



UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



TESIS:

**“INCORPORACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE FAMILIA ENSAMBLADA EN
EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO”**

PRESENTADO POR:

Bach. Erikson Enrique Gutiérrez Márquez

Bach. Andrea Marcela Ricalde Monroy

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL
DE ABOGADO**

ASESOR:

Mgt. Ivan Herik Hermoza Rosell

**CUSCO - PERÚ
2018**



DEDICATORIA

*A nuestra familia,
fuente de apoyo constante e incondicional.*



AGRADECIMIENTO

*A Dios y a mi Universidad Andina del Cusco
A todas las personas que nos brindaron apoyo
sin condición y son fuente de motivación permanente*



RESUMEN

Esta investigación ha tenido origen en la problemática de las constantes transformaciones de las relaciones familiares, de lo cual ha surgido distintas versiones de familia, y una de ellas denominada Familias Ensambladas, la cual al tener una conformación un tanto conflictiva, se presenta una problemática que podemos observarla de distintas aristas, como son los vínculos, los derechos y deberes que surgen entre los integrantes de esta familia, las relaciones entre sus miembros y entre otras, y que a pesar de que se encuentra Constitucionalmente protegida, aún se encuentra en la búsqueda de una verdadera seguridad jurídica, que establezca tácitamente en la normativa, los derechos y deberes que deben estar regulados, especialmente para garantizar la protección que merece la familia como un instituto jurídico constitucional.

La presente tesis tiene por objeto analizar, las Sentencias del Tribunal Constitucional, tales como son el caso Armando Shols Perez, Leny de la Cruz, Alex Cayturo Palma.

Esto en respuesta a la ausencia de esta nueva institución familiar en nuestra normativa, el cual genera incertidumbre en las familias tendencia de estos últimos años y en efecto la desprotección y vulnerabilidad en la que encuentran los hijos, denominados “hijo afín”. A modo de reforzar la investigación se ha utilizado innumerable bibliografía referida al tema de Familias Ensambladas, artículos científicos y diversos trabajos de investigación, tanto nacional como internacional, además de recopilar información sobre las opiniones de especialistas en el tema, lo que constituye el desarrollo temático.

Hemos pretendido, con nuestro problema principal, problemas secundarios, y objetivos de la investigación, determinar cuáles son las razones jurídicas y elementos fácticos, que mediante el referido análisis, posibiliten la incorporación de la Institución de la Familia Ensamblada en el Ordenamiento Civil Peruano. Resoluciones que se nos ha permitido visibilizar mediante una ficha de análisis los diferentes aspectos optados por los magistrados

Respecto a la justificación de la investigación, proporciona una significativa contribución a la sociedad en la adecuación de nuestros preceptos legales con



la realidad actual. Asimismo, se sientan las bases teóricas para establecer las condiciones objetivas mínimas para identificar a esta institución familiar a partir de la caracterización que presentan estas familias llamadas como ensambladas, recompuestas, reformadas y de segundas nupcias.

Utilizando para este trabajo un enfoque de investigación Cualitativa, un nivel de explicación descriptiva, y diseño de la investigación no experimental, lo que nos permite una mejor interpretación de la jurisprudencia obtenida al respecto.

Todo ello, nos llevó a concluir que existen razones jurídicas y fácticas que posibilitan la Incorporación de esta Institución en el Ordenamiento Civil peruano, y para cumplir este objetivo hemos elaborado una Propuesta Legislativa.

Palabras claves: Familias Ensambladas, Incorporación, Resoluciones Judiciales, Interpretación, Legislación Comparada y Tribunal constitucional



ABSTRACT

This investigation has had origin in the problematic one of the constant transformations of the familiar relations, of which different versions of family have arisen, and one of them denominated Joined Families, which when having a somewhat conflicting conformation, a problematic one appears that we can observe it from different angles, such as the links, the rights and duties that arise among the members of this family, the relationships among its members and among others, and that although it is Constitutionally protected, it is still in the search of a true legal security, that tacitly establishes in the normative, the rights and duties that must be regulated, especially to guarantee the protection that the family deserves as a constitutional legal institute.

The purpose of this thesis is to analyze the Constitutional Court's judgments, such as Armando Shols Perez, Leny de la Cruz, Alex Cayturo Palma.

This in response to the absence of this new family institution in our regulations, which generates uncertainty in the families trend of recent years and in effect the vulnerability and vulnerability in which the children, called "affinal son". In order to reinforce the research, countless bibliographies referring to the theme of Families Assembled, scientific articles and various research works, both national and international, have been used, as well as gathering information on the opinions of specialists in the subject, which constitutes the thematic development. We have tried, with our main problem, secondary problems, and objectives of the investigation, to determine what are the legal reasons and factual elements that through the aforementioned analysis, make possible the incorporation of the Institution of the Assembled Family in the Peruvian Civil Order. Resolutions that have allowed us to make visible through an analysis sheet the different aspects chosen by the magistrates

Regarding the justification of the investigation, it provides a significant contribution to society in the adaptation of our legal precepts to the current reality. Likewise, the theoretical bases are laid down to establish the minimum objective conditions to identify this family institution from the characterization of these families called as assembled, recomposed, reformed and remarried.



Using for this work a Qualitative research approach, a level of descriptive explanation, and design of non-experimental research, which allows us a better interpretation of the jurisprudence obtained in this regard.

All this led us to conclude that there are legal and factual circumstances that make possible the incorporation of this institution in the Peruvian Civil Order, and to achieve this objective we have prepared a Legislative Proposal.

Keywords: Assembled Families, Incorporation, Judicial Resolutions, Interpretation, Comparative Legislation and Constitutional Court



INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se hará mención al problema de las familias ensambladas que día a día van incrementándose debido al alto índice de divorcios y separaciones, dando surgimiento a estas familias que poseen características propias que afectan en su mayoría a los hijos, es notable los sucesos que afectan y dificultan la adaptación a estas nuevas formas de relación familiar pues la desigualdad de algunos sectores involucrados y la inexistencia de normas que regulen su estructura, funcionamiento y relaciones interpersonales y como parte de este problema también la poca producción de propuestas legales que faciliten la optimización de las normas vigentes.

Es importante la realización de esta investigación en pro de la sociedad y en particular de las familias ensambladas que son en gran número y es por ello que optamos por realizar la presente investigación, puesto que podemos afirmar que el Derecho de Familia ha evolucionado lentamente pues, dado que no responde frente a los cambios socio-culturales y a las crisis de la familia, porque no está capacitada para superarlo. No obstante, vemos que el Código Civil Peruano que rige la institución de la Familia, es una de las más avanzadas, y prestigiosas a nivel mundial, no obstante, la compleja realidad que se presenta hoy en la dinámica familiar, requiere de la inclusión de algunas normas específicas o la ampliación de las existentes, que regulen las nuevas manifestaciones de familia que surge después de un divorcio o una separación debido a los diferentes aspectos que en ella convergen.

La presente tesis está estructurada de forma que en un orden establecido se pueda llegar a abarcar todos los aspectos de interés para el desarrollo del trabajo de investigación, es de modo tal que se dividirá el íntegro del mismo en capítulos y sub capítulos.

El capítulo I, consta de lo referente al problema Principal, la motivación de nuestro estudio tiene su origen en este, debido a que dentro del planteamiento y formulación del problema explicamos cual es nuestro motivo para iniciar con esta investigación y la problemática que hemos evidenciado en torno al vacío legal de



nuestro ordenamiento jurídico respecto a la institución de familia ensamblada, teniendo además el desarrollo de problema principal, problemas secundarios, objetivo principal y objetivos secundarios, de la misma manera desarrollamos la viabilidad del estudio, la delimitación del mismo y la justificación de la investigación.

El capítulo II, se desarrolló a manera de demostrar la fiabilidad de la investigación se han considerado antecedentes constituidos por diversos trabajos de investigación relacionados con el tema de familias ensambladas, seguido al marco teórico, en el que se desarrollaron conceptos pertinentes en relación al tema investigado, el cual está constituido por seis títulos principales se encuentra estructurado por sub capítulos de forma sistematizada con la finalidad de facilitar al lector, el primero referido a la Familia, dentro del cual explicamos el concepto, definición, caracteres, funciones, clasificación, fenómenos que modifican la estructura familiar, el segundo referido a la Familia en el Ordenamiento Jurídico, en el cual se resume en normativas de protección familiar, el tercero conformado con lo referente a Familias Ensambladas donde se explica la definición, origen, denominación, características, dinámica familiar, funciones del padre y madre afín, el cuarto referido a Derecho Comparado y resoluciones jurisprudenciales el quinto conformado por información referente al principio del Interés Superior del Niño y el Adolescente. Al finalizar este capítulo consideramos las categorías de estudio y la Hipótesis las cuales van en total relación con nuestro planteamiento del problema, problema principal, problemas secundarios, objetivo principal y objetivos secundarios.

El capítulo III encontraremos todo referente a los resultados y análisis de hallazgos que servirán de material para nuestro análisis y de modo tal, dar lugar a los resultados que reflejarán el análisis de estos hallazgos y así el material necesario para probar la necesidad de incorporar la institución de familia ensamblada en el Código Civil.

Finalmente las conclusiones a las cuales hemos llegado y analizado en contrastación con la hipótesis general siguiendo con las debidas recomendaciones necesarias que hemos planteado para el presente trabajo de investigación y por último lo referente a la bibliografía usada y anexos.



ÍNDICE

RESUMEN..... IV

ABSTRACT VI

INTRODUCCIÓN.....VIII

ÍNDICE..... X

ÍNDICE DE TABLASXIII

CAPÍTULO I 1

1. EL PROBLEMA 1

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 1

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA3

 1.2.1. PROBLEMA PRINCIPAL3

 1.2.2. PROBLEMAS ESPECIFICOS.....4

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN4

 1.3.1. OBJETIVO PRINCIPAL.....4

 1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS4

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN4

 1.4.1. CONVENIENCIA.....4

 1.4.2. RELEVANCIA SOCIAL4

 1.4.3. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS5

 1.4.4. VALOR TEÓRICO5

1.5. MÉTODO5

 1.5.1. DISEÑO METODOLÓGICO5

 1.5.2. DISEÑO CONTEXTUAL.....6

 1.5.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS,
 PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS.....7

 1.5.4. FIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN7

1.6. HIPÓTESIS DE TRABAJO8

1.7. CATEGORÍAS DE ESTUDIO8

CAPÍTULO II 10

2. DESARROLLO TEMÁTICO 10

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN 10

 2.1.1. ANTECEDENTES NACIONALES..... 10

 2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES..... 14

2.2. BASES TEÓRICAS..... 16



SUBCAPÍTULO I 16

2.1.1. LA FAMILIA 16

 2.1.1.1. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA FAMILIA 16

 2.1.1.2. CONCEPTO DE FAMILIA 16

 2.1.1.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA 17

 2.1.1.4. CARACTERES DE LA FAMILIA 18

 2.1.1.5. FUNCIONES DE LA FAMILIA 19

 2.1.1.6. CLASIFICACIÓN DE FAMILIA O TIPOLOGIA 22

 2.1.1.7. EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA 24

 2.1.1.8. FENOMENOS MODERNOS QUE MODIFICAN LA ESTRUCTURA FAMILIAR 27

SUBCAPÍTULO II 29

2.1.2. LA FAMILIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO 29

 2.1.2.1. DERECHO DE FAMILIA 29

 2.1.2.3. LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ 32

 2.1.2.4. LA FAMILIA EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA ONU 33

 2.1.2.5. LA FAMILIA EN EL PACTO INTERAMERICANO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE LA ONU 33

 2.1.2.6. LA FAMILIA EN LA CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH) O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA: 34

 2.1.2.7. LA FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL DEL 1984 35

SUBCAPÍTULO III 37

2.1.3. LA FAMILIA ENSAMBLADAS 37

 2.1.3.1. DEFINICIÓN DE FAMILIA ENSAMBLADA 37

 2.1.3.3. DENOMINACIÓN. ACEPTACIONES DE FAMILIA ENSAMBLADA 41

 2.1.3.4. CARACTERÍSTICAS DE LA FAMILIA ENSAMBLADA 43

 2.1.3.5. DINÁMICA FAMILIAR EN LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS 48

 2.1.3.6. LA FAMILIA ENSAMBLADA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA 52

SUBCAPÍTULO IV 58

2.1.4. PARENTESCO 58

 2.1.4.1. DEFINICIÓN DE PARENTESCO 58

 2.1.4.2. CLASES DE PARENTESCO 59

 2.1.4.3. FUENTES DEL PARENTESCO 61

 2.1.4.4. EFECTOS JURÍDICOS DEL PARENTESCO 61

SUBCAPÍTULO V 63



2.1.5. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE63

2.1.5.1. DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE63

2.1.5.2. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO64

2.1.5.3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.....66

2.1.5.4. CARACTERÍSTICAS67

2.1.5.5. OBJETIVO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO68

2.1.5.6. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL INTERÉS FAMILIAR68

2.1.5.7. LAS NIÑAS, NIÑOS ADOLESCENTES Y SU ENTORNO FAMILIAR.69

2.1.5.8. LA FIGURA DEL NIÑO EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LA UNIDAD FAMILIAR69

SUBTÍTULO VI.....70

2.1.6. OPINIONES DE ESPECIALISTAS EN MATERIA CIVIL70

2.1.6.1. OPINIONES SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS70

2.1.6.2. OPINIONES RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.....71

2.1.6.3. OPINIONES SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS72

CAPÍTULO III75

3. RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS.....75

3.1. RESULTADOS DEL ESTUDIO75

3.1.1. JURISPRUDENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL75

3.2. RESULTADOS RESPECTO A LOS OBJETIVOS SECUNDARIOS..... 105

3.3. RESULTADOS RESPECTO AL OBJETIVO PRINCIPAL 108

CONCLUSIONES..... 110

RECOMENDACIONES 111

BIBLIOGRAFÍA..... 112

PROPUESTA DE LEY 116

ANEXOS..... 122



ÍNDICE DE TABLAS

TABLA N° 1.....	9
TABLA N° 2.....	79
TABLA N° 3.....	90
TABLA N° 4.....	104





CAPÍTULO I

1. EL PROBLEMA

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La realidad actual en la que vivimos, ha sufrido constantes cambios en diferentes aspectos de la vida del hombre, tanto en su modo de pensar como de organizarse, así también las relaciones familiares no han quedado exentas de ser afectadas por este proceso de cambio; la institución familiar ha producido numerosos debates y discusiones en el contexto de progresión social, en el que la norma jurídica no regula las nuevas manifestaciones familiares en cuanto a las nuevas formas que esta se genera y por lo tanto es rezagada, ya que no satisface las necesidades que se presentan en estas.

Los cambios en la familia durante los últimos cuarenta años han sido los más profundos y compulsivos de los últimos veinte siglos. La familia tradicional ha cambiado. Aparecen hoy en día un gran número de modelos que alteran los parámetros con los que otrora se entendía la vida familiar. Cambios que afectan a todo el sistema familiar. La estructura, el funcionamiento y la evolución de la familia han transmutado según las exigencias del entorno para adquirir nuevas denominaciones y características que la diferencian sustancialmente de la familia de otras épocas. (Puentes, 2014).

Por lo que existe una creciente desintegración del modelo familiar nuclear, puesto que en estos últimos años se han presenciado con mayor fuerza, las conformación de nuevos tipos de estructuras familiares, entre ellas, aquella formada por la unión de padres y madres, solteros, separados, divorciados o viudos, y sus



respectivos hijos, quienes por matrimonio o unión de hecho, pasaran a conformar una “familia ensamblada”.

