicos, y que es finalidad de la Constitución proteger a la familia como realidad social.²

Sea cual sea la forma en que se constituya, la familia tiene protección legal, ya que esta se encuentra regulada en las convenciones internacionales sobre derechos humanos, como la Declaración Universal 16.3, la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre VI, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos 23.1, el Pacto de San José de Costa Rica 17.1 y, especialmente, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, donde se declara que la familia tiene derecho a protección por parte de la sociedad y del Estado.

Hemos manifestado líneas arriba que la familia se ha transformado, y en esa evolución interviene toda una serie de factores sociales, económicos y políticos que inciden en su estructura, funciones y tipología. Lo cierto es que en México –como en todo el mundo– no existe un prototipo de familia. Durante mucho tiempo se identificó a éste con la familia

¹ Ana Teresa López de Llergo, “La familia funcional”, *Pensar la familia*, p. 47.

² *Semanario Judicial de la Federación* (2015) J/43 10ª, R 2009407, Primera Sala, México, 2015, p. 518.

nuclear, constituida por las parejas y los hijos. Pero no siempre se da este prototipo, ya que en muchas ocasiones se puede localizar una pareja sin hijos, o bien un progenitor solo con hijos, o bien algunas vinculaciones distintas; y todas deben ser protegidas por igual.

Hoy existen familias nucleares constituidas a través del matrimonio y fuera de ese vínculo también. Las hay también cuya coexistencia se verifica en un matrimonio integrado con personas del mismo sexo. Hay familias extensas y familias monoparentales.

El pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver el juicio de inconstitucionalidad 2/2010 que promovió el entonces Procurador General de Justicia en contra de la reforma del artículo 146 del Código Civil para el Distrito Federal (hoy Ciudad de México), refirió diversos tipos de familia que se localizan en nuestro país, enumerando el matrimonio, las uniones de hecho (nucleares o extensas) y la monoparental, para dar cabida a las familias que se pueden constituir con parejas del mismo sexo.

Sin embargo, no era una enumeración limitativa sino enunciativa, porque no se consideró otros tipos de familia, como las que se constituyen entre una persona (normalmente una mujer) con otra persona (normalmente un hombre) que a su vez mantiene un vínculo matrimonial o de concubinato (normalmente con otra mujer); es decir, en este caso coexisten dos relaciones, y por supuesto que en ambas se forma familia, toda vez que no se podría dejar de pensar que con la pareja con la que se tiene otro vínculo no existe un vínculo similar al establecido en los demás tipos de familia, en virtud de que con esta última persona existe igualmente un lazo de afecto, solidaridad, ayuda mutua y, las más de las veces, se tiene hijos con ella.

Tampoco hizo referencia a la familia ensamblada o reconstituida, que no tiene regulación en el sistema jurídico mexicano y que se estructura a través de un vínculo entre dos familias monoparentales o que provienen de cualquier otro vínculo, tengan o no hijos en común. Esto da claridad de la recomposición de las familias entre adultos y sus hijos que provienen de relaciones anteriores con los que se producen lazos afectivos.

2. ALGUNOS MODELOS DE FAMILIA

Hemos dicho que dentro de los tipos de familia se encuentra la nuclear, integrada por una madre, un padre e hijos, todos quienes viven bajo el mismo techo, compartiendo el mismo hogar. Parra Bolívar³ señala que los roles de cada uno de los padres se encuentran claramente identificados: el padre de familia se encarga del mantenimiento económico de la familia y ejerce la autoridad; en cambio, la mujer se encarga del hogar y del cuidado de los hijos. Reynosa Gómez⁴ especifica que el interés y el bienestar familiar se encuentran por encima de los intereses individuales de sus integrantes.

La familia extensa se compone con la misma estructura de la familia nuclear, pero se anexan los abuelos, nietos, hermanos, cuñados, tíos, sobrinos, nueras y yernos; es decir, parientes por consanguinidad en línea directa, y colateral en diversos grados; además, parientes por afinidad. Este tipo de familia se puede observar frecuentemente en México. Dentro de esta categoría se encuentra la denominada familia ampliada, la cual, a decir de Briseño Hernández,⁵ admite la presencia de integrantes al margen de los parentescos, tales como amigos, compadres, conocidos, etc., que se unen para crear lazos y nexos semejantes a la unidad familiar.

En cuanto a la familia monoparental, ésta se compone con uno de los progenitores y las hijas y los hijos. Generalmente la composición consiste en la madre y sus descendientes. En México como en otros países, un gran sector de la familia monoparental se identifica con la mujer soltera que no obtuvo el respaldo del hombre que la embarazó; o, habiéndolo tenido, la pareja no vive en el mismo domicilio por diversos motivos como tener otro vínculo, sufrir una pena privativa de la libertad, tener su centro de trabajo en un lugar distante, haber migrado, etcétera.

³ Harley Parra Bolívar, *Relaciones que dan origen a la familia*, p. 63.

⁴ Francisco Reynosa Gómez, *Tipos de familias*, p. 30.

⁵ Jeannette Briseño Hernández, *Nuevas tipologías de familias*, p. 50.

