

El estatuto jurídico de los padrastros. Nuevas perspectivas jurídicas

Autora: *Silvia Tamayo Haya*

Editorial Reus. Madrid, 2009, 216 páginas.

La familia española está en crisis. No resulta infrecuente encontrar en los medios de comunicación expresiones como ésta. Lo cierto es que las relativamente recientes reformas legislativas habidas en el ámbito del derecho de familia como el divorcio express; el reconocimiento tanto de los matrimonios como de las parejas de hecho de personas de igual y distinto sexo, sí es cierto que nos separa de lo que hasta ahora podríamos calificar como idea tradicional de la familia.

Una realidad social que ha existido siempre pero que ahora se ha visto en gran parte impulsada como consecuencia de estas reformas, es la figura del padrastro y la madrastra. El primero, lo define el diccionario de la Real Academia de la Lengua como el marido de la madre, respecto de los hijos habidos antes por ella y, el término madrastra como mujer del padre respecto de los hijos llevados por este al matrimonio. Pues bien ¿Cuál es la situación de estas personas en nuestro ordenamiento jurídico? ¿Cuáles son sus derechos y obligaciones? ¿Qué caracteriza a la relación que mantiene con quien, legalmente, no es su hijo?

Analizar esta realidad, cada vez más presente en nuestros días, es el objetivo de

la autora de este libro, Silvia Tamayo, profesora de Derecho Civil en la Universidad de Cantabria, que recoge en este libro sus estudios sobre la actual situación del Derecho de Familia en estas cuestiones.

La ley no ofrece una definición de familia, lo que supone una ventaja a la hora de reivindicar la igualdad entre los modelos familiares. En el artículo 39 de la Constitución Española se establece que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia, es decir, que da cabida a las realidades más diversas. Según el TC: *“los derechos de los hijos no pueden quedar menoscabados por una decisión que corresponde tomar a sus padres, como es contraer o no matrimonio”*. Según esto, parece que se perfila un marco interpretativo propicio para que, en un futuro no muy lejano se reconozcan en un plano de igualdad real los derechos de los hijos que integran las familias reconstituidas.

En primer lugar, la autora comienza el libro con una breve mención a la diversa terminología con que se designa a estos nuevos modelos familiares (familias recompuestas, reconstituidas, ensambladas, segundas familias, familias superpuestas...), terminología que también tiene su reflejo en expresiones análogas en otros idiomas (familles recomposées, stepfamily, famiglie ricostitute...).

Se ha de tener en cuenta que actualmente existen varios modelos de familia en función de su origen y composición: puede haberse originado por la muerte de uno de los progenitores, de un divorcio, separación o ruptura de convivencia conyugal, y también en los casos de filiación sólo determinada respecto de un

progenitor. La familia reconstituida puede estar formalizada mediante el matrimonio o no, y puede incluir hijos de uniones anteriores, de uno solo de sus miembros o de ambos, y también hijos comunes. Además de que la nueva pareja del progenitor puede ser de distinto o mismo sexo debido al reconocimiento del matrimonio homosexual.

Con este punto de partida, la profesora Tamayo realiza un estudio detallado de la regulación o posible regulación jurídica de los derechos y deberes que correspondería reconocer en estas situaciones a los miembros de las familias reconstituidas pero antes deja clara la importancia de proceder a esta regulación.

En la práctica, cada vez son más los niños que viven con el cónyuge o la pareja del padre. La autora resalta la necesidad de reconocer la situación del padrastro que se hace cargo del niño y permitirle así los medios jurídicos para cumplir la función parental que ejercita de hecho, dado que las reglas y expectativas de las familias reconstituidas que definen las posiciones de cada componente no aparecen suficientemente delimitadas. Esta inexistencia de formalización de las relaciones del padrastro con los hijos del cónyuge/ pareja, lleva a la utilización incorrecta de otros instrumentos (adopción, reconocimiento de complacencia). Y puesto que el legislador es un normalizador de las situaciones, la intervención del Derecho en esta materia es imprescindible.

La profesora Tamayo, tras exponer la situación y argumentar por qué es importante regular esta materia, entra de lleno

en una búsqueda minuciosa de referencias o soluciones haciendo un interesante recorrido por el Derecho Comparado. La autora concluye que el análisis efectuado refleja que, aunque cada Estado intente dar su propia respuesta a la cuestión del lugar que puede ocupar el padrastro en una familia recompuesta, todos los sistemas jurídicos encuentran dificultades a la hora de organizar jurídicamente, sobre la base de sus fundamentos tradicionales, las nuevas relaciones que estas segundas familias originan. Y que, como prueba de ello, esa carencia normativa ha inducido a la generalidad de los Estados a admitir el recurso a la adopción que en casi todos los sitios ha sufrido modificaciones con el fin de tutelar la posición del padre no custodio.