“La familia ensamblada es la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa” (Grosman & Martinez, 2000)

No obstante, al ser ésta forma de familia un fenómeno creciente en la sociedad por la masiva proliferación de divorcios (incrementó un 26.92% respecto al número de separaciones inscritas en el mismo periodo durante el año anterior” (El Comercio, 2017)) y cese de uniones de hecho, constituye un caso concreto de cambio social no reconocido en lo institucional en nuestro país: no hay leyes que lo reconozcan y amparen, desamparo que actualmente experimentan sobre todo los hijos los miembros de la familia, en el ejercicio de sus derechos y obligaciones dentro del nuevo hogar familiar.

Las instituciones se modifican más lentamente que los individuos que las integran y las familias ensambladas ni siquiera tenían un nombre hasta hace relativamente poco tiempo y tampoco está claramente definido cuál es el rol que tanto el padre afín como la madre afín tienen, dentro de esa dinámica familiar que conforman; a consecuencia de la indefinición de los deberes y derechos, que cada uno debe asumir en relación con los hijos del otro cónyuge, en virtud de que son muchos los aspectos, especialmente de orden psico-afectivo, que se presentan en el desarrollo de los niños y adolescentes.

Nuestra legislación vigente no responde frente a los desafíos socio-culturales y a las crisis de la familia, no está capacitada para superarlo. Si bien la Constitución Política, señala de forma amplia que: “El estado protege a la familia”, ésta premisa queda en una dicotomía, al pregonar la protección a la familia y al mismo tiempo ignorar los cambios en el transcurrir el tiempo en la estructura familiar. El Código Civil de 1984, que rige la institución de la Familia en nuestro país, ante la compleja realidad



de la dinámica familiar requiere la inclusión de algunas normas específicas o la ampliación de las existentes.

El Tribunal Constitucional reconoce en diversos casos, objeto de la presente investigación, este tipo de estructuras familiares e incluso que entre los padres e hijos afines surgen “eventuales derechos y deberes especiales”, de esta forma legitima la actuación de los padres afines respecto de los hijos afines en la familia ensamblada, no sucede lo mismo con nuestra legislación civil peruana, ya que no establece de forma expresa la regulación jurídica de este tipo de estructura familiar y esta deficiencia normativa, afectando el interés superior

Por estos motivos, los legisladores deben cambiar su posición convencional y tradicional de entender a la familia y proteger sobre todo el vínculo familiar, pues fuera de los lazos biológicos y jurídicos, existen lazos más importantes como los afectivos y los de protección, los que sustentan a la naturaleza de la familia, sin los cuales sólo sería una institución vacía. De modo que se debe tutelar y proteger a la familia en sus nuevas tendencias, ampliando el ámbito de protección sobre la diversidad social real, lo cual es realmente importante reconocer las nuevas tendencias familiares modernas y los lazos que la sustentan.

A partir de estas premisas podemos identificar en primer lugar que, la legislación vigente sobre el Derecho de Familia en el Código Civil no engloba la complejidad de la dimensión actual de la familia, y en segundo lugar, que los legisladores actúan de manera insuficiente y conservadora, de acuerdo a estas nuevas tendencias familiares, puesto que al no existir una regulación de esta forma familiar no r lo que se plantea las siguientes preguntas:

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

1.2.1. PROBLEMA PRINCIPAL

¿Cuáles son las razones jurídicas y fácticas que permitan la incorporación de la institución de familias ensambladas en el Ordenamiento Civil peruano?



1.2.2. PROBLEMAS ESPECIFICOS

- ¿Cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten incorporar la institución de familias ensambladas en el Ordenamiento Civil peruano?
- ¿Cuáles son los elementos fácticos que permitan la incorporación la institución de familias ensambladas en el Ordenamiento Civil peruano?

1.3. OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.3.1. OBJETIVO PRINCIPAL

Establecer cuáles son las razones jurídicas y fácticas que permitan la incorporación de la institución de familias ensambladas en el Ordenamiento Civil peruano.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Establecer cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten incorporar la institución de familias ensambladas en el Ordenamiento Civil peruano.
- Establecer cuáles son los elementos fácticos que permitan la incorporación la institución de familias ensambladas en el Ordenamiento Civil peruano.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente trabajo se justifica por las siguientes razones:

1.4.1. CONVENIENCIA

Es conveniente realizar esta investigación, puesto que servirá para garantizar los derechos y obligaciones de las familias ensambladas, teniendo en cuenta que el ordenamiento civil peruano no contiene nada particular respecto a esta nueva institución familiar, de ésta forma suplirá los vacíos legales y brindar una protección fehaciente

1.4.2. RELEVANCIA SOCIAL

Tiene relevancia de carácter social, porque la presente investigación beneficiara a todas las familias ensambladas en nuestro territorio nacional, al tener

un sustento normativo donde puedan hacer prevalecer sus derechos y responder a sus obligaciones dentro de esta nueva institución familiar

1.4.3. IMPLICANCIAS PRÁCTICAS

Teniendo en cuenta que el ordenamiento civil peruano no regula la institución de familias ensambladas, la presente investigación al identificar los fundamentos que sustenten la incorporación de esta nueva figura familiar, busca que las personas que integren una familia ensamblada, puedan invocar sus derechos y pedir el cumplimiento de obligaciones en procesos judiciales en satisfacción de sus pretensiones previamente tipificadas en el Código Civil.

1.4.4. VALOR TEÓRICO

En el desarrollo de la presente investigación tiene por objetivo la búsqueda de fundamentos que puedan sustentar la inclusión en el ordenamiento civil peruano de esta nueva institución de familia ensamblada, puesto que las actuales tendencias de conformación de familias en los últimos años lo requieren, y de la inclusión de esta surgirán nuevos conocimientos que desarrollen más ampliamente esta institución familiar y su relevancia en el ordenamiento jurídico peruano, además que a partir de ésta investigación se podrá desarrollar un proyecto de ley viable, que se pueda integrar a la normatividad vigente sobre todo en el Código Civil.

1.5. MÉTODO

1.5.1. DISEÑO METODOLÓGICO

- **Enfoque de Investigación**

La investigación tiene un **Enfoque Cualitativo**, en razón de que nuestras conclusiones finales están asentadas en el análisis interpretativo de jurisprudencia, para lo que desarrollaremos conceptos y comprensiones partiendo de pautas de los datos y no recogiendo datos para evaluar modelos, hipótesis o teorías preconcebidos

“La investigación cualitativa es una actividad sistemática orientada a la comprensión en profundidad del fenómeno jurídico y social, el descubrimiento y desarrollo de un cuerpo organizado de conocimiento acerca del derecho” (Aranzamendi, 2015)

- **Método de Investigación**

No experimental, no fue necesario manipular las variables, la información se obtuvo a partir de la doctrina, normativa nacional y comparada y de la realidad existente.

- **Tipo de investigación jurídica**

El tipo de investigación que se aplicará es el análisis **jurídico descriptivo**, porque tiene como objeto la descripción precisa del evento de estudio. “Su propósito se basa en exponer el evento estudiado, haciendo una enumeración detallada de sus características” (Rojas, 2016)

Básica, está “dirigida hacia un fin netamente cognoscitivo, es pura o fundamental porque aporta nuevos conocimiento científicos, sin producir resultados de utilidad práctica inmediata” (Chincha , 2011). Se busca el descubrimiento de leyes o principios básicos que contribuyen el punto de apoyo en la solución de alternativas sociales; se orienta a la profundización y clarificación de la información conceptual de una ciencia.

Documental, se basa en la investigación social basada en documentos, se dedica a reunir, seleccionar y analizar datos que están en forma de “documentos” producidos por la sociedad para estudiar un fenómeno determinado. Por lo tanto se conoce como una investigación basada en fuentes secundarias (Baena, 2016)

1.5.2. DISEÑO CONTEXTUAL

- **Escenario y tiempo**

El escenario designado es el territorio nacional, con relación al tiempo, en la presente investigación se considerara (03) resoluciones del Tribunal Constitucional, que se dieron en el periodo desde el año 200, debido a que se considerará que se trata de un tiempo objetivo y prudente para los fines de la investigación frente al análisis interpretativo de los textos normativos y dispositivos legales, como también del análisis cronológico de las sentencias

- **Unidades de estudio**

Atendiendo a la naturaleza cualitativa del presente estudio utilizamos una muestra no probabilística por conveniencia, para recoger información pertinente al tema. En ese sentido, se realizó una revisión y análisis de la jurisprudencia emitida por el TC y CIDH, además de los textos normativos y doctrinarios pertinentes para determinar mediante interpretación y argumentación, si las familias ensambladas deben estar reguladas en el Código Civil Peruanos, los cuales son:

- i. Jurisprudencia Nacional del TC.
- ii. Código Civil Peruano
- iii. La Constitución Política del Perú de 1993.
- iv. Legislación Comparada

1.5.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS

- **Técnicas**

- a. El análisis documental. En la presente se analizaron las distintas posiciones vertidas en la doctrina nacional y comparada, las decisiones de los tribunales emitidos en jurisprudencias y las diversas opiniones de especialistas en materia civil cuyo contenido apoyan esta investigación.
- b. Fichaje. Esta técnica se utilizó para facilitar la sistematización bibliográfica, la ordenación lógica de ideas y el acopio de información en síntesis; la cual se usó para acumular de manera ordenada y selectiva el contenido de la información de libros, revistas jurídicas, etc., con la finalidad de desarrollar la investigación de forma organizada.

- **Instrumentos**

- a. Fichas de análisis documental.

1.5.4. FIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

Si bien es cierto las investigaciones cualitativas carecen de medición en sentido estricto, no obstante, se puede determinar la fiabilidad de la investigación, toda vez



que con ella se tratará de demostrar en base a conceptos teóricos y análisis de resoluciones jurisprudenciales, qué razones jurídicas y fácticas permiten la incorporación de la institución de familia ensamblada en el ordenamiento civil peruano.

En ese sentido, la investigación resulto fiable en medida que existieron registros nacionales e internacionales sobre el tema investigado y por tanto, resulta el problema valido, además se cuenta con bibliografía nacional y extranjera de reputados autores en materia de Derecho de Familia, y Legislación Comparada, con el cual también se comprueba la viabilidad del objeto, concluyendo que sí es posible llevar a cabo la investigación, por disponerse de los recursos necesarios para su fiabilidad.

1.6. HIPÓTESIS DE TRABAJO

Entre las razones jurídicas y fácticas que permitan la incorporación de normativas protectoras de hijos en Familias Ensambladas, podemos considerar al Principio Constitucional de Protección a la Familia, la igualdad de deberes y derechos de todos los hijos y el Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.

1.7. CATEGORÍAS DE ESTUDIO

Considerando que la presente investigación es de carácter cualitativo, el estudio no requiere operacionalizar variables y medirlas estadísticamente; es así que el presente estudio sólo consigna categorías de estudio.

Tabla N° 1

CATEGORÍAS DE ESTUDIO	SUB CATEGORÍAS DE ESTUDIO
<p style="text-align: center;">Categoría 1: Razones Jurídicas y Fáticas</p>	<ul style="list-style-type: none">- Jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano- Jurisprudencia Corte Interamericana de Derechos Humanos- Constitución Política del Perú- Código Civil peruano- Código de Niños y Adolescentes- Tratados Internacionales- Legislación Comparada
<p style="text-align: center;">Categoría 2: Familias Ensambladas</p>	<ul style="list-style-type: none">- Definición de Familia y su evolución- Características de la Familia- Tipología de Familia- Fenómenos modernos que modifican la Estructura Familiar- Definición de la Familia Ensamblada- Origen de la Familia Ensamblada- Denominación. Acepciones de Familia Ensamblada- Características de la Familia Ensamblada- Dinámica Familiar en las Familias Ensambladas- Las Funciones del padre o madre afín- La protección constitucional de la Familia

Elaboración: Propia



CAPÍTULO II

2. DESARROLLO TEMÁTICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. ANTECEDENTES NACIONALES

- El primer antecedente de investigación lo constituye la tesis que lleva como título “LA NECESIDAD DE UN MARCO LEGAL SOBRE LOS HIJOS AFINES MENORES DE EDAD DENTRO DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL PERÚ”. El autor es José Karlo Esquibel Aguilar, quien presentó dicha investigación en Universidad Privada Antenor Orrego en el año 2017; que llega a las siguientes conclusiones:
 - En conclusión, el matrimonio en nuestra legislación peruana es monógamo, protege a los cónyuges e hijos a nivel constitucional; y por ello, el tener un vínculo matrimonial significa garantizar derechos y deberes de la familia por nuestro ordenamiento jurídico, pero, sabemos que la realidad social va cambiando, y como los matrimonios en la actualidad no son duraderos; debido a diversas causas o circunstancias, posteriormente contraen nuevas relaciones como las uniones de hecho o concubinato, o vuelven a contraer nuevos matrimonios donde los hijos de estas nuevas familias, llamados “hijos afines”, deben tener una protección adecuada frente a sus derechos y deberes dentro del ámbito familiar, es por ello que nuestro ordenamiento jurídico no tiene reguladas normas expresas y precisas sobre este campo por lo cual hay la necesidad de regularlo normativamente.
 - Concluyo que a partir de la doctrina entendemos como el desarrollo y evolución de la familia a través del tiempo ha ido cambiando, es por ello



que en la actualidad, existen diversidad de tipos de familia, así, es el caso del reconocimiento por el tribunal constitucional sobre la existencia de las familiar reconstituidas o “familia ensamblada”. Siendo originadas por integrantes de la nueva pareja provenientes de anteriores uniones, resulta de sumo interés pensar en los modos que desde la ley puede contribuir a fortalecer tales lazos que benefician la integración familiar, como también considera que tienen amparo constitucional; se debe tener en cuenta, que el tribunal sí advierte un vacío legal, específicamente, en cuanto a la ausencia de normas que regulen la situación jurídica de los hijastros respecto de sus padres sociales. Es más, el Tribunal Constitucional invita a los operadores del derecho a resolver el vacío legal a través de la interpretación de los principios constitucionales, lo cual implica; que los valores, principios y normas que inspiran la Constitución de 1993, no son ajenos a acoger y brindar protección a las diferentes estructuras familiares que coexisten en la sociedad peruana.

- Puedo concluir que mediante la revisión de diferentes legislaciones y así mismo doctrina de autores permite observar que actualmente se presenta una mayor atención a la obligación alimentaria de los padres afines, esencialmente durante el matrimonio. Esta postura tiene sus orígenes en los siguientes hechos; los niños de padres divorciados no tiene un adecuado sustento, muchos de ellos viven con sus madres o padres afines y, por último, existe la preocupación de los Estados para contener el rápido crecimiento de los costos sociales de bienestar.
- Se determina que haciendo un análisis de nuestra normatividad tanto nuestro Código Civil, el Código del Niño y el Adolescente, como también a nivel procesal civil concluyo que en determinadas normas se tendría que adicionar un inciso, un apartado más para poder incorporar determinadas normas respecto a una regulación legal sobre el padre/madre afín respecto a sus hijos afines; en este capítulo se trató brevemente y se explica que los articulados dejan abierto y es posible de acuerdo al interés superior del niño para salvaguardar su seguridad tanto con sus padres biológico como los afines.