No tan frecuentemente, pero también dentro este sector, se encuentran los casos de las mujeres solas que, por elección, han decidido procrear o adoptar un hijo, opción que puede asumir también el hombre, lo cual es menos acostumbrado.⁶ Este tipo de familia también se puede componer con las hijas e hijos y alguno de los progenitores, sea que hayan quedado viudos, divorciados o simplemente separados (puede ser tanto la mujer como el hombre).

La familia homoparental se integra por una pareja del mismo sexo, así como por los hijos de ésta, ya sean biológicos o adoptivos.⁷ Bajo la cobertura de los derechos humanos en el tema, se ha logrado acceder a una protección legal para este tipo de parejas, las cuales, por tanto, tienen derecho a formar una familia sin impedimentos, prejuicios o discriminación.⁸

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sustentó⁹ que la dignidad humana es un derecho fundamental superior, reconocido por el sistema jurídico mexicano, del cual deriva “el libre desarrollo de la personalidad”, que consiste en que toda persona tiene derecho a elegir, en forma libre y autónoma, cómo vivir su vida, y comprende la libertad de contraer matrimonio o de no hacerlo, de procrear hijos y de decidir cuántos, o bien, de determinar no tenerlos, así como de escoger su apariencia personal y decidir sobre su sexualidad.¹⁰

La pareja en sí misma ya constituye una familia; sin embargo, se puede complementar con hijos, que, si bien pudieron haberlos procreado naturalmente en relaciones heterosexuales anteriores, también la ciencia, a través de los métodos de procreación médicamente asistida, pone hoy en día a su disposición la posibilidad de tener hijos propios.

Se habla también de familia unipersonal. No obstante, ésta se cuestiona como tipo propiamente familiar, dado que se constituye con un solo miembro. Sin embargo, esta clase de familia se basa en un principio de relación que no supone la permanencia de la cultura y la sociedad, sino el esfuerzo de los individuos por construirse como sujetos.¹¹ La característica esencial de esta clase es la vivienda independiente, espacio vital y esencial que les permite estabilidad e intimidad. Son las nuevas generaciones quienes, debido a los cambios socioeconómicos y a los procesos de organización y de estructuración de la vida privada, han decidido no adoptar las formas de vida tradicionales respecto a la familia y se han decantado por su independencia, autonomía, emancipación y vida en libertad.¹²

Hemos dejado al final de este recuento de tipos a la familia ensamblada, ya que es el tema de este trabajo y será objeto de análisis en el siguiente apartado. Su característica principal es que se compone de dos personas; una o ambas tienen descendencia propia; es decir, una persona sola que se une con otra que ya tiene hijas o hijos, o dos personas que ya tienen, ambos, hijos con otra persona. Esta clase de familia se puede constituir a partir de todo un abanico de posibilidades, como enseguida se enuncia.

3. FAMILIA ENSAMBLADA

Al caracterizar líneas arriba a la familia monoparental, referimos que se formaba con uno de los progenitores y sus hijas e hijos –generalmente la madre y sus descendientes–. Las madres y padres pueden ser solteros, pero también viudos, divorciados o simplemente separados.

Lo interesante es que la familia monoparental no tiene que permanecer siempre así, porque esa madre o padre pueden encontrar una nueva pareja con quien constituir un proyecto de

⁶ En este supuesto se puede localizar la familia que se constituye a través de un método de procreación médicamente asistido, Francisco Reynosa Gómez, *op. cit.*, p. 34. Véase Aníbal Guzmán Ávalos y María del Carmen Valdés Martínez, “Voluntad procreacional”, *Oñati Socio-Legal Series*, p. 75.

⁷ Begoña Pérez Sánchez, *Familias homoparentales*, p. 33.

⁸ Araceli Pérez González, *La homoparentalidad: una nueva tipología familiar*, p. 42.

⁹ *Semanario Judicial de la Federación*, juicio de inconstitucionalidad 2/2010.

¹⁰ *Semanario Judicial de la Federación*, T/A 9ª, t. XXXIV, R 161309, Pleno Constitucional, México, 2011, p. 991. El Pleno de la Corte también afirmó que el concepto *familia* es dinámico y social y que no responde a un modelo o estructura específicos, y la Constitución tiene como finalidad proteger a la familia como realidad social. Véase Corte Interamericana de Derechos Humanos.

¹¹ Reyna Carmona Ruiz, *Hogares unipersonales: la experiencia de vivir solos*, p. 15.

¹² Isabel Uribe Díaz, *Los hogares unipersonales: una nueva tendencia de la estructura familiar*, p. 29.

vida en común, con afecto, solidaridad, respeto y ayuda mutua. La nueva familia puede tener hijos, y este nuevo círculo comprende una variación del modelo inicial.

El porcentaje de familias monoparentales en nuestro país es enorme y, por ende, el margen de posibilidades de conformar una nueva familia también lo es. Debido a que se trata de una nueva unión (matrimonio o concubinato), y por las características de su composición, a esta clase se le denomina familia ensamblada, recompuesta, reconstituida, familia mixta, simultánea y superpuesta.