La autora afirma que en el trasfondo de esta cuestión subyace también la cuestión del acceso a la parentalidad por parejas del mismo sexo, y se pregunta, citando a Sosson, si no sería paradójico que la modificación profunda de los efectos de la filiación y del ejercicio de responsabilidades parentales llegara por la vía de las reivindicaciones homosexuales. Cuestión que nos llevaría a su vez a un debate más amplio sobre la definición del ligamen de filiación, en el que podría llegar a tener más importancia el elemento afectivo o volitivo sobre el genético.

Tras el amplio examen del Derecho Comparado en la materia que nos ocupa, la autora busca también alguna referencia a la figura de los padrastros en el ordenamiento jurídico español. Encuentra que en la definición de familia numerosa que hace la ley de Protección de las Familias Numerosas

tienen cabida perfectamente las familias recompuestas. (Familia numerosa según dicha ley, es la formada por uno o dos ascendientes, con tres o más hijos, sean o no comunes).

Hay algún que otro reconocimiento disperso de los padrastros en los ordenamientos jurídicos catalanes o aragoneses, pero a nivel estatal, y como dice García Cantero, citado por la autora, la única vinculación jurídica entre los hijos de uno solo de los esposos y el cónyuge de su progenitor es un parentesco de afinidad, hoy prácticamente privado de contenido legal.

Tamayo desarrolla en los últimos capítulos el planteamiento del posible encaje que se podría dar a las nuevas situaciones dentro del Derecho de Familia en las instituciones jurídicas clásicas, separándolo en dos apartados: durante la vida en común y tras la disolución de la familia recompuesta, y pone de manifiesto la dificultad para encajarlas. En el primer apartado, reflexiona acerca de los problemas que plantean la adopción, la reproducción asistida y el reconocimiento de complacencia, además de plantear los posibles derechos y deberes entre el cónyuge no progenitor y su hijastro, y ver en qué se traduce la obligación de mantenimiento. Y en el segundo apartado distingue, puesto que son situaciones distintas, entre la separación involuntaria (fallecimiento, incapacidad...) y la voluntaria, donde cabría pedir el derecho de visita.

A medida que va exponiendo los contenidos mencionados, la autora va formulando propuestas o pautas que debería seguir o tener en cuenta el legis-

lador a la hora de efectuar la regulación.

La autora advierte que, independientemente de cuales sean los modelos de familia, lo que realmente hay que proteger es el interés de los menores. Que es, a fin de cuentas en lo que se basan los jueces a la hora de arbitrar soluciones, caso por caso. Por lo que, en definitiva, se hace preciso que el legislador intervenga con el fin de dar cobertura jurídica al papel del padrastro mediante la enunciación precisa de derechos y obligaciones que den respuesta a las exigencias de protección del menor. A favor de esta afirmación se sostiene que se está produciendo un gran aumento de las familias reconstituidas donde los padrastros ejercitan funciones parentales y que la regulación contribuiría a dar mayor seguridad jurídica. En contra, se argumenta, primero que es mayor la fragilidad de las segundas nupcias/ relaciones. Segundo, que además, el hecho de regular estos derechos y deberes podría provocar comportamientos estratégicos por parte de los padrastros en el sentido de amenazar con exigirlos para evitar las consecuencias económicas. Y tercero, que también podría influir negativamente en la relación del hijo con el progenitor con el que no convive, relación que se debe preservar.

Como bien apunta la autora, el reconocimiento de parentalidad socio-afectiva en modo alguno ha de suponer restar importancia al vínculo biológico; no se debe pensar en opciones ni exclusiones; es importante sumar y contribuir a una mejor formación de los niños reconociendo ambos vínculos, cada uno con una identidad propia.

Pero además, señala que se ha de establecer un modelo de regulación respetando el principio de autonomía privada, es decir, la libertad de los integrantes de la familia para definir su propia organización de acuerdo con su particular singularidad, pero al mismo tiempo es importante que la sociedad consagre una normativa básica que afirme el compromiso de quienes viven con los niños, sean o no sus padres.

En esta obra cabe destacar la claridad expositiva de su autora así como su capacidad de síntesis. Comienza exponiendo y argumentando la importancia de la materia que nos ocupa para, en sólo doscientas hojas conseguir dar una perspectiva muy completa de la problemática y

aportar sugerencias y soluciones. Es además, una materia de total actualidad.

Es un libro escrito con sencillez y precisión, en el que se puede apreciar el esfuerzo investigador de la autora manifestado en que toda la obra está aderezada con adecuadas citas a pie de página que complementan y refuerzan el sentido de sus consideraciones.

El resultado es un trabajo novedoso, accesible y ameno para el público general, en el que se muestra la necesidad de flexibilizar el Derecho de Familia tradicional y adaptarlo a la nueva realidad de nuestros tiempos.

Luz Carbajal Zapater