- Se concluye al darse el reconocimiento legal de obligatoriedad de los alimentos al padre o madre afín en una familia ensamblada respecto a su hijo afín, asumen la responsabilidad de los deberes alimentarios en la protección y educación del menor por consiguiente estos alimentos se consideraran por subsidiaridad, es por ello que no quita la obligación alimentaria del padre biológico, además teniendo en cuenta la propuesta del marco legal.
 - En la propuesta normativa se determinó sobre la incorporación de un subcapítulo A, lo cual prescribe una estructura legal que cuenta de seis artículos, además modificar artículos precisos del Código Civil y del Código de los Niños y Adolescentes concerniente al derecho legal de los hijos afines; En el beneficio de esta nueva estructura familiar.
- El segundo antecedentes de investigación lo constituye la tesis que lleva como título “EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS”. La autora es Jacquelyn Marissa Calderón Perez, quien presento dicha investigación en la Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo – Perú en el año 2006, que llega a las siguientes conclusiones:
- Resulta necesario regular la patria potestad a favor de los padres afines cuando uno de los progenitores falleció, porque garantizará el interés superior del niño y fortalecerá las familias ensambladas.
 - La estructura familiar de una familia ensamblada, proviene de situaciones familiares difíciles; hogares desintegrados por la muerte y desaparición de uno de los cónyuges o por el fracaso matrimonial de la pareja que deviene en divorcios, separaciones y tiene como características que sus miembros habitan y comparten vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento en la sociedad, constituyendo una identidad familiar autónoma similar a una familia tradicional fundada en vínculos biológicos.
 - En un núcleo familiar ensamblado se puede originar con el matrimonio o mediante una unión convivencial, es la legislación civil la que establece el reconocimiento legal del parentesco por afinidad en primer grado entre un cónyuge y los hijos de su pareja. El Tribunal Constitucional reconoce que la familia ensamblada está constituida por el padre o madre afín que viene



a ser el cónyuge del padre biológico, por los hijos propios de cada cónyuge que vendrían a ser los hijos afines de la pareja y también por los hijos comunes del matrimonio ensamblado; donde tratarán de construir una identidad familiar autónoma.

- La patria potestad comprende los derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos menores de edad o siendo mayores no puedan valerse por sí mismos. Los padres asumen los deberes de alimentación, protección y educación, y los derechos de naturaleza personal y patrimonial, en cuanto al primero tenemos la representación y la tenencia, respecto al segundo la facultad de administración, usufructo y disposición.
- La repercusión del reconocimiento legal del ejercicio de la patria potestad del padre o madre afín en la familia ensamblada es positiva, porque permite a los padres afines efectivizar y tomar decisiones convenientes a favor de sus hijos afines, les proporciona facultades sobre la persona y sus bienes, se establece sus atribuciones y obligaciones a desempeñar; derechos de naturaleza personal como la tenencia y la representación; y el segundo, donde los padres afines en su calidad de titulares tenga la potestad de reemplazar a sus hijos afines en los actos jurídicos y sociales que no puedan realizar por su minoría de edad. En cuanto a los derechos de naturaleza patrimonial, nuestra legislación considera el derecho de administrar, usufructuar y disponer de los bienes del menor de igual manera, los hijos afines también se beneficiarán en la medida que tendrán la certeza de cuáles son sus derechos y obligaciones que asumirán respecto de sus padres afines.
- En el caso de las familias ensambladas en la que se desarrollan niños, el principio del interés superior del niño regula en las familias ensambladas, satisfaciendo sus derechos y el cumplimiento de sus deberes; asegurando su crecimiento bajo el amparo y responsabilidad de ambos padres ya sea biológico o afín; en un clima familiar que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social garantizando su desarrollo integral que contribuyan a una vida digna y en armonía, donde los niños y adolescentes vivan plenamente, desplegando su potencialidad al margen de la estructura familiar de la que son parte.



2.1.2. ANTECEDENTES INTERNACIONALES

- El tercer antecedente de investigación lo constituye la tesis que lleva como título “ESTABLECER EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LOS DEBERES Y DERECHOS DE LOS PADRASTROS PARA CON SUS HIJASTROS EN CASO DE MUERTE DE SUS PADRES BIOLÓGICOS”. La autora es Maritza Fernanda Gualán Yunga, quien presentó dicha investigación en la Universidad Nacional de Loja, Ecuador - Año 2008 que llega las siguientes conclusiones:
- La finalidad que tiene el Código De La Niñez Y Adolescencia es disponer sobre la protección integral que el Estado, la sociedad y la familia deben garantizar a todos los niños, niñas y adolescentes que viven en el Ecuador, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de los derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.
 - La familia es la base del legado emocional de las personas, constituye el cimiento de seguridad y estabilidad nutrido en un ambiente de aceptación y amor que le permitirá al individuo desarrollarse.
 - Tanto los padres como los hijos tienen iguales derechos y deberes, que caracterizan la institución familiar.
 - Los alimentos son la obligación legal impuesta al pariente pudiente de ayudar al necesitado, y corresponde únicamente a los padres biológicos el deber alimentario de sus hijos.
 - Las familias combinadas, o reconstruidas se inician a partir de segundas nupcias, y por tanto, la integran los hijos de cada uno de los progenitores.
 - En algunos países del mundo existen las llamadas familias ensambladas, en las cuales, tanto los padrastros como los hijastros, tienen derechos y obligaciones entre sí.
 - Es importante ser consciente del contexto legal que rodea a las familias ensambladas, ya que la calidad de las relaciones padrastros-hijastros parecen ser adversamente afectadas por la ambigüedad de la relación legal entre ellos



- No existe en el Código de la Niñez y Adolescencia un artículo, en donde nos hable de la relación de los padrastros e hijastros, causando así un vacío en esta ley, que menoscaba los derechos del menor.
 - La pareja antes de su matrimonio debe tomar tiempo para conversar sobre las situaciones que van a enfrentar, aclarar los puntos cruciales, y establecer una estrategia a seguir.
 - Todos debemos ser responsables de defender los derechos y deberes de los Niños, niñas y adolescentes, ya que son el grupo más vulnerable de la sociedad, y futuros hombres de la patria.
- El cuarto antecedente de investigación lo constituye la tesis que lleva como título “NECESIDAD DE INCORPORAR AL CÓDIGO CIVIL ECUATORIANO EN EL RÉGIMEN FAMILIAR, A LA FAMILIA EMPLAZADA Y A SUS DISTINTAS VARIABLES: ENSAMBLADA POR NUEVO MATRIMONIO, Y LA RELACIÓN ENTRE LOS CÓNYUGES, PADRES E HIJOS DEL NUEVO MATRIMONIO, POR UNIÓN LIBRE POSTERIOR AL DIVORCIO Y LA RELACIÓN ENTRE LOS CONCUBINOS, LOS PADRES E HIJOS AFINES”. La autora es Martha Isabel Del Cisne Ontaneda Andrade, quien presentó dicha investigación en la Universidad Nacional de Loja, Ecuador - Año 2015 que llega a las siguientes conclusiones:
- La familia es el santuario del amor, escuela de responsabilidad y dignidad, en donde conocemos los valores, principios, normas de convivencia y respeto a los mayores, de quienes recibimos su ejemplo y apreciamos su bondad, paciencia, sabiduría, sencillez; es el lugar en el cual nos enseñan los deberes, obligaciones y derechos, para constituir una sociedad humana y digna.
 - La existencia de las familias ensambladas, como nuevas formas de organización y estructura del núcleo de la vida familiar, distinta a la forma tradicional, justifica que se realicen nuevas propuestas que puedan ser incorporadas a nuestro actual ordenamiento, tanto para fortalecer como para contribuir a una protección jurídica integral y, cubrir así, los vacíos legales



- La familia ensamblada, como venimos haciendo referencia, se trata de un fenómeno social que en la actualidad, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico vigente, carece de todo plexo normativo
- El parentesco por afinidad es el lazo que une a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro cónyuge, pero no supone parentesco entre los parientes consanguíneos de uno de los esposos con los consanguíneos
- La inexistencia de la figura jurídica de la familia ensamblada en la legislación Ecuatoriana genera inestabilidad jurídica a esta institución y a sus miembros.

2.2. BASES TEÓRICAS

SUBCAPÍTULO I 2.1.1. LA FAMILIA

2.1.1.1. ETIMOLOGÍA DE LA PALABRA FAMILIA

El origen etimológico de la palabra «Familia» es ciertamente sorprendente, proviene de la voz latina «*famulia*», es derivada de «*famulus*» que a su vez deriva del osco *famel* que significa sirviente o esclavo (Ramos, 2005, pág. 11) por lo que la palabra familia era equivalente a patrimonio e incluía no sólo a los parientes sino también a los sirvientes de la casa del amo. Aun se habla de familia para referirse a un conjunto de personas que viven bajo un mismo techo, que se encuentran sometidos a la dirección y recursos del jefe de la casa. Hoy en día esta antigua acepción no tiene ninguna trascendencia jurídica.

2.1.1.2. CONCEPTO DE FAMILIA

Cabe mencionar que la familia es el principal núcleo de interacción social, donde se desarrollan las personas desde su nacimiento, y como Plata (2003) define que la familia: “es por excelencia el principio de continuidad social, que conserva, transmite y asegura la estabilidad social de las ideas y de la civilización”. El autor quiere explicar que la primera situación social donde se satisfacen los requerimientos y las necesidades de los individuos es en el entorno familiar.



Los Juristas, Bossert & Zannoni (2004) definen que: “La familia es una institución permanente que está integrada por personas cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco”. De este modo la familia surge por distintas formas, y en su mayoría la procreación es la forma más común de crear familia sin dejar de lado la presencia del parentesco que surge por la unión intersexual.

Chávez (1991), afirma que “la palabra latina *fames* que significa hambre, haciendo referencia a la necesidad básica que se satisface en el seno de la familia”. Siendo que la perspectiva que tiene este autor de familia, es que las necesidades básicas de los individuos son satisfechas en el seno familiar desde el inicio de la vida.

Si bien es cierto existen muchas definiciones de familia, es que la idea fundamental de este término para los fines del presente trabajo es aquella que tiene un carácter de protección del individuo desde su existencia y de este modo lo referido por el autor Chávez Cornejo, que en sus extremos se aproxima más a la definición de protección de la familia, indicando que es en el seno de la familia donde se satisfacen las necesidades humanas desde su nacimiento.

2.1.1.3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA FAMILIA

- **La Familia como Institución Social.** Como institución social la familia es definida por, Peralta (2002) como el núcleo central de la sociedad, es decir, una institución social, pues: "Las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco, constituye un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables de la sociedad." La familia viene a ser una organización fundamental de nuestra sociedad, y como organización está compuesta por un conjunto de personas vinculadas entre ellas biológicamente o por relaciones de parentesco. Componen un sistema ya que sus miembros interactúan teniendo como base de su funcionamiento las normas de convivencia de una sociedad organizada.
- **La Familia como Institución Jurídico-Social.** Al considerar a la familia como una institución social en el que se establecen relaciones familiares y al ser reconocidas por el estado a través de sus normas jurídicas los actos que se ejecutan vendrían a ser actos jurídicos como: el matrimonio, el divorcio, el



cambio de régimen patrimonial, el reconocimiento de hijos, el deber de protección, corrección y cuidado de los mismos, la adopción, etc. Al respecto el autor Corral (2005), defiende la postura jurídica explicada anteriormente señalando que "la familia no solo es institución social, sino también jurídica dado que se organiza jurídicamente y es objeto de una reglamentación legal."

2.1.1.4. CARACTERES DE LA FAMILIA

La familia tiene las siguientes características según Talciani (2005):

- a. Su origen se sustenta en la unión entre un hombre y una mujer "destinada a la realización de los actos propios de la generación", en sentido amplio se conforma por todos los parientes y en lo personal se integrarían el padre, madre e hijos.
- b. Es una comunidad de personas, integrada por lo menos por dos sujetos, que desempeñan sus funciones de forma organizada. Sólo se puede integrar una familia por interacción mínima de dos personas.
- c. En cuanto a la integración de la familia, se dice que: "Las personas que integran la comunidad familiar sienten formar parte de un grupo al cual vinculan su propio desarrollo personal". Se presume la existencia de una relación familiar producto de la interrelación en la convivencia en la que existe una colaboración mutua, a prestarse auxilio, ayuda y aceptar la ofrecida por los demás.
- d. "El afecto familiar surge naturalmente o por relación de pareja o por el parentesco de sangre." Esta es una característica de los caminos por cuales surge el vínculo de la familia.
- e. "Para que esta comunidad de vida, afecto y solidaridad sea posible, se requiere que sus miembros, como situación permanente, compartan sus vidas en un mismo lugar físico". Esto es, vivan juntos en una sede determinada. No puede haber verdadera familia sin esta referencia física a la sede doméstica.
- f. En la familia se satisfacen necesidades, puesto que: "El grupo familiar se constituye para la satisfacción de las necesidades de la vida de sus integrantes." Es de este modo que los integrantes de la familia acumularán



bienes para satisfacer sus necesidades, de las más básicas a las más complejas.

- g. La familia debe tener una dirección. “La existencia de una autoridad directiva o, de un orden que establezca en forma clara las cuotas de poder o las atribuciones que corresponde ejercer a ciertos integrantes para encausar o dirigir la vida familiar.” Esta característica es importante, puesto que de no existir un orden de autoridad en las familias, haría posible la existencia de un desorden y desconocimiento de deberes que tendrá repercusión en la organización social.

Estas características de la familia como tal, son en un sentido amplio las diversas particularidades que tiene una organización familiar, que no pasa de los lazos de sangre, si no también de un grupo de individuos autoorganizados que poseen su propia dirección de mando y la propagación de responsabilidades, por lo cual hacen de la familia una forma de gobierno que dispone y protege de sus integrantes, protección como el de saber a qué y a dónde pertenecemos como individuos que necesitamos de vivir con otros individuos más para desarrollarnos.

2.1.1.5. FUNCIONES DE LA FAMILIA

Entre las funciones de la familia la psicóloga Yañez (2016), define diez funciones principales de la familia que surgen también ante la incorporación de la mujer al trabajo que han provocado cambios en la estructura familiar, no obstante como toda familia como unidad social cumple las siguientes funciones:

- a. Función de identificación: Dentro de la familia un individuo descubre y establece su propia identidad como persona y como ser sexuado. Asimismo, aprende cuáles son las pautas de comportamiento que se vinculan con su identidad.
- b. Función educadora: Esta función está relacionada con la anterior y se refiere al rol formativo del núcleo familiar. Es en la familia en donde el individuo aprende a hablar, a caminar y a comportarse, entre otros aprendizajes. De hecho, es normal escuchar en las instituciones educativas que requieren del apoyo familiar para poder cumplir cabalmente con su misión de educar a las personas. Esta función tiene como plazo crítico la primera infancia del individuo. En ese momento es cuando se fijan los conocimientos fundamentales para su



desarrollo en sociedad. Luego de eso, la educación cumple un papel reforzador de estos aprendizajes.

- c. Función de comunicación: La función educadora se relaciona con una función comunicativa, porque le enseña al individuo los signos, símbolos y códigos necesarios para hacerse entender en la sociedad en la que vive. Esta función de comunicación es importante porque incide en la forma en la que el individuo se relacionará con sus semejantes.
- d. Función socializadora: Como en el caso de la educación, esta es una función compartida entre la familia y las instituciones educativas. Se relaciona con el desarrollo de la capacidad de interactuar con otros. Socializar implica vincularse intelectual, afectiva y hasta económicamente con otras personas, y para ello se deben cumplir ciertas pautas de comportamiento. Es decir, las personas se adaptan a las exigencias sociales del entorno en el que crece.
- e. Función de cooperación y cuidado: Una familia también es la primera instancia de seguridad y protección para una persona. El propio ciclo vital humano exige que hayan otros individuos de la misma especie cuidando de los más pequeños e indefensos.
- f. Función afectiva: Aunque no aparece de primera en esta lista, es una de las funciones básicas de la familia porque las personas requieren alimento para sus cuerpos y, casi en la misma medida, afecto y cariño. El ser humano se nutre de ese cariño que recibe en el seno familiar, aprende a sentirlo por otros y a expresarlo.
- g. Función económica: Vivir en familia implica que sus miembros deban contribuir con las fuerzas productivas de su sociedad. También implica que deban consumir bienes y servicios. De este modo, se mantiene activa la maquinaria económica de las naciones.
- h. Función reproductiva: Otra de las funciones básicas de una familia es la de preservar la especie mediante la reproducción de sus miembros. Pero además de la reproducción biológica, también se da una reproducción cultural mediante la labor socializadora de la familia.
- i. Función normativa: En la familia el individuo adquiere su primer marco de referencia sobre las reglas y normas que debe cumplir. Cada familia establece



sus propias reglas y normas de comportamiento para mantener la armonía entre los miembros de su hogar.