Se les llama familias ensambladas en alusión al contexto de la ingeniería, en el cual la unión (ensamble) de piezas de distinto origen configura una unidad nueva y diferente de las partes que le dieron nacimiento, conservando, no obstante, cada pieza su forma anterior. Al respecto, Katia Guillén Mendoza¹³ sostiene que en este concepto se incluye tanto al núcleo integrado por el progenitor a cargo de sus hijos procreados en una unión anterior, y que vuelve a casarse, como al conformado por el padre que no convive con sus hijos.

Este es, pues, un modelo familiar distinto a los tradicionales y, si bien es cierto, la familia ensamblada cumple con funciones iguales a las de cualquier grupo familiar –como la socialización de los niños, la transmisión de afectos, un sostén económico, protección, etc.–, también es verdad que la caracteriza una estructura particular, rasgos, conflictos propios y una historia anterior que la va a perturbar indudablemente, por lo que requiere mayor tiempo para adquirir identidad propia y generar sentido de pertenencia.

Como hemos venido señalando, la estructura de este tipo de familia es compleja por la diversidad de vínculos: nuevos hijos, hermanos, abuelos, etc., y por 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, entre otros.

Esta nueva unión genera responsabilidades no sólo en cuanto a la crianza de los hijos biológicos, sino que también se asumen responsabilidades en la educación y la formación de los hijos afines, aunque no exista ningún vínculo consanguíneo, pero sí de afinidad.

La pareja que se conforma no tiene ningún problema jurídico, pues sus derechos están protegidos por las leyes, sean cónyuges o concubinos. El dilema se puede localizar en las relaciones que se entablan entre uno de los miembros de la pareja y las hijas e hijos del otro; y esto no es una simple hipótesis: es una realidad en México. Es un dilema porque no existen disposiciones legales que regulen este nuevo modelo familiar.

4. EFECTOS JURÍDICOS ENTRE LAS HIJAS E HIJOS Y PADRE O MADRE AFINES

En la legislación nacional no se producen efectos jurídicos entre las hijas e hijos y padre o madre afines; sin embargo, aquí se presentan un mínimo de efectos que podrían concederse a los descendientes de las parejas unidas en matrimonio o en concubinato.

4.1. PARENTESCO

Al constituirse la familia ensamblada, se establece un vínculo entre un integrante de la pareja y las hijas e hijos del otro, vínculo que origina un rol, el cual será diverso según la estructura de la familia; es decir, dependerá de si existe el otro progenitor o no, pues, si existe, la nueva pareja no lo subroga, ni mucho menos se le transmite a ésta la patria potestad: su tarea será complementaria, colaborativa, comprometida, solidaria, etc., y lo menos que siempre se desea es la creación de conflictos entre la nueva pareja y los hijos no propios, en nombre del interés superior del menor.

Atendiendo al origen de la unión, a los miembros de esta clase de familia se les ha conocido como: “padrastró” (cónyuge de una mujer, la cual ya tiene hijos biológicos) y “madrastra” (mujer que se une con un hombre que ya tiene hijos), mientras que a las hijas y/o hijos del otro cónyuge se les llama “hijastras(os)”. Debemos admitir que todos estos calificativos llevan una carga peyorativa y lo cierto es que, en los más de los casos, no se trata de las madrastras de Cenicienta y ni de Blancanieves.

¹³ Katia Guillén Mendoza, *La familia ensamblada y el nuevo derecho de familia*.

En el entorno social, cuando se desea evitar estas designaciones despectivas, se usan otros términos que median la relación a través de la figura del progenitor, como: el “marido de mi madre”, la “esposa de mi padre”, el “hijo de mi esposo”.

En un ambiente familiar, comúnmente se les llama “papá” o “mamá”, cuando hay abandono o fallecimiento del padre o madre biológicos, es decir, cuando ya existe una sustitución parental. No obstante, si existe progenitor, aunque ausente, no suele estar muy de acuerdo en ello, porque lo considera una usurpación a su identidad parental, pese a no cumplir con sus roles parentales. Por ello, en algunos casos se prefiere llamarles por sus nombres (no “papá” o “mamá”), buscando armonizar la relación familiar.

Así las cosas, y para soslayar calificativos despectivos –toda vez que en nuestro sistema jurídico se reconoce el parentesco por afinidad que se establece entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge–, se les llamará padres, madres, hijas e hijos afines. Es verdad que este parentesco sólo podría nacer si la pareja contrae nupcias, pues en el caso del concubinato no se produce este efecto. En este sentido, Puentes Gómez¹⁴ refiere que, 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 sólo hay unión de hecho, el conviviente no tiene parentesco alguno con los hijos del otro, y sus derechos y deberes son más restringidos: los que provienen de la situación de convivencia o comunidad de vida, aun cuando su función y su rol son similares a los que cumple quien contrajo matrimonio.

Si ambos cónyuges tuvieran hijas e hijos, el efecto es limitado, ya que el parentesco se establece sólo entre uno de los cónyuges y las hijas e hijos del otro, pero no se crea un parentesco entre los descendientes de los esposos; es decir que ellos no tendrían la calidad de hermanos afines.

Hay que significar que no se le trasmite la patria potestad a la nueva pareja, porque esta institución la ejercen los progenitores que hubieran establecido la filiación de sus hijos; sin embargo, sí se crean deberes de cuidado, cooperación, respeto, ayuda, gestión, alimentos, en la medida de las capacidades o posibilidades de cada uno.

Pérez Gallardo¹⁵ manifiesta que el nuevo cónyuge tiene el deber de apoyar al otro de manera apropiada en el ejercicio de la responsabilidad parental, de representar al hijo afín cuando las circunstancias así lo demanden y de adoptar también decisiones en caso de urgencia, sin que esta colaboración afecte en modo alguno los derechos de los titulares de la patria potestad.

En Colombia, la Constitución de 1991, en el inciso segundo del artículo 44, impone en el entorno familiar la obligación general, entre otras, de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como también el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. Al respecto, se debe precisar que esta obligación se impone a todos los miembros de las familias ensambladas, incluyendo a los padrastros.¹⁶

En Argentina, en el moderno código civil y comercial se establece que la pareja afín de un progenitor debe cooperar en la crianza y la 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. Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental”. Asimismo, previene que, en caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor no custodio, el otro progenitor guardador puede asumir dicho ejercicio juntamente con su pareja; este acuerdo debe ser homologado judicialmente. “En caso de conflicto prima la opinión del progenitor. Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. También se extingue con la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental.”

¹⁴ Anabel Puentes Gómez, “Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia”, *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, p. 64.

¹⁵ Leonardo Pérez Gallardo, Carlos Manuel Villabella Armengol y Germán Molina Carrillo, *Derecho familiar constitucional*, pp. 99 y 100.

¹⁶ Beatriz Ramírez Huaroto, *Las familias desde los estándares de la jurisprudencia interamericana: una mirada comparada de la legislación argentina y peruana*, p. 323.

En el derecho suizo, las prerrogativas acordadas al padre o a la madre afín se basan en el deber de asistencia mutua de los esposos que se extiende a los hijos del cónyuge, por lo que esta obligación de asistencia implica apoyar al cónyuge de manera apropiada en el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos nacidos de otra unión. Se trata de una asistencia consultiva, ya que la decisión final pertenece sólo al titular de la autoridad parental; y lo cierto es que los deberes y derechos referidos toman igual relevancia y vigencia en cualquier tipología familiar donde exista un matrimonio formalizado.

4.2. CONVIVENCIA Y CUSTODIA DE HIJOS AFINES

De antemano hay que significar que guarda, custodia y convivencia son efectos de la patria potestad que corresponde a los padres como consecuencia de la atribución de su filiación. Si ambos progenitores establecieron la filiación con el hijo(a), les corresponde ejercerla a los dos. Al desintegrarse esa relación previa, sólo uno conservará la guarda y la custodia –en el caso de que no sea compartida–, así como la convivencia.

Ahora bien, si el progenitor(a) guardador decide reconstituir su familia con otra persona, la relación entre el progenitor, la nueva pareja y ese hijo(a) se hace en ocasiones un poco compleja, porque al progenitor no guardador también le corresponde ejercer los efectos de la patria potestad; sin embargo, como no habita en el mismo hogar, se crean relaciones entre esos niños y el padre afín que asume roles por la inmediatez que requiere su cuidado, sin que el progenitor no custodio deje de cumplir con sus obligaciones paterno-filiales; aunque hay que señalar que, las más de la veces, éste –por insana comodidad– se relaja con dichas obligaciones, con los inherentes perjuicios a los hijos tanto en el aspecto patrimonial como en el afectivo, pues lo justo es que deba responder frente a las demandas y expectativas de los hijos.¹⁷

La colaboración de la nueva pareja, en opinión de Pontonero,¹⁸ crea una posible delegación de patria potestad, sin que ello implique necesariamente una sustitución; por el contrario, aquélla tendría como finalidad el auxilio o el apoyo, incluso la asunción simultánea de tareas de guarda y de representación de hecho, lo que le permite a la nueva pareja no sólo adquirir un estatus frente a terceros, sino realizar con mayor eficacia su labor cooperativa, conservando el progenitor la titularidad y el ejercicio de la patria potestad. Esta colaboración se considera una guarda de hecho, a la que debe otorgársele un cierto reconocimiento jurídico por ser expresión de la solidaridad familiar o social.

El Código Civil y Comercial de Argentina, en el artículo 674, acuña la figura de la delegación para el efecto de que el progenitor que ostenta la guarda y la custodia pueda delegar en su nueva pareja el ejercicio de la patria potestad, cuando por diversas circunstancias no se encuentre el progenitor en condiciones de hacerlo y, obviamente, exista imposibilidad también del otro progenitor.

Cabe destacar que no se trata de quitar autoridad a los progenitores: es la consecuencia de la convivencia diaria con los hijos de esa unión anterior, que permite realizar determinados actos como un colaborador sin alterar los derechos de las relaciones paterno-filiales al progenitor no custodio. Al respecto, Luna Santos¹⁹ señala que podría regularse como una guarda de hecho, otorgada judicialmente; sin embargo, en el sistema jurídico mexicano no hay regulación de las familias ensambladas, lo que deviene en diversos obstáculos legales como otorgarle la condición de alimentista al cónyuge o conviviente respecto a los hijos de su pareja; el impedimento de atribuirle una tutela judicial y, ante una ruptura de la relación, la negativa de concederle la guarda y cuidado al cónyuge o conviviente.