- j. Función emancipadora: La familia es la que ofrece el sentido de independencia y autonomía necesarias para el buen desenvolvimiento de la vida de las personas. En la familia el individuo entiende los límites entre dependencia e independencia. En este núcleo se encuentran las herramientas que favorecen el crecimiento y la maduración del individuo, que lo harán apto para ir por su cuenta dentro de la sociedad.

Todas las funciones antes mencionadas se generan en el seno familiar, a lo largo de la historia se ha venido desarrollando nuevos conceptos de todo aquello que genera la vida familiar en el recorrido del individuo como ser social y como resultado de ser parte de una sociedad.

Según (Palacios, 2010), expone las siguientes funciones de la familia:

- a. Poner en marcha un proyecto vital educativo que supone un largo proceso que empieza con la transición a la paternidad y la maternidad, continúa con las actividades de crianza y socialización de los hijos pequeños, sigue con el sometimiento y apoyo de los hijos durante la adolescencia, con la salida de los hijos fuera del hogar y finalmente con un nuevo encuentro con los hijos a través de sus nietos.
- b. Adentrarse en una intensa implicación personal y emocional.
- c. Llenar de contenido ese proyecto educativo durante todo el proceso de crianza y educación de los hijos.

El autor trata de explicar las funciones desde un aspecto afectivo - psicológico, puesto que para el mismo estas funciones son las que se generan en la vida de familia y se hacen repetitivas en los grupos de individuos unidos por lazos de sangre y parentesco.

Para Gómez Morín (2011) son funciones básicas de la Familia, las que hacen referencia:

- a. Equidad generacional: Los miembros de la familia están compuestos por hasta tres generaciones, que vendrían a ser la de los abuelos, los padres y los hijos y



entre ellos “surge la comunicación e intercambio formando vínculos, afectos y cuidados, especialmente hacia los miembros que pudieran ser más vulnerables.”

- b. Transmisión Cultural-Educativa: Función primordial que desempeña una familia es la de proporcionar educación a sus miembros en virtud de ella se despliega en principio la transmisión de la lengua, las costumbres, las creencias y las formas de relaciones legitimadas socialmente.

En estos extremos se desarrollan las funciones que la familia ejerce de manera determinante e insustituible por los entes educativos, y es su responsabilidad por la formación de la personalidad del individuo, dotándole de principios morales, sentimientos solidarios y costumbres.

2.1.1.6. CLASIFICACIÓN DE FAMILIA O TIPOLOGIA

Según el filósofo personalista español (Burgos, 2001), clasifica a la familia como resultado de la influencia de los cambios sociales, “ la antigua y sólida familia nuclear parece que se reduce poco a poco y después se fragmenta en una multitud de pequeños pedazos, como si fueran los resultados de una potente explosión”. Es por ello que se genera una gama de formas de clasificar a la familia, entre ellas tenemos:

- a. Familia nuclear o familia en sentido estricto: Según (Donati, 2003), la familia nuclear es universal, pero esto no significa afirmar que sea la única forma existente. Significa afirmar que la encontramos como modalidad de referencia empírica significativa en cualquier sociedad humana conocida, prescindiendo de que sea o no el modelo dominante.

Esta clase de familia es la más común en la sociedad, puesto que está conformada en su mayoría por la pareja conyugal y los resultantes de su relación. De este tipo familiar surgen, a su vez, otras variaciones como la "familia polinuclear", entendida como varias familias nucleares, también la "familia nuclear ampliada" que está formada por un sólo núcleo familiar con parientes allegados; y por último la "familia nuclear incompleta", en el caso de faltar alguno de los integrantes.



- b. Familia amplia y restringida, (Escartin Cárrapos, 1997) afirma que la familia está constituida por el conjunto de parientes que conviven en una casa bajo la autoridad del jefe del hogar.

Esta familia se conforma por varios núcleos familiares regidos por una autoridad o jefe de familia, se presentan en su mayoría por aquellas familias de hijos con hijos en una sola residencia habitual.

- c. Familia legítima. Llamada también matrimonial, es aquella que se halla constituida con arreglo a las condiciones del derecho y tiene la protección completa de éste.

Es aquella familia consagrada por vínculos legales, donde ambas partes se unen por vínculos jurídicos con derechos y deberes contenidos en nuestro ordenamiento jurídico.

- d. Familia ilegítima. Según (Corral Talciani, 2005), “la familia ilegítima es aquella constituida al margen de las condiciones establecidas por el ordenamiento jurídico”.

En cuanto a esta familia se puede afirmar que está formado fuera del derecho, son las conocidas familias de hecho, esta familia no tiene al padre y a la madre precisamente unidos por un matrimonio.

- e. Familia ensamblada, en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tiene uno o varios hijos de uniones anteriores. Dentro de esta categoría entran tanto las segundas parejas de viudos, como de divorciados y de madres solteras (09332-2006-PA/TC, 2007).

La Familia Ensamblada es la surgida en el siglo XX, la cual se asienta con gran magnitud de ser la familia más frecuente después de la familia nuclear, dado las diferentes causas que se generan en estos últimos años por la propagación de la mujer en el ámbito laboral y la tendencia de divorcio en las parejas actuales.

- f. Familia Adoptiva, Carriga Corina (2000) afirma que esta familia está integrada por padres, madres e hijos(as) entre los cuales existe una relación de afectividad.

Este vínculo familiar se genera por la decisión de adoptar a una persona que no está vinculada por lazos de sangre, es más una forma de adherir a un nuevo



integrante en la familia, que toma la calidad de hijo adoptivo y se formaliza por actos jurídicos que le provean de derechos ante su nueva familia.

- g. Familias monoparentales, Con sólo un padre o madre e hijos), por el aumento de la soltería, las separaciones y divorcios.

Esta realidad la encontramos en su mayoría por el abandono de uno de los progenitores biológicos o la muerte de este. En el cual solo uno de los dos es responsable de la crianza y manutención de los hijos o esta es insuficiente o inexistente.

Otra clasificación es la elaborada por (Fanzolato, 2007), el cual redacta que: “En todo el mundo los grupos humanos a lo largo de la historia se han organizado de diferentes maneras”, las cuales que se describirán seguidamente:

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

Desde el punto de vista legal, no existe un modelo único de familia. Por el contrario, teniendo en cuenta la heterogeneidad de conceptos reconocidos en las cartas magnas de muchos países, resulta que cada persona tiene la posibilidad de elegir el tipo de familia a la cual quiere someter sus relaciones intrafamiliares.

2.1.1.7. EVOLUCIÓN DE LA FAMÍLIA

Lograr un conocimiento sobre la evolución de la familia nos permite comprender las funciones que posee el individuo para desempeñar las diferentes etapas en la historia. Es así que la evolución y transformación de las organizaciones familiares en su devenir histórico, permite evaluar la estructura, desenvolvimiento que, en la actualidad se presenta.



Bossert & Zannoni (2005) han referido a cerca de la evolución de la familia que han transcurrido por un proceso el cual describen: La relación sexual de la cual deriva la organización familiar existía indiscriminadamente entre todos los varones y mujeres que componían una tribu (endogamia).

Esto determinaba, forzosamente, que desde el nacimiento del niño se supiera quién era su madre, mas no, en cambio, quién era su padre, lo que permite afirmar que, en su origen, la familia tuvo carácter matriarcal, pues era exclusivamente junto a la madre, por ser conocida, que el hijo crecía, se alimentaba y educaba.

Posteriormente, debido a las guerras, la carencia de mujeres y tal vez una inclinación natural en tal sentido, llevó a los hombres a buscar relaciones sexuales con mujeres de otras tribus, antes que con las de su propio grupo, aunque siempre sin carácter de singularidad. Podría señalarse independientemente de las causas que se discuten como originarias que allí hay una primera manifestación de la idea del incesto y el valor negativo que el mismo tiene frente a la conciencia de los hombres.

Puede observarse cómo el hombre avanza hacia la formación de grupos familiares asentados en relaciones individualizadas con carácter de exclusividad. No obstante, afirmada ya en los grupos familiares la relación monogámica, se observan todavía resabios de aquellas formas primitivas de las relaciones grupales; se tiene como ejemplo de ello, grupos de Abisinia y de las Islas Baleares, donde se detectó la costumbre que, luego de la boda, en la primera noche, la relación sexual fuera mantenida por la desposada con los parientes y amigos, y, a partir del siguiente día, las mantuviese exclusivamente con su esposo.

Siguiendo con la evolución familiar puede explicarse entonces, el apareamiento de la denominada Familia Sindiásmica, la cual está basada en la exclusividad de la relación de la mujer con un solo hombre, sin reciprocidad, es decir, con la libertad de relaciones del hombre con diversas mujeres.

Se cree que a través de esa etapa histórica provengan hábitos sociales, y hasta criterios admitidos durante la posterior etapa monogámica por la exigencia que en materia de fidelidad, la sociedad hace al marido y a la mujer.



“La familia ha evolucionado hasta su organización actual fundada en la relación monogámica de que un solo hombre y una sola mujer sostienen relaciones sexuales exclusivas y de ello derivan la prole que completará el grupo familiar. La monogamia impuso un orden sexual en la sociedad.” (Bossert & Zannoni, 2005)

Uno de los mayores beneficios que ha tenido la sociedad cuando las relaciones se fundan en sujetos individualizados y no en grupos, es en la presunción de paternidad de los hijos habidos por la mujer que requiere de ella relaciones exclusivas con su compañero – el marido – en quien recae dicha presunción; lo que trajo como consecuencia facilitar el ejercicio del poder paterno debilitando así el antiguo sistema matriarcal de la familia.

Individualizados claramente padre y madre con el surgimiento de la unión monogámica, se fortaleció la función educacional pues, estos se repartían y compartían la tarea de educar a sus hijos y posteriormente a las escuelas. Estudios realizados han demostrado que la educación de los hijos estaba exclusivamente en manos de la hembra, esto sucedía, como antes se señalara, en la organización originaria de la familia humana, forzosamente matriarcal. Debe señalarse, entre otras funciones de la familia monogámica, la función religiosa, el culto a los dioses del hogar.

Finalmente, el aspecto económico resultó trascendente para el surgimiento, la afirmación y la protección a través del tiempo y con medidas cada vez más precisas, del grupo familiar originado en la unión monogámica. La distinta aptitud física permitió al hombre y a la mujer distribuir, según esas posibilidades naturales, las tareas a emprender, para proveer así, a través del esfuerzo común, a las necesidades de ellos y de su descendencia.

La familia monogámica va convirtiéndose así en factor económico de producción. No sólo atiende a sus necesidades, sino que se producen en la familia bienes o servicios para negociar. Es la larga etapa histórica de la producción y la manufactura en el pequeño taller familiar. La familia constituye, en esta etapa, la organizadora de los factores productivos. Y es en esa etapa en que el valor económico más importante corresponde a la propiedad inmobiliaria.



Pero esta situación se revierte cuando, a partir del siglo XVIII, las sociedades se transforman por el surgimiento del industrialismo. Ya la producción, salvo en zonas rurales, se desarrolla fuera del ámbito de la familia; se concentra en las industrias, en el ámbito de las empresas, y se masifica. Correlativamente, la propiedad inmobiliaria va cediendo su lugar a los valores mobiliarios; a los títulos que, como las acciones de las sociedades, representan cuotas partes del capital de las empresas productivas.

Y es así, entonces, que la familia, desde el surgimiento del industrialismo, ha ido perdiendo el rasgo que la caracterizaba como núcleo de organización de la producción; en el plano económico, se ha reducido sustancialmente a un ámbito de organización de consumo.

De manera que habiendo perdido su protagonismo económico, su razón de ser ha quedado fundamentalmente circunscripta al ámbito espiritual donde con mayor intensidad que en ninguna otra institución de la sociedad, se desarrollan los vínculos de la solidaridad, del afecta permanente, y la noción de un propósito común de beneficio recíproco entre los individuos que la integran.

2.1.1.8. FENOMENOS MODERNOS QUE MODIFICAN LA ESTRUCTURA FAMILIAR

Los fenómenos que modifican la estructura familiar, según (Hinojosa Mínguez, 1997) y que incluso llegan a poner en peligro su propia existencia, son los siguientes:

- **Incremento acelerado de la natalidad.**

Ubica esta problemática principalmente en los países subdesarrollados que tienen por común denominador un alto índice de natalidad. Este “incremento acelerado de la natalidad ocasiona paralelamente la disminución de ingresos económicos de que disponía cada persona lo cual repercute innegablemente en el grupo familiar”; cuya consecuencia en la familia sería que los miembros al tratar de buscar el sustento, muchos de ellos, dejarían el hogar en busca de oportunidades laborales.

- **Disminución del matrimonio y auge de las uniones de hecho.**



El autor manifiesta que en la actualidad muchas son las parejas que obvian el matrimonio prefiriendo unirse en concubinato. A su criterio manifiesta que la unión matrimonial nunca será equipara a la unión de hecho, criterio el cual comparto, debido a que como indica el autor esto traería como consecuencia un “desorden en la estructura familiar” esto debido a la presencia de dos clases de familias una matrimonial, y la otra concubinaria o de hecho, la primera tutelada y fomentada a plenitud por el Derecho fomenta y tutela a plenitud; y la segunda, que sufre limitaciones por su propia naturaleza, y que el derecho trata en lo posible de proteger.

- **La inseminación artificial y el avance de la ciencia biogenética.**

En principio la procreación, consistía en una comunidad de vida estable y armónica (matrimonio o concubinato), o sino en una comunidad de vida pasajera, en donde se mantenían relaciones sexuales entre la pareja y que conducían a la procreación voluntaria o involuntaria de los hijos. El autor menciona que en el caso del procedimiento de inseminación artificial se “hace innecesaria la cohabitación e inútil la vida en hogar como ambiente necesario para la procreación.” A criterio del autor, el hogar es sustituido por el laboratorio donde se alteran las costumbres humanas mantenidas sobre la intimidad de la pareja y la libertad de la persona, pilares en lo que reposa la familia. El autor señala las consecuencias negativas que la inseminación artificial produce en la familia siendo la principal, la posibilidad de tener un hijo sin hogar constituido, sin familia que lo rodee, únicamente el solicitante, al cual le basta acudir al laboratorio y decidir el color de ojos, de piel, de cabellos, de contextura, el grado de intelecto, en fin, todo ello desestabiliza el orden social mantenido por siglos que se funda en la familia al entrar en pugna-incuestionable por ésta.

- **La permisibilidad del aborto.**

Las prácticas abortivas inciden sustancialmente en la familia, en principio, porque atenta contra la filiación sea esta matrimonial o extramatrimonial, y en segundo lugar, porque esta práctica nefasta daña física y mentalmente a la mujer, donde la familia se ve afectada porque la madre cumple un desarrollo importante en la constitución de la familia. Ya que puede darse los siguientes casos: la mujer puede realizar el aborto a espaldas de su esposo y éste llega a



enterarse, o puede darse el caso donde sea el esposo quién obligue a su mujer a abortar por diversas como una violación o carencias económicas.

Todos estos casos antes mencionados dan lugar a la desestabilización en la familia, ya que el aborto es considerado un delito en nuestra legislación y el estado la persigue. Finalmente el autor considera que la consecuencia más importante es que destruye a la familia. “Esta se funda en sólidos principios morales, éticos y hasta religiosos, por ende, si quien comete este tipo de actos carece de ellos y es integrante del grupo familiar, éste se resquebraja hasta hacer peligrar su existencia institucional”.