Hay quienes señalan²⁰ que, si bien se han reconocido otros vínculos, no es un secreto que el nexo consanguíneo constituye una mayor garantía para la sociedad sobre el cuidado y el mejor desarrollo psíquico, físico y social del niño, y dudan de que el padre o la madre afín puedan cumplir, como pareja del progenitor, adecuadamente esa función de cuidado

¹⁷ *Ibid.*, p. 333.

¹⁸ María Paula Pontonero, *Derecho de las familias, infancia y adolescencia: una mirada crítica y contemporánea*, p. 220.

¹⁹ Silvia Luna-Santos, *La recomposición familiar en México*, p. 20.

²⁰ Leonardo Pérez Gallardo, Carlos Manuel Villabella Armengol y Germán Molina Carrillo, *op. cit.*, p. 198.

respecto del hijo afín. No obstante, hay quien²¹ sostiene que el cuidado y el afecto de los hijos no son exclusivamente de los padres o los parientes biológicos y que no sólo ellos pueden cumplir con ello satisfactoriamente, sino que también lo hace quien convive con ellos de forma responsable y con base en ayuda mutua en todos los sentidos, sobre todo si los progenitores no guardadores se desentienden totalmente de su rol, y las funciones afectivas, de crianza y de educación, entre otras, las hace el padre o madre afín.

Este padre o madre afín asume, en situación de convivencia, el carácter de guardador de hecho en relación con los hijos de su pareja. En países como Perú y Argentina, se contempla expresamente la guarda de hecho, que tiene lugar cuando una persona, sin atribución de la ley o sin delegación de juez, en los hechos y por su propia autoridad toma a un menor a su cargo. También incluye al padre o a la madre afín,²² sin dejar de recordar que el derecho de guarda corresponde al padre conviviente, ya que es uno de los atributos de la patria potestad. Además, 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.

En relación con los hijos que no tuvieron su filiación paterna o materna (aunque es más difícil este supuesto) o alguno de los progenitores ha muerto, la relación no es tan compleja dado que no existe otro progenitor que pueda crear conflictos en el ejercicio de la patria potestad, ya que seguramente las niñas o los niños no tienen la figura paterna –o en su caso materna–. Entonces la pareja tiene a cargo los roles que debía desempeñar el progenitor ausente.

En todos los casos, la convivencia con los progenitores es un derecho de las niñas y los niños, y nadie tiene permitido coartarlo. Esta convivencia también puede corresponder al padre o a la madre afín, aún después de haberse disuelto la relación que se mantenía con el progenitor del menor.

En relación con lo anterior, Luna-Santos²³ menciona que 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 la madre afín puedan realizar actos usuales o urgentes en cuanto 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.

4.3. ALIMENTOS

En el sistema jurídico mexicano, la obligación de dar alimentos corresponde a los progenitores; a falta de ellos, a los abuelos y a los hermanos; y, a falta de éstos, a los parientes por consanguinidad en línea colateral hasta el cuarto grado, siempre en un orden de prelación. Fuera de este grupo señalado taxativamente, en la ley no existe obligación; por tanto, el parentesco por afinidad no produce el efecto de otorgar alimentos.

El derecho a alimentos, como derecho humano de las niñas y de los niños, tiene su fundamento en:

- a) El interés superior del menor
- b) El principio de igualdad y no discriminación, en el marco de los artículos 1º y 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- c) Los artículos 18 y 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño
- d) El artículo 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)
- e) Los artículos 4, 5, 6 y 7 de la Convención Interamericana sobre Obligaciones Alimentarias

Este marco jurídico da argumentos para que las hijas e hijos de la cónyuge o concubina tengan derecho a recibir alimentos de su pareja, toda vez que se ha constituido una nueva

²¹ Silvia Luna-Santos, *op. cit.*, p. 18.

²² María Paula Pontoriero, *op. cit.*, p. 178.

²³ Silvia Luna-Santos, *op. cit.*, p. 11.

familia si conviven en el mismo hogar, sobre todo si no existe otro progenitor en quien recaiga la deuda alimentaria, con lo que se crea una obligación subsidiaria. Es verdad que este tema es controvertido porque impone a un sujeto (madre o padre afín) una responsabilidad, que de cara a la enumeración taxativa de deudores que hace la ley, no se incluye en esta; pero también es verdad que tal responsabilidad busca salvaguardar el interés superior de las y los niños y su derecho a la vida.