- **Multiplicidad de formas familiares.**

Como resultado de la menor estabilidad conyugal por diversos factores, se pueden observar en nuestra realidad distintas formas familiares. Entonces la aceptación del “pluralismo” familiar destierra la idea de un modelo de familia conceptualizado como legítimo y el juzgamiento de las otras configuraciones como formas patológicas, o sea, como familias desviadas o “sospechosas” o, directamente como “no familias” que modifican la estructura familiar, en cuanto a funciones roles y autoridad.

SUBCAPÍTULO II

2.1.2. LA FAMILIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

2.1.2.1. DERECHO DE FAMILIA

Díaz de Guijarro (1953) en su Tratado de Derecho de Familia lo define como “el conjunto de instituciones jurídicas de orden personal y patrimonial que gobiernan la fundación, la estructura, la vida y la disolución de la familia”. Afirma que es “el conjunto de normas que, dentro del Código Civil y de las leyes complementarias, regulan el estado de familia, tanto de origen matrimonial como extramatrimonial, los actos de emplazamiento en ese estado y sus efectos personales y patrimoniales”.

Existen numerosos intentos de definir al derecho de familia con mayor exactitud, los cuales no han logrado su propósito, porque al precisar el concepto los estudiosos del derecho deben recurrir a nociones controvertidas tales como su contenido y su ubicación en las diferentes ramas del derecho.

Podría parecer que el derecho de familia es especialmente promotor, ya que sus normas son fundamentalmente de orden público e interés social. Aunque esas normas son obligatorias, su obligatoriedad emana del deber moral y de los principios naturales en que se funda, como la institución humana más antigua y como elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad, ya que a través de ella, la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde.

El derecho civil reconoce las relaciones interpersonales conyugales y familiares, ya que establece las reglas para contraer matrimonio, define la filiación, establece los derechos y obligaciones de los miembros de la familia, así como también establece las formas de disolver el vínculo matrimonial y por lo tanto las consecuencias y obligaciones que surgen cuando ese vínculo se rompe y, aun sin que se disuelva establece a quién le corresponde cumplir con la obligación alimenticia entre otras cosas.

De lo anterior se deduce que el derecho de familia tiene como fin normar las relaciones familiares, así como delimitar los derechos y obligaciones de cada parte integrante del núcleo familiar, ya que todas las cuestiones inherentes a la familia se considerarán de orden público, por constituir aquélla la base de la integración de la sociedad.

2.1.2.2. ORIGEN DEL DERECHO DE FAMILIA EN EL PERÚ

- **Periodo Preincaico:** En este periodo, el ayllu fue la organización familiar característica de todas las culturas preincaicas. Consistía en un conjunto de familias que estaban unidas por vínculo de sangre, de territorio, de lengua, de religión, de intereses económicos o de totemismo.
- **Periodo Incaico:** La Familia tuvo como base el sistema matrimonial monogámico. La excepción de esta regla era la situación matrimonial del Inca y de determinados miembros de la nobleza, que practicaban la poligamia. Se distinguían tres tipos de matrimonios: el del soberano Inca, el de la nobleza, y el del pueblo. Los matrimonios se realizaban entre personas de una misma casta que no tuvieran parentesco consanguíneo. Sin embargo, esto no operaba



para el Inca quien podría contraer matrimonio con mujeres cuya relación parental era de sangre.

El matrimonio adoptaba la forma de un contrato de compraventa realizado ante los parientes de los contrayentes, o de un acto solemne en el que intervenía un funcionario. Además se consideraba el servinacuy.

- **Periodo Virreinal:** Cuando empezó a regir el ordenamiento jurídico que impuso la Corona: la Recopilación de las Leyes Indias, las Leyes de Toro, el Fuero Juzgo, las Partidas, entre otras disposiciones, se adoptó el sistema matrimonial monogámico, y este matrimonio era perfectamente válido, siempre que hubiera observado la solemnidad canónica. En esta época se advirtió un marcado carácter religioso.
- **Periodo Republicano:** El primer atisbo serio de codificación lo constituyó el Proyecto de Manuel Lorenzo de Vidaurre que consideró al matrimonio como un contrato civil y rechazó su carácter esencialmente religioso, estableció como impedimento la avanzada edad de los contrayentes, eliminó la diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos y declaró como obligatorio el reconocimiento de la paternidad. No obstante su avance legislativo, este proyecto no fue aprobado.

El Código Civil de 1852 continuó el sistema matrimonial basado en la monogamia el cual tenía carácter de indisoluble, se debía celebrar el matrimonio de acuerdo a la forma que establecía la Iglesia y la celebración era compartida entre la autoridad religiosa y la autoridad civil. Además, el marido ejercía la autoridad dentro de la familia, y ambos cónyuges la tenían respeto a sus hijos.

El Código Civil de 1936 siguió la tradición del sistema basado en la monogamia y le dio al matrimonio el carácter de disoluble, manteniéndose la diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos.

El Código Civil de 1984 consagró la igualdad entre el hombre y la mujer; asimismo facultó a ambos a fijar el domicilio conyugal, administrar el patrimonio de la familia, ejercer la representación de la sociedad conyugal, disponer de los bienes comunes y decidir en cuestiones de la patria potestad.

También se regula el concubinato y le da cierta protección y reconocimiento. En caso de divorcio y separación de cuerpos, el menaje del hogar ya no recae necesariamente en la mujer; en cuanto al régimen patrimonial, se incluye la figura de separación de patrimonios, se establece la igualdad de todos los hijos



y se consagra la adopción plena, con la que el adoptado deja de pertenecer a su familia consanguínea.

2.1.2.3. LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

En nuestra historia republicana, fue la Constitución de 1933 la que por primera vez reconoció de manera expresa la tutela de la Familia. (Rodríguez, 2014) Es así como esta Carta Magna señaló en aquel momento que el matrimonio, la familia y la maternidad se encuentran bajo la protección de la ley.

Miranda Canales (1998) anotó también que la Constitución de 1979, le dedicó todo un capítulo con 7 disposiciones destinadas a reforzarla y adecuarla jurídicamente a la realidad y las costumbres nacionales, en así que en su artículo 5° conceptualizó a la Familia como una “sociedad natural y una institución fundamental de la Nación”, ampliando el marco de protección a la institución familiar matrimonial o no matrimonial (unión de hecho); instituye los derechos y deberes de los padres y de los hijos; garantiza además, la igualdad de estos últimos, aboliendo por completo la obsoleta diferencia entre hijos legítimos e ilegítimos o naturales, sacrílegos o adulterinos.

Así llegamos a la Constitución de 1993, norma fundamental vigente que reconoce en su Artículo 4° a la Familia: “La comunidad y el Estado (...) protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.”

Algunos autores afirman que la Constitución de 1993, no determina un modelo de familia, aunque, no podríamos afirmar, la inexistencia de un modelo constitucional, sino que este mismo no pretendió jamás reconocer un modelo específico de Familia por lo complejo que resulta definir a una institución “natural” como esta, siempre sujeta al devenir histórico de los nuevos tiempos.

Es por eso que, como bien lo señaló nuestro Tribunal Constitucional en la Sentencia 06572-2006-PA/TC (2006): “El instituto de la Familia no debe relacionarse necesariamente con el matrimonio, como ocurría con el Código Civil de 1936, que establecía una inconstitucional diferencia entre los hijos “legítimos” y “no legítimos”, por ejemplo”.

Sostener que la Familia es una institución natural supone reconocer su carácter ético y social, es decir, la Familia se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos tiempos, así lo ha expuesto correctamente la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en un informe del año 1990, al reconocer la amplitud del concepto de Familia, además de sus diversos tipos. En este mismo documento, la Comisión subrayó la naturaleza dinámica de la Familia al afirmar que hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio profundo en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del “pater familias”.

2.1.2.4. LA FAMILIA EN LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS DE LA ONU

Dada la importancia de la familia, como núcleo y origen de la sociedad y pieza fundamental en la formación y desarrollo de la personalidad, es que al igual que con la persona humana en sentido individual, se le ha protegido al nivel de derecho humano en diversos documentos internacionales:

La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su Artículo 16° expresa:

Art. 16° 1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y a fundar una familia; y disfrutarían de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio (...)

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

En este caso, se rescata el hecho considerar la idea del matrimonio libre entre varón y mujer como antecedente a la formación de una familia, y ésta tendrá “derecho a la protección de la sociedad y del Estado.”

2.1.2.5. LA FAMILIA EN EL PACTO INTERAMERICANO DE DERECHOS CIVILES Y POLÍTICOS DE LA ONU

En el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos al que está suscrito en Perú también protege a la familia así establece en el:

Art 23° 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.

3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

2.1.2.6. LA FAMILIA EN LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH) O PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA:

Art 17° Protección a la Familia: 1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado.

2. Se reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

3. El matrimonio no puede celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.

4. Los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

5. La ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio como a los nacidos dentro del mismo.

2.1.2.7. LA FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL DEL 1984

Debemos tener en cuenta que vivimos en un país pluricultural, en el que no puede imponerse un solo modelo familiar; más por el contrario, nuestro sistema jurídico cuenta con insuficiencias y debería acoger otras formas de regulación de la familia.

La regulación civil de la familia en el Perú ha de haber seguido la senda trazada por las Constituciones vigentes en su momento, con la esperanza de que un Código Civil puede regular mejor en detalle los aspectos que una Carta Magna solo alcanza a enunciar, en este sentido convendrá que revisemos nuestra legislación civil

Como es de conocimiento, el primer Código Civil peruano data de 1852 y fue dictado durante el gobierno de José Rufino Echenique, pese a que como hemos visto las Constituciones peruanas de su tiempo no mencionaron a la familia de modo suficiente, este Código Civil si lo hace siguiendo la tradición del proceso codificador civilista europeo.

En el Código Civil de 1852 podemos hallar varias referencias relativas a la familia y a algunas de sus instituciones relacionadas como el consejo de familia y la adopción; en lo pertinente para nosotros diremos que este Código regulaba, como era de esperarse, únicamente a la familia matrimonial tal y como está previsto en su artículo 132 que indica lo siguiente:

“Art. 132. Por el matrimonio se unen perpetuamente el hombre y la mujer en una sociedad legítima, para hacer vida común, concurriendo a la conservación de la especie humana.”

La familia matrimonial entonces quedaba regulada al amparo de este artículo y era llamada familia legítima por lo que en consecuencia todo aquello que no procediese de esta unión era denominado ilegítimo, tal y como era el caso de los hijos ilegítimos y adulterinos; ahora bien felizmente el Código Civil de 1852 dejaba claro las reglas de parentesco que se establecían con la unión matrimonial, las que en esencia se mantienen hasta la actualidad, esto en el artículo 140 que textualmente decía:



“Art. 140. El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro; y cada cónyuge se halla, por afinidad, en igual grado de parentesco con ellos, que lo está el otro por consanguinidad. (...)”

A esta familia matrimonial por supuesto que se le reconocían deberes recíprocos como los de criar, alimentar y educar a los hijos, fidelidad, socorro, asistencia, entre otros. Así también en el artículo 264 del referido Código Civil de 1852 que indicaba que “el matrimonio entre el padre y la madre de un hijo natural (ilegítimo), es el único medio de legitimar a este”, con esto no se trataba de validar una unión de hecho sino de legitimar a un hijo formalizando un matrimonio y, con esto, los hijos legitimados pasaban a tener los mismos derechos civiles que los hijos legítimos.

Después de algunos años, rige hasta hoy, el Código Civil de 1984, en el que la Familia ocupa un lugar de importancia dentro de la regulación de la materia y asimismo señala que dicha relevancia se hace en concordancia con lo establecido por la Constitución, tal y como es de entender del artículo 233 de nuestro Código Civil vigente que declara lo siguiente:

“Artículo 233.- Regulación de la familia

La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.”

El artículo 233 del Código Civil refiere que, el objeto de regular a la familia es contribuir a su consolidación y fortalecimiento, sin embargo si analizamos el desarrollo de las instituciones familiares a lo largo del libro de familia del Código civil, vamos a observar que no siempre este objetivo se logra.

SUBCAPÍTULO III

2.1.3. LA FAMILIA ENSAMBLADAS

2.1.3.1. DEFINICIÓN DE FAMILIA ENSAMBLADA

Es necesario definir un concepto de familias ensambladas, porque de esta manera se viabilizará en la sociedad lo que permite profundizar sus problemas específicos y proponer soluciones al respecto. Son reconocidas en el decir popular con la expresión “los míos, los tuyos, los nuestros.

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

En ese sentido se considera que la Familia Ensamblada “es la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de una casamiento o relación previa” (Grosman & Martinez, 2000), este concepto considera que la familia se origina no sólo en el matrimonio, sino en una unión de hecho, que está precedida por la muerte del cónyuge, por una separación o divorcio, en el que es imprescindible la existencia de un hijo de uno o ambos miembros, para configurar tal institución.

Por otro lado, el autor Varsi Rospigliosi (2008) define a las Familias Ensambladas como: “La pareja en segundas nupcias con hijos propios o comunes”. Asimismo, dentro de lo que manifiesta acerca del tema hace una distinción de las mismas, al manifestar que “Si es una sola la parte que tuvo el compromiso se la llama simple; pero si son las dos, se le denomina Familia Ensamblada compleja”

“Se trata de una estructura compleja con nuevos lazos que se agregan y convivencia de hermanos de distinta sangre que no dejan de ser fraternos.” (Castro Perez Treviño, 2008)

Contrariamente a lo que se pensaba con anterioridad a las primeras investigaciones confiables que tuvieron lugar en USA allá por los años '70, hoy



sabemos que cuando sus pautas de funcionamientos son acordes a su estructura particular, resultan perfectamente viables para el crecimiento y desarrollo saludable de todos sus miembros incluidos los niños que las integran. En otras palabras, se trata de una forma de familia cuya estructura y dinámica difiere de la familia tradicional. (Davison , Familias Ensambladas, Reconstituidas, Reconstruidas, 2010)

Este tipo de estructura familiar no tradicional, cada vez se encuentra en mayor apogeo en nuestra sociedad. Se deduce que, en los próximos años, en la mayoría de países occidentales, pasará a ser la familia tipo. Por todo ello es necesario brindar información idónea sobre la misma a profesionales y público en general para que, con sus características se pueda determinar cómo adoptar a esta nueva institución.

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

2.1.3.2. ORIGEN DE LA FAMILIA ENSAMBLADA

El origen de estas familias nace en las nuevas uniones tras una separación, divorcio o viudez cuando uno o ambos integrantes de la pareja tienen hijos de una relación anterior.

Como ya se mencionó líneas anteriores, luego del divorcio muchas veces se constituyen familias ensambladas. Vale aclarar que el divorcio pone fin a la relación conyugal, los cónyuges no serán más esposos, pero seguirán siendo los padres de sus hijos, el divorcio solo pone fin a la relación, pero no a la familia. La familia se transforma, pero no se rompe. Los niños necesitan relaciones continuadas y significativas con ambos progenitores, ninguno de ellos pasará a ser un “ex padre”.

2.1.3.2.1. EL DIVORCIO

Tenemos entendido que el divorcio es término del vínculo matrimonial; desde el punto de vista legal, las definiciones coinciden en algunos aspectos entre ellas, Samos Oroza (2015) en un artículo jurídico expresa que “el divorcio es la disolución

del vínculo jurídico matrimonial constituida legalmente, pronunciada mediante sentencia judicial basada en las causales previstas en la ley, determinando que los ex cónyuges gocen de libertad de estado, otorgándoles amplia facultad para rehacer sus vidas independientemente conforme a su libre decisión". Trejos (1995) indica que: "el divorcio consiste en la disolución en vida de los cónyuges, de un matrimonio válidamente contraído".