El Código Civil holandés establece que el padrastro está obligado a mantener a los hijos menores legítimos o naturales de su cónyuge que conviven con ambos. Y el Código Civil suizo dispone que cada esposo está obligado a asistir a su cónyuge de manera apropiada en el cumplimiento de su obligación de mantenimiento respecto de los hijos nacidos antes del matrimonio.²⁴

En la Argentina, los alimentos a cargo de la pareja afín tienen un carácter de obligación que se termina cuando hay disolución del matrimonio o de la convivencia. No obstante, si la pareja asumió, durante la vida en común, el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración quedará sujeta a las posibilidades del obligado, a las necesidades del alimentado y al tiempo que duró la convivencia. Sin duda que se trata de una hipótesis muy interesante en favor del interés superior de los menores.

Estas son regulaciones que protegen a los hijos e hijas de familias ensambladas, pero que se constituyen a través de un matrimonio y dejan fuera a las parejas que se unen en concubinato. En este sentido, Espinar Fellmann y otros aclaran que la manutención de los hijos de uno de los cónyuges está a cargo de la sociedad conyugal y se desconoce cuándo la familia ensamblada se constituye por concubinato.²⁵ Por ello, el deber de sustento en el concubinato nace sólo de la convivencia y se funda en razones de solidaridad familiar.

Mientras exista la convivencia armoniosa entre la familia ensamblada, todo puede marchar pacíficamente. Pero si el padre o la madre afín hubiere asumido los alimentos del menor, el verdadero problema podría llegar cuando hubiera ruptura de esa familia, toda vez que habría que evidenciar que la pareja se hacía cargo de esa obligación.

Pérez Gallardo, Villabella Armengol y Molina Carrillo²⁶ precisan que las cuestiones de subsidiariedad y complementariedad de la obligación alimentaria en las familias ensambladas resultan de gran complejidad, y que la perpetuidad del vínculo de afinidad genera la posibilidad de acumular obligaciones alimentarias múltiples por la existencia de matrimonios sucesivos con hijos de los distintos cónyuges. Tal es el caso de un hombre que se casa tres veces y que en sus tres matrimonios tiene hijos propios y cuyas sus esposas tienen hijos de uniones anteriores.

4.4. SUCESIONES

En materia de sucesiones tenemos que distinguir que ello puede darse a través de sus dos medios: puede ser testamentaria o legítima. En la primera, el testador decide a través de un testamento quién será su heredero y será su voluntad, en su caso, que disponga heredar a sus parientes afines. En la sucesión intestamentaria, la ley dispone quién hereda; por eso recibe también el nombre de legítima.

La ley señala en un orden de prelación quiénes serán llamados a suceder; en el caso del sistema jurídico mexicano, en primer lugar se llama a los descendientes y cónyuges o concubinos; y, a su falta, a los ascendientes o parientes, hasta el cuarto grado.

En este orden de ideas, puede apreciarse que la sucesión legítima para el caso de descendientes sigue arraigada en el principio por el cual sólo el parentesco por consanguinidad genera sucesión. Cuanto más cerca se está de la sangre, más próximo se

²⁴ Citados por Luis Ángel Álvarez Vanegas, *Derechos de los hijastros, los hijos de crianza, los padrastros y los padres de crianza en el actual sistema general de pensiones colombiano*, p. 37.

²⁵ Isabel Espinar Fellmann, María José Carrasco Galán, María del Pilar Martínez Díaz y Ana García-Mina Freire, *Familias reconstituidas: un estudio sobre las nuevas estructuras familiares*, p. 306.

²⁶ Leonardo Pérez Gallardo, Carlos Manuel Villabella Armengol y Germán Molina Carrillo, *op. cit.*, p. 120.

está de la herencia,²⁷ excluyendo cualquier posibilidad de que las hijas e hijos afines tengan la oportunidad de participar de la herencia del causante afín.

En tal virtud, si el derecho sucesorio *ab intestato* se funda en razones de solidaridad familiar y en una presunción de afecto, debe adecuarse a los nuevos tiempos y a las nuevas formas familiares, incluyendo en la ley a los parientes afines para no dejarlos desprotegidos, toda vez que se trata de un nuevo modo de filiación socioafectiva, establecido sobre una base de convivencia diaria, respeto mutuo, afecto etcétera.

Es verdad que para proteger a la familia ensamblada se puede testar en favor de ésta, pero también es cierto que, por ejemplo, en México, aun cuando hay campañas nacionales para elaborar testamento, las personas mueren sin hacerlo, por lo que sus bienes suelen terminar siendo transmitidos a parientes que en los más de los casos no estaban representados en su voluntad.

Así, por ejemplo, en ausencia de herederos legítimos se beneficia a un pariente colateral de cuarto grado. También, en caso de herencia vacante, puede darse que se transmitan los bienes al fisco, en desmedro del hijo afín querido y tratado como un hijo biológico, cuando lo deseable sería admitir la presunción de la voluntad del padre o madre afín y que este hijo afín fuera incluido en el orden de las sucesiones legítimas.²⁸

4.5. TUTELA

La ley señala que, cuando no hay quien ejerza la patria potestad de los menores de dieciocho años y de mayores sujetos a interdicción, habrá que nombrar un tutor, que puede ser testamentario, legítimo o dativo.

En este sentido, si en una familia reconstituida el progenitor guardador faltase y no existiera el otro progenitor, porque ha fallecido, está ausente, no registró al hijo o perdió la patria potestad, no habrá quién ejerza ésta y habría que nombrarse un tutor. En principio hay que revisar si el progenitor dejó testamento y designó tutor, que bien podría ser su pareja, lo que aseguraría que su descendiente continuara en el mismo núcleo familiar, con el afecto y la responsabilidad de quien cumplió durante su vida funciones parentales. Esto sólo podría ocurrir de haberse dado el nombramiento en ese documento; de lo contrario, habría que revisarse conforme a la ley quién puede ser el tutor legítimo.

Si no hay tutor testamentario, la ley señala quién puede ser tutor legítimo; en el caso de niñas y niños, les corresponde a los hermanos mayores de edad y parientes por consanguinidad en línea colateral hasta el cuarto grado; pero, en el caso de tratarse de una familia ensamblada, resulta que no se considera al padre o madre afín, y por supuesto que sería conveniente otorgar la tutela a estas personas, si han convivido con el menor y se han hecho cargo de su sustento y de su educación.²⁹

Tal vez la única posibilidad que pudiera darse para nombrar al padre o a la madre afín como tutor sería a través de la tutela dativa porque, si el menor es mayor de 16 años, éste tiene facultades para designarlo; de lo contrario será nombrado por el juez de entre las personas que figuren en la lista formada cada año por el Consejo Local de Tutelas. Tal vez tendrían una oportunidad el padre o la madre, con todo y lo inaplicable que resulta este tipo de tutela.

De haber un procedimiento judicial de designación de tutor, tanto la ley como las resoluciones de los tribunales federales han sostenido que las niñas y los niños tienen que ser oídos, siempre en atención de su interés superior, conforme al artículo 4 constitucional y al artículo 3 y 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Si el padre o la madre afín no tuvieran la oportunidad de ser tutores, podrían ser curadores y ser designados por las niñas y los niños si son mayores de 16 años.

²⁷ Beatriz Ramírez Huaroto, *op. cit.*, p. 329.

²⁸ Isabel Espinar Fellmann, María José Carrasco Galán, María del Pilar Martínez Díaz y Ana García-Mina Freire, *op. cit.*, p. 309.

²⁹ Fernando de Yzaguirre García, *Guía de familias reconstituidas*, p. 24.

4.6. PATRIMONIO FAMILIAR

El patrimonio familiar no sólo está regulado en los códigos civiles y de familia, sino en la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 123, y son los bienes que quedan afectos a la familia beneficiaria, los cuales son inalienables y no estarán sujetos a embargo ni a gravamen alguno; pueden ser casa habitación, predios, equipos de trabajo, un pequeño comercio, etcétera.

Es un procedimiento que se sigue en vía de jurisdicción voluntaria ante el Juez de lo Civil competente donde, entre otras cosas, se debe expresar los nombres y los datos generales de los miembros de la familia en cuyo favor se va a constituir el patrimonio. Dado que se trata de una iniciativa particular de los integrantes de la familia, no existe objeción para que se incluya a todos los integrantes de una familia ensamblada.

4.7. SEGURIDAD SOCIAL

La seguridad social de las niñas y los niños en la familia ensamblada es un tema especial, ya que cuando se reconstituye una familia y uno de los miembros de la pareja trabaja, por ley el otro miembro tiene derecho a seguridad social y, consecuentemente, sus descendientes; sin embargo, cuando sólo uno está incorporado a esa seguridad social y tiene hijas e hijos, las circunstancias cambian, ya que no tendrán derecho a dicha seguridad social por parte de la pareja del progenitor.

En este sentido, es claro que México, al haber ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, tiene que aplicar todas las medidas para garantizar la efectividad de todos los derechos reconocidos y, específicamente, el derecho a la seguridad social, que se traduce en obtener y mantener prestaciones sociales, ya sea en efectivo o en especie, sin discriminación, con el fin de adquirir protección, en el caso de la falta de ingresos procedentes del trabajo debido a enfermedad, invalidez, maternidad, accidente laboral, vejez o muerte de un familiar; por gastos excesivos de atención de salud o apoyo familiar insuficiente, en particular para los hijos y los familiares a cargo, entre otros.³⁰

Para dar cumplimiento a los compromisos internacionales, se reformó en 2019 la Ley General de Salud creándose, con base en el artículo 77 bis, el Instituto de Salud para el Bienestar, cuyo objeto es proveer y garantizar la prestación gratuita de servicios de salud, medicamentos y demás insumos asociados a las personas sin seguridad social, así como impulsar, en coordinación con la Secretaría de Salud en su calidad de órgano rector, acciones orientadas a lograr una adecuada integración y articulación de las instituciones públicas del Sistema Nacional de Salud. También es obligación del Instituto Mexicano del Seguro Social atender a la población no derechohabiente en los casos especiales señalados en el artículo 216a de su Ley.

Sin embargo, si el núcleo familiar reconstituido cuenta con seguridad social de uno de sus componentes, sus efectos alcanzan a la pareja y a sus hijos propios, pero no al hijo afín que, si bien es cierto tiene derecho en términos del artículo 1 y 4 constitucional y de lo señalado en el párrafo anterior, también es cierto que ello no satisface en el interior de la familia por los vínculos de solidaridad y afecto establecidos entre sus integrantes, lo que crea una situación de desigualdad y de discriminación.