Podemos determinar que el divorcio es la disolución del matrimonio en vida de la pareja, pronunciada judicialmente, uno de ellos o de ambos debe pedirlo cuando existe una ruptura del proyecto de vida en común; o con intervención notarial, cuando los cónyuges deciden conjuntamente, cumpliendo los requisitos que la ley exige.

Actualmente las tasas de divorcio han aumentado considerablemente sus cifras, el hecho de darle más importancia a la pérdida de comunicación al interior de la familia debido a las actividades laborales de sus miembros, la aparición de nuevas tecnologías informáticas, como el caso de las famosas redes sociales, así como la flexibilidad de las normas que hacen cada vez más asequible el divorcio, han contribuido a ello.

Así también refiere Calderón Beltrán (2014) "el hecho de que existan más personas divorciadas con hijos provenientes de este anterior compromiso, ha sido determinante para el incremento de las familias ensambladas, el divorcio es pues en la actualidad el principal origen de las familias ensambladas, pues no son pocos los casos en que padres divorciados con descendencia establecen segundos compromisos", ésta premisa indica que gran número de familias ensambladas son originadas posterior a un divorcio con hijos provenientes del anterior compromiso.

2.1.3.2.2. VIUDEZ

"Es el estado que se produce en el cónyuge a consecuencia del fallecimiento de su consorte marital. Quedando solo o sola con sus hijos, el viudo o la viuda al unirse a una nueva pareja, conformarán la familia ensamblada" (El concepto de viudez, s.f.) Años atrás fue la viudez el origen principal de la familia ensamblada, esto debido a factores como el aumento de la mortalidad registrado la segunda mitad del Siglo XX y sobre todo al menor número que experimentaban las tasas de divorcio.



2.1.3.2.3. LA MONOPARENTALIDAD

Según las Naciones Unidas. Una familia monoparental es una variación de la familia nuclear de un sólo adulto, compuesta por una madre o un padre y uno o varios hijos. La Comisión de las Comunidades Europeas define que una familia monoparental es aquella formada por un progenitor que, sin convivir con su cónyuge, convive al menos con un hijo dependiente y soltero.

La familia monoparental, está conformada por un padre o madre soltera y sus hijos, no es imprescindible la pérdida de una relación familiar precedente, así como sucede con el divorcio o la viudez, la diferencia de los anteriores es que la madre puede haber procreado a través de un encuentro sexual casual, o haber acudido a un centro de fertilidad, concibiendo a través de reproducción humana asistida. En definitiva, una familia monoparental no es ni más ni menos que una familia formada por un sólo padre o cabeza de familia y, la unión de este padre o madre soltera a una pareja, conformará una Familia Ensamblada.

Dentro de lo que se puede considerar una familia monoparental existen diferentes tipos de familia, con realidades muy diversas que se relacionan con el origen de dicha monoparentalidad. (EcuRed, s.f.)

- a. Con madre o padre divorciado: En estos casos, con más frecuencia se trata de madres que han quedado solas al cuidado de sus hijos tras un divorcio. Sin embargo, también hay padres en tal situación.
- b. Con hijos por adopción o fertilización asistida: En otros casos, las familias monoparentales se constituyen a partir de un hombre o mujer, que no desea sacrificar su deseo de paternidad o maternidad, por el hecho de no haber formado una pareja. En tal caso, acuden a la adopción o a las técnicas de fertilización asistida.

Este tipo de familia monoparental por adopción o fertilización asistida es más frecuentemente encabezado por una mujer. Sin embargo, las nuevas leyes de adopción homoparental y los nuevos criterios legales, han hecho que en los últimos años muchos hombres sin hijos se conviertan en padres sin tener por pareja a una mujer.



- c. Con madre o padre viudo: Es el tipo de más larga data, ya que obedece a un fenómeno que siempre ha existido. La familia monoparental a partir de la muerte de uno de los cónyuges era, hasta el siglo XX, la única aceptada social y legalmente.
- d. Con padre o madre soltera. - Lo más común es identificar este tipo de familia monoparental con mujeres que se han quedado embarazadas y han sido abandonadas por sus parejas antes del nacimiento del niño o con el niño muy pequeño. Se diferencia de la familia monoparental por divorcio en el hecho de que los dos padres no conformaban una pareja formal o no llegaron a convivir como familia.

Si bien es mucho menos frecuente, existen casos de padres solteros, en los que la madre da a luz y decide dejar a su hijo a cuidado del padre.

2.1.3.3. DENOMINACIÓN. ACEPCIONES DE FAMILIA ENSAMBLADA

En muchos países encontramos el contrasentido de que, teniendo ésta familia, una identidad propia, carecen de un nombre propio, lo cual es un tema necesario que definir. La importancia de definir a una familia con un nombre propio reside en que, además de conferirle identidad, queda designado quienes pertenecen a ella y quienes no pertenecen a la misma.

Respecto a la denominación de Familia Ensamblada, Beltran Pacheco (2008) señala que la terminología es importada al Derecho desde la sociología, psicología o psiquiatría, razón por la cual aún en la ciencia jurídica y en especial la hispanohablante no cuenta con un *nomem iuris* unívoco.

Campana Valderrama (2008), refiere que:

“En el caso del *common law*, para referirse a este tipo de familia utiliza de manera particular el término *step family* y sus derivados *step father*, *step mother*, *step parents*, *step child*.

En el caso de la doctrina italiana utiliza indistintamente los términos familia reconstituida o familia recompuesta.

En argentina, lo denominan casi de forma unánime como familias ensambladas, al igual que la doctrina uruguaya.



En Israel, el término hebreo para familia ensamblada es mishpacha choreget. Mispacha significa familia y choreget denota fuera de la norma, por lo que les otorga una connotación negativa a los términos padrastros e hijastros.

En los asuntos legales, en Suecia se usa stepchild, stepparent y stepfamily (hijastro, padrastro y familia ensamblada)”

En el Perú la figura de las Familias Ensambladas no se encuentra tratada de manera amplia por los juristas, es decir no es materia de debate en nuestra actualidad, por lo cual es escaso el material en la literatura jurídica referido a éstas nuevas formas de estructura familiar.

“Estas familias han recibido distintas designaciones como familia reconstituida, familia transformada, familia recompuesta, familia mezclada o combinada, familias mosaico como empiezan a ser llamadas en Brasil. También se le ha denominado hogar biparental compuesto para distinguirlo del hogar biparental simple donde los niños conviven con sus dos padres. Las diversas designaciones evidencian la dificultad en encontrar un término que defina a este tipo de familia.” (Grosman & Martinez, 2000)

Las denominaciones “familia transformada”, “familia reconstituida”, “familia recompuesta”, “familia rearmada”, “familiastra” no son las más adecuadas para definirla, ya que hacen alusión a familias que, al encontrarse en crisis, logran superarla y reorganizarse.

Por éstas premisas, se considera que la denominación de “familia ensamblada” acertada, entendiéndola por tal a la “forma familiar compuesta por dos personas que se unen en una relación de pareja, los hijos nacidos y concebidos en cada una de ellas y, los que eventualmente provinieran de ese nuevo vínculo, también enfatiza que: “dar un nombre a estas familias contemplándolas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es de suma trascendencia porque les otorga identidad y visibilidad en la sociedad y permite abordar sus problemas específicos.” (Castro Perez Treviño, 2008) citando a Cappella, Lorena Soledad y De Lorenzi, Mariana.

Así también Sambrizzi (2008) indica que en cuanto a los términos “padrastro”, “madrastra”, “hijastro”, así como el término hermanastro, han sido superados y, por tanto, han caído en desuso, en virtud que en diversos estudios realizados por psicólogos infantiles determinaron que el uso de dichas “denominaciones” afectaba psicológicamente al niño o adolescente y, en consecuencia amedrentaba la identidad

y las relaciones internas de estos respecto a su familia reconstituida, generando sentimientos contrarios al afecto y al amor que debían reinar en el seno familiar y en el hogar.

2.1.3.4. CARACTERISTICAS DE LA FAMILIA ENSAMBLADA

La familia ensamblada posee las características, estructura y dinámica propias como cualquier familia, dentro del cual debe cumplir distintas funciones como la socialización de los niños, el soporte afectivo, la cooperación económica, la protección o la recreación, funciones que comparte en común con las demás familias, pero también tiene características especiales que la distinguen de la familia originaria, los cuales han sido sintetizados por Grosman & Martinez (2000) los que se detallan a continuación.

a. Una estructura compleja.

“Las familias que se constituyen se amplían por la confluencia de nuevos vínculos: la pareja del progenitor, cónyuge o conviviente, los hermanos, fruto de la unión conformada, y otros “hermanos”-los hijos de quién se ha unido al padre o a la madre -, que sin ser de la sangre pueden hallarse enlazados por sentimientos fraternos.”

Es decir, son organizaciones familiares anteriores que transitan a unirse con el nuevo vínculo. En este entender, la muerte o el término de la comunidad de vida matrimonial o de hecho, son causa de disolución del vínculo matrimonial o de hecho, en el que se mantiene los vínculos parentales, en este sentido, las relaciones con los hijos anteriores y de los padres entre sí.

Ésta condición le otorga a la familia el carácter de ser una organización amplia y a la vez compleja, conformada por hijos que podrían convivir con otros hijos que no son hermanos, pero que comparten un hogar al cual se pueden incorporar nuevos hermanos. A pesar de su complejidad, en búsqueda de la armonía, ésta combinación de vínculos exige, que los miembros deben sustentarse en un conjunto de reglas lo suficientemente flexibles y justas que permitan evitar conflictos. “Esta nueva integración de vínculos que encuentra su origen en el amor de la pareja y que se



traslada progresivamente a los hijos, en lo cotidiano de la vida genera vínculos que exigen su contemplación desde el Derecho.” (Krasnow, 2008)

b. Ambigüedad en los roles.

“Las interacciones en la familia ensamblada se dinamizan en un campo de imprecisiones, pues no se tiene claro cuáles son las pertenencias, los lazos o la autoridad; prácticamente no hay lineamientos institucionales ni normas que guíen la conducta de sus integrantes, situación ésta que trae aparejada la ambigüedad en los roles.” (Grosman & Martinez, 2000)

Es éste uno de los conflictos más demarcados de la familia ensamblada, dónde el nuevo marido de la madre, el padre afín, no termina de definir su función con relación a los hijos de su mujer, ya que duda si debe comportarse como “un padre”, “un amigo” o simplemente “un apoyo”.

La indefinición de funciones también afecta a los terceros, ellos tampoco saben cómo actuar respecto a la nueva relación. Hay casos en los cuales las autoridades del colegio dudan de deben invitan al cónyuge o pareja de la madre a la reunión de padres de familia, aun cuando observan que es él el responsable del niño. Igualmente dudan cuando deben llamarlo ante la ausencia del progenitor en caso de problemas relacionados con la conducta del niño.

Toda esta incertidumbre, es el eje, el problema central en estas familias, como consecuencia de que no se defina claramente explicitadas las reglas de funcionamiento lo que provoca el debilitamiento de la familia ensamblada.

c. Conflictos familiares.

Debido al carácter anterior, ambigüedad en los roles, surgen conflictos que resultan de la oposición entre lo que se hace y lo que se espera. Se puede dar el caso en donde el padre del niño influya en su nueva pareja, para que colabore en el sustento, protección y cuidado de su hijo, pero a la vez, no permitirá que lo discipline a fin de evitar enfrentamientos. Ante tal situación, incluso pueden surgir grupos intrafamiliares de los nuevos cónyuges y sus familias de origen, donde pueden surgir situaciones de celos y rivalidades entre los hijos propios de cada cónyuge.

**d. La interdependencia.**

Este carácter se refiere a la articulación de los roles, derechos y deberes de los padres y madres afines con relación al hijo afín y estos a su vez con los derechos y deberes de los progenitores. Igualmente debe armonizarse algunos derechos del cónyuge actual y el ex cónyuge, fundamentalmente respecto de la obligación alimentaria y la seguridad social.

e. La familia ensamblada “no es” sino que “se hace.”

Para que este tipo de estructura familiar logre una identidad, estabilidad y se convierta en una unidad cohesionada necesita sobre todo de tiempo para que logre desarrollarse. Grosman & Martinez (2000) refiere que “algunos estudios concluyen que la unificación de la nueva familia, tendría lugar en tres etapas: aceptación, autoridad y afectividad”. En decir que en la primera etapa se reconoce a la nueva familia y se acepta a los demás como miembros de la misma; la segunda fase debido a la convivencia se deriva una nueva jerarquía de poder, que requiere un cambio en los modelos desarrollados después del divorcio. En este período el padre conviviente puede no tolerar la disciplina impuesta a sus hijos por parte del nuevo cónyuge o compañero o simplemente aliarse a ello, con lo cual se vulnera su autoridad. Y el tercer período es el de la afectividad, en la cual se genera el lazo de la relación, propagando valores como el respeto, la familiaridad y el afecto. Es por ello, que siempre entrará a tallar el tiempo de adaptación donde la unidad familiar logre su identidad y donde cada miembro se sienta parte de esta nueva estructura familiar.

Ante estos caracteres, Dameno (2015) refiere también que esta nueva organización familiar posee una estructura y una dinámica propias, diferentes a las de las familias nucleares, en el que las diferencias fundamentales son:

- Nacen de una pérdida:

La autora refiere que, salvo en el caso de una persona sin hijos que se una a un padre/madre, todos los integrantes del nuevo grupo familiar llegan a esta familia después de la pérdida de una relación familiar primaria.



En estas familias vemos que tanto los adultos y los chicos sufren al tener que adaptarse a pérdidas y cambios. Los adultos deberán recuperarse de haber perdido a un compañero, un proyecto común y tanto también como los hijos también sufren la pérdida parental y deberán eventualmente renunciar a su fantasía de reunir a sus padres nuevamente.

- **Los ciclos vitales, individuales, maritales y familiares son incongruentes:**

La autora afirma que una pareja comienza su relación mientras el hijo de uno de ellos es adolescente o una persona sin hijos se encuentra repentinamente a cargo de un púber. Esta incongruencia significa para estas familias tener que conciliar necesidades muy diferentes.

Puesto que no será el mismo caso para llegar a comprender las necesidades y el trastorno que se causa en estos cambios, ya sea por la diferencia de edades, donde vemos que los niños son los más susceptibles a este tipo de cambios.

- **Las relaciones padre-hijo preceden a las de la pareja y los vínculos con los hijos son más intensos que con la nueva pareja, al menos al inicio.**

Dameno indica que “esto genera frecuentemente conflictos de lealtades entre los miembros de la pareja. El adulto que se une a una persona con hijos, no suele sentir que la relación que su pareja tenga con él sea la primaria para esa persona. Sobre todo para aquel que se muda a la casa del otro los sentimientos de exclusión y soledad son casi inevitables.”

En su mayoría las personas que han tenido hijos en relaciones anteriores se unen a otras después de un tiempo de vivir en un hogar monoparental con sus hijos, generando un recelo por aceptar a otras personas. Donde también la nueva pareja no comparte con el resto de los miembros de la familia muchas tradiciones ni los recuerdos de una historia en común y debe esperar el transcurrir del tiempo y vivencias compartidas.

- **Hay un padre o una madre actualmente presente o en el recuerdo cuya existencia como tal se mantiene, a pesar de haber concluido el vínculo como pareja.**

La nueva familia deberá convivir con la presencia (real o virtual) de un ex-marido o una ex-mujer. Dameno refiere que, aún aquel padre que nunca ve a sus hijos o que incluso ha muerto, es parte del pasado de los chicos y éstos necesitan que se les permita tener un vínculo o recuerdos de él.

Ante esta situación es casi imposible sobrellevar la relación para el padrastro o madrastra del niño y por otra parte, un padrastro no aceptado por el padre biológico puede generar en el niño conflictos de lealtades y ello empeora a la madurez de esta nueva familia.

- **En el caso de divorciados hay que conciliar las necesidades de la pareja actual con las de una ex-pareja:**

La autora define que “muchas veces se necesita contactos y negociaciones para compatibilizar dos hogares, con escalas de valores y hábitos de vida diferentes, limitando la libertad de decisión de la nueva pareja sobre los hijos a cargo. Es bastante frecuente que cuando un divorciado o divorciada contrae nuevas nupcias, su ex cónyuge trate de sabotear la nueva relación con una "quita de colaboración" con los hijos o con el dinero.” Este conflicto es dañino para todos los involucrados y sobre todo para los hijos cuando se los lleva a tomar partido. La nueva pareja formada a partir del divorcio de los papás de un niño decidirá conjuntamente las reglas para ese hogar, lo que está permitido y lo que no en esa casa (horarios, orden, comidas habituales, responsabilidades de cada miembro, etc.) y esto tendrá seguramente diferencias con el otro hogar del niño.

Es importante que todos los implicados entiendan que las reglas que cada uno de los dos hogares que el hijo tenga, no son ni mejores ni peores que las del otro hogar y que tan solo son realidades diferentes a las que deberá de adaptarse

- **Duplicación de la familia extensa:**

Por último la autora refiere que “los abuelos, tíos, primos etc. nuevos que deberán conocerse y eventualmente definir algún tipo de vinculación (inclusive elegir no vincularse también es una elección). La persona que se ha divorciado con hijos no sólo tiene un ex -cónyuge, sino también una ex- familia política de la que no se separa del todo, ya que siguen siendo parientes de sus hijos. A su vez al volver a

casarse entrará en escena una nueva familia política a la cual adaptarse ella e incluso sus hijos.”

Vemos que consecuentemente de la unión de familias, estas se multiplican con la aparición de abuelastros, tiasstros e incluso vínculos que carecen de nombre y al multiplicarse el número de miembros se multiplica la posibilidad de conflictos, puesto que la perspectiva de cambio de cada uno es diferente.

2.1.3.5. DINÁMICA FAMILIAR EN LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS

“La familia opera como un sistema mediante pautas transaccionales que determinan los modos en que se relacionan los integrantes entre sí y el medio social. El núcleo se transforma de acuerdo con las diferentes etapas del ciclo vital y provee a sus integrantes, en cada uno de los estadios, la protección psicosocial necesaria mediante un doble proceso. Por una parte ofrece continuidad y sentido de pertenencia a sus componentes. Por la otra, posibilita su crecimiento a través de la expresión de la singularidad e identidad de cada uno de ellos.” (Grosman & Martinez, 2000)

Podemos notar que la articulación entre la unidad familiar y el desarrollo personal de sus miembros tiene mayores obstáculos en la familia ensamblada. Los integrantes de esta familia ya traen conocimientos y costumbres aprendidos como: patrones de crianza, creencias, tradiciones, convicciones religiosas, modelos educativos, etc. de su familia de origen y en el caso de las parejas, vínculos maritales anteriores. Y todo ello entrará en interacción e incluso sufrirá cambios en la nueva organización ya que ésta irá adquiriendo una identidad propia y sólo con el tiempo sentimientos de pertenencia.

Las autoras, líneas arriba citadas explican que, “los elementos que permiten que se configure el lugar de pertenencia pueden ser: la interacción frecuente de las personas de acuerdo con normas establecidas; la definición de la pertenencia al grupo dada por sus propios integrantes que aceptan tal carácter; la calificación de pertenencia por personas ajenas al núcleo.”

Entonces, al constituirse la familia ensamblada partiendo de las diversas realidades de sus integrantes, en principio, estas interactuarán y diseñarán sus



propias normas, pero esto no basta, sino que además sus miembros deberán sentirse parte de la familia y considerar al “otro” como integrante de la misma.

Cuando se conforma una familia ensamblada e ingresa al hogar, por ejemplo, el nuevo cónyuge o compañero de la madre, puede ser visto por los hijos de la mujer como alguien que invade sus espacios personales. Se sienten amenazados por los cambios que pretende introducir y, por lo tanto, todo lo que es familiar corre el riesgo de destruirse. Esto significa que es indispensable preservar el territorio de cada uno, físico y psíquico.

La autora Velarde Bolaños (2008) refiere así mismo que en este tipo de organizaciones familiares se configuran una serie de variaciones nos explica a continuación:

- a. Hogares compuestos por el padre que ejerce la tenencia de sus hijos que viven con el nuevo cónyuge o compañero sin hijos de una anterior relación y sin hijos comunes.
- b. Hogares compuestos por el padre que ejerce la tenencia de sus hijos que viven con el nuevo cónyuge o compañero sin hijos, pero con hijos comunes.
- c. Hogares compuestos por una pareja de dos padres que ejercen la tenencia de los hijos concebidos de uniones anteriores, sin hijos comunes.
- d. Hogares compuestos por una pareja de dos padres que ejercen la tenencia de los hijos concebidos de uniones anteriores y con hijos comunes.

Agrega que el dato constante que caracteriza a las familias recompuestas consiste en la presencia de hijos (menores o mayores) que prosiguen la convivencia con uno de sus progenitores, a consecuencia de uno de los siguientes eventos: a) muerte del otro progenitor; b) separación personal; c) anulación, extinción o cesación de los efectos civiles del matrimonio; d) cesación de la convivencia *more uxorio* entre los progenitores. A su vez el elemento constitutivo de la familia recompuesta radica en la posterior convivencia con un nuevo *partner*, instaurada por uno de los progenitores a consecuencia de un nuevo matrimonio o de una mera unión de hecho.

En cuanto a las funciones del padre o madre a fin



Las autoras Grosman & Martinez (2000), realizan varias entrevistas a las parejas que constituyen hogares ensamblados y del análisis, concluye que: “no existe un modelo de rol de padre afín, sino diversos, en razón de las distintas variables: medio social, tiempo de la vida en común con el hijo afín, las representaciones y actitudes del progenitor a cargo de los hijos, la edad de los hijos del cónyuge, el nacimiento de nuevos hijos de la pareja y el comportamiento del padre no guardador.”

Así mismo pueden existir casos en donde el padre o madre afín pueden jugar un rol de sustitución cuando el progenitor que no tiene la guarda de los hijos ha desaparecido de la escena, o también, asumir un rol complementario de la función que cumple el padre. La conformación e identidad estable resulta más fácil bajo ciertas condiciones: niños más pequeños, un padre guardador que ayuda sin obstruir a su cónyuge en la definición de su lugar y un progenitor no conviviente que no crea dificultades y, por el contrario, se inclina por la concertación;

Explica que dentro del rol de padres se consideran los siguientes aspectos

- a. El vínculo entre el padre/madre afín con el hijo/a afín.

Krasnow (2008) señala que de acuerdo a la sentencia del Tribunal constitucional en el caso Shols “el vínculo entre padres e hijos afines tendrá que guardar ciertas características como la de habitar, compartir vida en familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento en busca de una identidad familiar.” a lo que agrega que “de los hechos se desprende que el hijo/a afín al encontrarse inserta espiritual, material y afectivamente en el núcleo familiar que conformó su madre con su padre afín, formó y forma parte del proceso de construcción de una identidad familiar capaz de nuclear a todos sus miembros, sin que esta unidad obstruya el vínculo que el hijo/a afín tiene con su padre legal como cotitular junto a la madre de la responsabilidad parental”. Krasnow, a fin de establecer el lugar y la función que tiene el padre/madre afín respecto del hijo/hija afín hace una distinción entre funciones nutritivas y normativas que los padres tienen respecto de sus hijos. En cuanto al primero señala que están referidas al sostén espiritual, protección, transmisión de afecto y valores durante el proceso de formación y crecimiento de los hijos; respecto del segundo están referidas al conjunto de deberes y derechos que



tienen los padres como titulares de la responsabilidad parental, concluyendo que el padre afín está facultado y ejerce por tanto las funciones nutritivas.

b. Deberes y derechos entre madre/padre afín e hijo afín.

La autora Grosman (2000) en su estudio concluye que existe una demanda social para que se establezca alguna normativa que ordene los derechos y deberes entre el padre o madre afín con el hijo afín. También se observó que cuando el padre o madre afín siente afecto y existe de por medio una relación más profunda con sus hijos afines, entonces aparece la necesidad de una legitimación legal.

La mayoría de madres que conformaron un hogar ensamblado piensan que existen derechos y deberes de la madre o padre afín hacia el hijo afín o viceversa, pero muchas creen que tales obligaciones y facultades no están definidas legalmente, sino que surgen de la integración familiar y la convivencia.

En otra investigación de la misma autora, los entrevistados sostuvieron que los derechos no deben de ser concedidos sin una demanda explícita del parte del padre o madre afín, es decir, no se juzgó conveniente un régimen impuesto, o sea, un derecho "automático". Fundamentalmente se expresaron como necesarios ciertos cambios que resuelvan las cuestiones relacionadas con la vida cotidiana, y más de la mitad de los entrevistados se declararon favorables a una delegación de la autoridad parental para los actos usuales, y la mayoría de los padres y madres afines juzgaron que esta posibilidad les aportaría una cierta forma de reconocimiento social.

c. En el caso del ejercicio de la autoridad parental

De las entrevistas realizadas por la autora, existen dos grupos de entrevistados donde opinan acerca del grado de intervención del padre/madre afín en la familia ensamblada. Es así, donde el primer grupo de entrevistadas consideran que el cónyuge actual tiene derecho a opinar en las cuestiones relativas a los hijos de su matrimonio anterior y que las decisiones debían de ser tomadas en conjunto; pero el segundo grupo considera que sus cónyuges tendrían el derecho a dar su opinión en las cuestiones relativas a sus hijos, pero que solo los padres tienen el poder de decisión, por lo tanto estas establecían una diferencia entre opinar y tomar una decisión.



2.1.3.6. LA FAMILIA ENSAMBLADA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

2.1.3.6.1. LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL DERECHO ARGENTINO.

El Capítulo séptimo El Código Civil y Comercial Argentino, dedica el Capítulo 7, a la Familia Ensamblada, donde se estipulan los deberes y derechos de los progenitores e hijos afines.

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.

El código argentino reconoce la definición de “padre afín” dándole un carácter de responsabilidad, estableciendo que tiene a su cargo “cuidado personal” del hijo de su cónyuge, integrándolo de esta forma a las funciones de la familia.

Artículo 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.

Éste artículo reconoce explícitamente a que acciones se debe el “progenitor afín”, aunque así mismo, limita su acción en caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge, el cuál consideramos, debilita la relación afectiva entre padre afín con el hijo afín, en el que prevalece el criterio del progenitor.

Debemos aclarar que esta colaboración otorgada al progenitor afín, no afecta los derechos de los titulares 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 estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su



ejercicio. Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente.

La particularidad que reviste esta figura es que si el otro progenitor presta conformidad, ya no será necesaria la homologación judicial por lo que esto, en la misma línea de lo expuesto anteriormente, permite asimismo aseverar la improcedencia de esta figura a fin de solicitar su homologación judicial con fines asistenciales.

Artículo 675.- Ejercicio conjunto con el progenitor afín. En caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente. Este acuerdo entre el progenitor en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente 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.

Refiere un tema que es importante señalar sobre la extinción de la responsabilidad parental, que es consecuencia del divorcio o una separación de la pareja, además si el progenitor que no ejercía su derecho por ausencia o incapacidad, recupere tal condición, para ejercer efectivamente su derecho y deber.

Artículo 676.- Alimentos. La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin embargo, 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, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo 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.

2.1.3.6.2. LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL DERECHO PANAMEÑO



En Panamá la Ley N° 3 que regula el Código de la Familia, precisa en su Capítulo III - Sección III del Título Preliminar regula El Parentesco por Afinidad.

Artículo 23. El parentesco por afinidad es la relación entre un cónyuge y los parientes consanguíneos, o por adopción, de su consorte. La base de este parentesco es el matrimonio, si bien los cónyuges entre si no son parientes por afinidad.

Artículo 24. En la misma línea y en el mismo grado en que una persona es pariente consanguíneo, o por adopción, de uno de los cónyuges, es afín del otro

Si bien el Código de Familia Panameño, no estipula taxativamente a la familia ensamblada, menos una definición de padre afín, estos artículos tratan del parentesco, estableciendo con concreto que el hijo consanguíneo de una persona, es convierte en hijo afín de su pareja, lo cual fortalece la relación de afinidad, y lo pone en la misma línea que el padre consanguíneo. Así también establece que este parentesco se origina en el matrimonio, y no considera a las uniones de hecho.

2.1.3.6.3. LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL DERECHO BOLIVIANO.

El Código de Familia aprobado por DL 10426 del 28 de Agosto de 1972, contiene la siguiente normativa;

Artículo 3.- Trato Jurídico. Los miembros de la familia gozan de un trato jurídico igualitario en la regulación de las relaciones conyugales y de filiación, así como en el ejercicio de la autoridad de los padres y en otras situaciones similares eliminándose toda mención o criterio discriminatorio que sea incompatible con el valor y dignidad esencial de la persona humana.

Los hijos de uno o ambos miembros de uniones anteriores de, en este caso, familias ensambladas, junto a los demás miembros, constituyen y conforman una "familia", los cuales según este artículo tienen derecho a un trato jurídico igualitario respecto a las relaciones conyugales y de filiación.



Artículo 4.- Protección pública y privada de la familia. La familia, el matrimonio y la maternidad gozan de la protección del Estado. Esa protección se hace efectiva por el presente Código, por disposiciones especiales y por las que proveen a la seguridad y asistencia de la familia o de sus miembros en esferas determinadas. La familia se halla también protegida por las instituciones que se organicen para este fin bajo la vigilancia del Estado.

Artículo 13.- La Afinidad. La afinidad es la relación que existe entre un cónyuge y los parientes del otro. En la misma línea y en el mismo grado en que una persona es pariente de uno de los cónyuges, es afín del otro. La afinidad cesa por la disolución o invalidez del matrimonio, salvo para ciertos efectos especialmente determinados.

Al igual que el Código de Familia de Panamá, la legislación Boliviana también establece un vínculo de parentesco por afinidad, en la misma línea y en el mismo grado, con los parientes de uno de los cónyuges, por ende el hijo uno de ellos, de una relación anterior adquiere el nombre de hijo afín del otro cónyuge.

2.1.3.6.4. LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL DERECHO CUBANO

Ley N° 1289 que regula el Código de la Familia cubano, precisa los siguientes artículos;

Artículo 1. Este Código regula jurídicamente las instituciones de familia: matrimonio, divorcio, relaciones paterno - filiales, obligación de dar alimentos, adopción y tutela, con los objetivos principales de contribuir:

- al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíprocos entre sus integrantes;
- al fortalecimiento del matrimonio legalmente formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absoluta igualdad de derechos de hombre y mujer;
- al más eficaz cumplimiento por los padres de sus obligaciones con respecto a la protección, formación moral y educación de los hijos para



que se desarrollen plenamente en todos los aspectos y como dignos ciudadanos de la sociedad socialista;

- a la plena realización del principio de la igualdad de todos los hijos.

Artículo 120 Los parientes de un cónyuge lo son del otro, por afinidad, en la misma línea y grado.

Artículo 122. Podrán reclamar alimentos:

1) los hijos menores, a sus padres, en todo caso;

2) las demás personas con derecho a recibirlos, cuando, careciendo de recursos económicos, estén impedidos de obtener los alimentos por sí mismos por razón de edad o de incapacidad.