La legislación de la materia desconoce las relaciones que se fincan entre una niña o un niño y su padre afín, ya que, si se observa la Ley del Seguro Social, ésta declara como beneficiarios para obtener una pensión, ayudas asistenciales y demás prestaciones económicas, en caso de muerte del trabajador, a los cónyuges, concubinos e hijos, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 64; lo mismo sucede con el seguro de enfermedades y de maternidad a que se refiere el artículo 84, y con el seguro de salud regulado en el artículo 240 de la Ley, que, además de las personas mencionados anteriormente, incluye a los ascendientes del asegurado. Respecto al derecho a recibir pensión de orfandad, el artículo 134 especifica solamente a los hijos.

³⁰ Véase la Convención sobre los Derechos del Niño, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y las observaciones generales 5, 7 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Por su parte, la Ley Federal del Trabajo, en el artículo 501, determina que, en los casos de muerte o de desaparición derivada de un acto delincuencia, tienen derecho a recibir indemnización los cónyuges, los concubinos, los hijos y los ascendientes, aunque se agrega en la fracción IV a las personas que dependían económicamente del trabajador, debiéndose acreditar la dependencia económica. No obstante, el artículo 503 en la fracción VI indica que el Tribunal apreciará la relación de esposo, esposa, hijos y ascendientes, sin sujetarse a las pruebas legales que acrediten el matrimonio o parentesco, “pero no podrá dejar de reconocer lo asentado en las actas del Registro Civil”.

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Vanegas, Luis Ángel. Derechos de los hijastros, los hijos de crianza, los padrastros y los padres de crianza en el actual sistema general de pensiones colombiano. Universidad Nacional de Colombia, Bogotá, 2013.

Briseño Hernández, Jeannette. Nuevas tipologías de familias. Universidad Académica de Humanismo Cristiano, Chile, 2011

Carmona Ruiz, Reyna. Hogares unipersonales: la experiencia de vivir solos. Universidad La Salle-Bajío, México, 2015.

Convención sobre los Derechos del Niño, Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y las observaciones generales 5, 7 y 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Ficha técnica. 21 de noviembre de 2012. [Consulta: 20 de octubre de 2016.] Disponible en

http://www.corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/ficha_tecnica.cfm?nId_Ficha=196&lang=e

Espinar Fellmann, Isabel, María José Carrasco Galán, María del Pilar Martínez Díaz y Ana García-Mina Freire. Familias reconstituidas: Un estudio sobre las nuevas estructuras familiares. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid, Madrid, 2013.

Guillén Mendoza, Katia. La familia ensamblada y el nuevo derecho de familia. Perú, 2010, recuperado de:

<https://djmoguegua.wordpress.com/2010/03/12/la-familia-ensamblada-y-el-nuevo-derecho-de-familia/> [Consulta: 22 de diciembre de 2020.]

Guzmán Ávalos, Aníbal y María del Carmen Valdés Martínez. “Voluntad procreacional”, Oñati Socio-Legal Series. Vol. 7, núm. 1, 2017.

López de Llergo, Ana Teresa. “La familia funcional”, Pensar la familia. Ediciones Palabras, Madrid, 2001.

Luna-Santos, Silvia. La recomposición familiar en México. Inmujeres, México, 2015.

Parra Bolívar, Harley. Relaciones que dan origen a la familia. Universidad de Antioquia, Colombia, 2015.

Pérez Gallardo, Leonardo, Carlos Manuel Villabella Armengol, y Germán Molina Carrillo. Derecho familiar constitucional. Mariel, Puebla, 2016.

Pérez González, Araceli. La homoparentalidad: una nueva tipología familiar. Universidad de Chile, Chile, 2016.

Pérez Sánchez, Begoña. Familias homoparentales. Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2017.

Pontoriero, María Paula. Derecho de las familias, infancia y adolescencia. Una mirada crítica y contemporánea. Infojus, Argentina, 2014.

Puentes Gómez, Anabel. “Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia”, *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*. La Habana, 2014.

Ramírez Huaroto, Beatriz. *Las familias desde los estándares de la jurisprudencia interamericana: una mirada comparada de la legislación argentina y peruana*. Mayo de 2018, recuperado de: <https://www.researchgate.net/publication/331669552> [Consulta del 20 de diciembre de 2020.]

Uribe Díaz, Isabel. *Los hogares unipersonales: una nueva tendencia de la estructura familiar*. Universidad La Salle-Bajío, México, 2012.

Reynosa Gómez, Francisco. *Tipos de familias*. Universidad de las Américas, Puebla, 2016.

Semanario Judicial de la Federación. T/J 43 10a, 2009407, Primera Sala, México, 2015.

Semanario Judicial de la Federación. Juicio de inconstitucionalidad 2/2010.

Semanario Judicial de la Federación. T/A 9ª, t. XXXIV, R 161309, Pleno Constitucional, México, 2011.

Yzaguirre García, Fernando de. *Guía de familias reconstituidas*. UNAF, Madrid, 2016.