En este sentido el Derecho cubano con su art. 1 señala como un principio, el derecho a la igualdad de todos los hijos, lo que se puede traducir que protege a los hijos biológicos y afines, en la misma forma y medida.

2.1.3.7. JURISPRUDENCIA PERUANA RELACIONADA CON FAMILIAS ENSAMBLADAS

- Resolución N° 09332-2006-PA/TC- Lima, de fecha 30 de noviembre de 2007, “ingresa a nuestro tráfico jurídico- judicial, el reconocimiento de nuevas estructuras familiares, y por ende, la defensa de sus derechos.” (Beltrán Pacheco, 2008), resolución que también señala en el fundamento 10, que: “nuestro derecho sustantivo determina entre el cónyuge y los hijos del otro, una relación de parentesco por afinidad”.

De ella se advierte el vínculo de afinidad que surge entre padres e hijos afines a quienes les correspondería el parentesco por afinidad y en primer grado determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres e hijos afín” (Exp. N°04493, 2008-PA/TC)



- Resolución. N°02478, 2008-PA/TC -Lima, de fecha 11 de mayo del 2009, se dilucida la revocación del cargo de Presidente del Comité Electoral de la I.E.P “Precursores de la Independencia” al Señor Alberto Mendoza Ascencios, donde el demandante Alex Cayturo Palma alega que esta persona es ajena a la Institución Educativa y por tanto a la APAFA de esta institución; al respecto el Tribunal Constitucional resolvió la causa declarando infundada la demanda reconociendo una vez más a la familia ensamblada como una nueva estructura familiar de la que el demandado forma parte, de esta forma se legitimó su actuación dentro de la Institución Educativa y se protegió el derecho de los padres afín de asumir responsabilidades , en este caso el de participar en el proceso educativo de sus hijos afín.
- Resolución N°04493, 2008-PA/TC. Si bien es cierto que, el Tribunal Constitucional reconoce este tipo de estructuras familiares e incluso indica que entre los padres afines y los hijastros surgen “eventuales derechos y deberes especiales”, legitimando así la actuación de los padres afín en la familia ensamblada, no sucede lo mismo con nuestra legislación civil, ya que no establece de forma expresa la regulación jurídica de este tipo de estructura familiar y esta deficiencia normativa es señalada en la sentencia emitida el 30 de junio de 2010, donde la demandante Leny de La Cruz Flores en representación de su menor hija interpone un recurso de amparo contra la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de Tarapoto- San Martín, entre otros, por violación al debido proceso ya que no fundamentó porque, esta instancia, considera que los hijos afín del demandado constituyen un deber familiar; el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y nula la resolución del Juzgado de Familia, por falta de una motivación adecuada y señaló: “...en nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar, así por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres e hijos afín” (Exp. N°04493, 2008-PA/TC).

SUBCAPÍTULO IV

2.1.4. PARENTESCO.

2.1.4.1. DEFINICIÓN DE PARENTESCO

Respecto de este tema, Baqueiro Rojas & Buenrostro Báez (2009) señalan que el parentesco “es una relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio, del concubinato y de la filiación, así como de la adopción”. Por lo tanto, constituye la relación jurídica que vincula a los miembros de una familia en forma recíproca, por consanguinidad, afinidad y por la adopción.

Así mismo, hay autores como Bautista Toma & Herrero Pons (2006), que definen el parentesco como “un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones, tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos)”, que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad.

El autor Acedo Penco (2013) dice, que se puede definir de manera más amplia, como “la relación que existe entre varias personas derivadas de la posición que cada una de ellas ocupa en una familia concreta”. Por ello, se llama parientes a quienes al margen del contacto entre ellos, están unidos por una relación familiar determinada.

Otros autores señalan que el parentesco, “es el vínculo jurídico que nace de lazos de sangre, del matrimonio o de la adopción” (Belluscio, 2011).

Si bien es cierto, que el parentesco es el vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio; también es cierto, que puede manifestarse de manera más amplia, como la relación que existe entre varias personas derivadas de la posición que cada una de ellas ocupa una familia concreta.

Bajo estos conceptos podemos definir al parentesco como la relación o conexión familiar de la naturaleza o de la ley; determina la mayor o menor extensión del grupo familiar y vincula a sus componentes para el cumplimiento de los deberes de asistencia familiar y de mantenimiento de relaciones personales.

Identificar las singulares posiciones de la relación de parentesco, se hace mediante un cómputo por líneas y por grados (Gallegos Canales & Jara Quispe, 2012), al respecto explica:

- La línea: indica un orden de generaciones. Y se divide en línea recta y línea colateral. La línea recta está formada por un orden de generaciones que descienden una de otra (...). La línea colateral, no es propiamente una línea, sino la relación entre “grados” pertenecientes a dos líneas rectas yuxtapuestas, que tienen un mismo tronco (...).
- El grado: indica el intervalo en generaciones entre dos personas a lo largo de una misma línea o en líneas distintas (colaterales) unidas por el tronco común. El grado, por tanto, se expresa en números ordinales (primero, segundo, tercero), que representan otras tantas generaciones.

2.1.4.2. CLASES DE PARENTESCO.

2.1.4.2.1. PARENTESCO CONSANGUÍNEO.

El Dr. Plácido Vilcachagua (2002) indica que “es el vínculo de sangre que une a las personas; el parentesco que nace de la naturaleza, que se funda en la consanguinidad.” Este parentesco existe entre personas que descienden de un tronco común, es decir se da entre personas que descienden unas de otras (línea recta, en la que se reconoce una rama ascendente, en consideración a los ascendientes y, otra descendente en función de los descendientes), como ocurre con el hijo respecto del padre, el nieto con relación al abuelo, etc.; o cuando, sin descender unas de otras, todas reconocen un tronco común (línea colateral), como acontece con los hermanos, los tíos y los sobrinos, los primos hermanos, etc.

De acuerdo con el artículo 236 del Código Civil, el parentesco consanguíneo en la línea recta es ilimitado, por lo tanto produce efectos civiles en todos y cada uno de sus grados; mientras que, en la línea colateral sólo produce efectos hasta el cuarto grado.

2.1.4.2.2. PARENTESCO POR AFINIDAD.

El parentesco por afinidad es el que nace por el matrimonio o concubinato, entre el hombre y la mujer y sus correspondientes parientes consanguíneo, vincula o liga a un cónyuge con los demás parientes consanguíneos de su cónyuge, pero no existe parentesco de ninguna clase entre los parientes de un cónyuge y el otro: “el parentesco por afinidad no induce parentesco alguno para los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges en relación a los parientes consanguíneos del otro cónyuge” (Belluscio, 2011). Es así que el conteo se realiza de manera que los consanguíneos del varón son en la misma línea y grado afines de la mujer y viceversa, entonces la mujer que contrae matrimonio se convierte en hija por afinidad del padre y de la madre de su esposo, en hermana de sus hermanos, en sobrina de sus tíos, etc. Se considera que los dos esposos forman ya un solo ser en forma tal que todo el parentesco de cada uno de ellos se convierte por efecto del matrimonio en común al otro precisamente por afinidad.

El parentesco por afinidad nace siempre del matrimonio. Disuelto este no se extingue, subsiste por ejemplo el impedimento de matrimonio, es más tal impedimento no puede surtir efectos más que una vez disuelto el matrimonio. El concubinato no engendra parentesco alguno conforme a la ley.

2.1.4.2.3. PARENTESCO POR ADOPCIÓN

“Parentesco que nace de la ley, que se funda en la adopción, surge entre el adoptante o adoptantes y el adoptado y sus parientes consanguíneos y afines” (Plácido Vilcachagua, 2002) El Código Civil peruano en su artículo 238, refiere que el parentesco adoptivo produce efectos en las líneas y dentro de los grados señalados para la consanguinidad y la afinidad.

2.1.4.2.4. PARENTESCO ENTRE UN CÓNYUGE Y LOS HIJOS DEL OTRO.

Según el artículo 237 del Código Civil peruano, el padre/madre afín e hijo afín son parientes por afinidad en primer grado. Esta relación de parentesco por afinidad es aplicada con los hijos que el cónyuge ha tenido de una unión anterior. Se genera un vínculo familiar de afinidad en primer grado con los hijos del cónyuge, tanto en el caso de que el anterior esposo haya fallecido, como si se hubiera divorciado. La ley



a reconocer la existencia de un nexo familiar incluye a estas personas en el círculo de “los parientes”, connotación que despierta ideas de pertenencia, cercanía, reconocimiento y responsabilidades.

2.1.4.3. FUENTES DEL PARENTESCO

Respecto a las fuentes que originan la figura del parentesco, Mallqui Reynoso & Momethiano Zumaeta (2002) refieren que: “esta institución está determinada por las mismas fuentes de la familia en general”; por lo que podemos señalar al matrimonio, a la filiación y a la adopción como fuentes del parentesco y se observa que ordinariamente el parentesco nace del matrimonio, cuya categoría social nadie puede discutir, por cuanto en todos los grupos sociales en la actualidad se concibe este acto jurídico, que tiene un alcance previamente establecido y por ende da lugar el reconocimiento del parentesco entre los ascendientes, como también entre los cónyuge y los parientes de ambos.

2.1.4.4. EFECTOS JURÍDICOS DEL PARENTESCO

“El parentesco da lugar a determinados efectos jurídicos, imponiendo obligaciones y otorgando derechos a la vez, simultáneamente la legislación establece ciertas limitaciones.” (Hinostroza Mínguez, 1997)

El parentesco consanguíneo genera efectos en relación al nacimiento, nombre, domicilio; y tiene relevancia además de lo referido a los impedimentos para contraer matrimonio y a la invalidez del mismo.

El autor (Ramírez Fuertes, 2005) explica que entre padres e hijos surgen las siguientes situaciones:

- **La autoridad paterna:** Los hijos legítimos deben obediencia y respeto a su padre, esta regla es aplicable tanto a hijos extramatrimoniales como a los adoptivos, situados hoy en posición simétrica a la de los legítimos para todos los efectos legales.
- **La patria potestad:** Es un conjunto de derechos que la ley concede a los padres de familia para facilitarles el cumplimiento de sus deberes; como representantes estos del hijo no emancipado, podrán ellos administrar y usufructuar sus bienes.



La patria potestad pueden ejercerla, conjuntamente, ambos padres, y ambos gozarán por iguales partes del usufructo de los bienes de la familia.

- **El derecho de alimentos:** Los alimentos son complejos, y comprenden el sustento adecuado de la persona del alimentario, la habitación, el vestido, la educación, el servicio médico y de salud, al recreación, etc.
- **Impedimento matrimonial:** No es permitido celebrarlo entre personas que sean parientes consanguíneos en línea recta, en cualquier grado, ni entre consanguíneos en segundo grado colateral (hermanos), o en tercer grado colateral (tíos con sobrinos); ni entre parientes por afinidad o por parentesco civil hasta el tercero o segundo grados.
- **La vocación hereditaria:** Al fallecer la persona que deja un patrimonio o herencia, en ese instante (antes del proceso sucesorio) es llamado a heredar el asignatario el mejor derecho (uno o varios). La ley establece órdenes de sucesión que gobiernan toda sucesión intestada y eventualmente lastestadas.
- **En materia penal:** Tenemos los casos de delito de omisión de asistencia familiar (artículo 149 del Código Penal), abandono de mujer embarazada (artículo 150 del C.P.), los delitos en que el parentesco consanguíneo constituye un agravante de la pena (parricidio: artículo 107 del C.P.; violación de menores: artículo 173, último párrafo, del C.P.), etc.

Es necesario hacer constar algunos efectos civiles dentro del parentesco por afinidad indican los autores Mallqui Reynoso & Momethiano Zumaeta (2002) con el siguiente listado:

- La afinidad constituye impedimento para un nuevo matrimonio que se quiere realizar.
- Lleva consigo la obligación de asumir la tutela o de formar parte del consejo de familia.
- Se le impone una obligación alimentaria.
- Determina cierto grado de incapacidad.
- Los efectos son ilimitados en línea recta al igual que para los consanguíneos (Art. 242 del Código Civil)
- Límites y duración del parentesco.



Los mismos autores explican que: “La sociedad es una integración de seres vivientes, como tal, sus componentes están sujetos a vivir por un lapso de tiempo, y luego perecen, no por la voluntad personal, sino por causas naturales de la vida, es en consecuencia que con su muerte se extingue la relación parental con quienes lo mantuvo, pero con la salvedad que persiste en algunos casos excepcionales.”

Como expusimos anteriormente la familia se encuentra en un constante cambio a través de generaciones, por ello no se puede pensar que son las mismas después de varias generaciones.

SUBCAPÍTULO V

2.1.5. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE.

2.1.5.1. DEFINICIÓN DEL PRINCIPIO DEL INTERÉS DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE

En la doctrina nacional, el autor (Chunga Lamonja, 1995) define al interés superior del niño como “el derecho a desarrollarse íntegramente dentro del seno de una familia, en un ambiente de felicidad, comprensión, amor y dentro de un Estado justo y sin discriminación y en paz”.

En la doctrina internacional, se define al interés superior del niño como “una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.” (Cillero Bruñol, 1998)

“El principio del interés superior del niño guarda una fuerte carga axiológica, en la medida en que se basa en la dignidad del ser humano, lo que se traduce en que justamente sea este principio la base de toda medida o política adoptada a favor de la infancia.” (Samón, 2010)

“El interés superior del niño está vinculado con necesidades psicológicas, educativas, sociales, jurídicas, medioambientales y de recursos del niño y para el niño.” (Lora , 2006)



A partir de éstas definiciones de diversos autores coinciden que el interés superior del niño tiene estrecha relación con el bienestar biopsicosocial del menor, por lo que es imprescindible que el niño menor debe desarrollarse en un ambiente de felicidad, comprensión, de seguridad y amor.

En el caso de las familias ensambladas donde los niños y adolescentes se encuentran en una situación de inseguridad y desamparo, es necesario que el estado a través de sus normas jurídicas regule la situación de los padres y de los hijos afines con el fin de garantizar el interés superior del niño, lo que implica, satisfacer integralmente sus derechos, asegurando su crecimiento bajo el amparo y responsabilidad de ambos padres ya sea biológico o afín, en un clima de cariño, afecto, seguridad moral y material que contribuyan a una vida digna y en armonía, en la que los niños y adolescentes vivan plenamente desplegando sus potencialidades al margen de la estructura familiar de la que son parte.

Queda bajo conocimiento que el principio del interés superior del niño ha sido reconocido tanto en instrumentos internacionales como nacionales como se describe a continuación:

2.1.5.2. INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO PERUANO.

Cuando se firmó y se ratificó la Convención Internacional de los Derechos del Niño, El Estado Peruano se comprometió a adoptar medidas a favor de los intereses de los niños y adolescentes. Es así que a través de nuestra Constitución Política, este principio universal se establece tácitamente, como un deber de protección a la familia.

Mediante el cual, el estado reconoce la protección al niño, niña y adolescente así como a la familia.

Asimismo en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, Ley N°27337 que prescribe: “en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y



Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad se considerará el principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.” (MIMP, 2000)

Es por ello que Estado mediante de sus instituciones, Gobiernos, Poderes de Estado, etc. al momento de adoptar medidas protectoras, restrictivas, limitantes, conceder derechos respecto al niño y adolescente, su actuación debe estar encaminada con el pensamiento de protección y garantía del cumplimiento de los derechos del menor ya que éstos son considerados como una población vulnerable, en este sentido, deberán analizar este principio proteccionista para cada caso en concreto.

Debemos preguntarnos ahora, ¿cuál es el interés superior que debe tener en consideración los Poderes del Estado, el Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y todos los miembros de la comunidad? Chunga Lamonja (1995), responde que bajo cualquier precepto se debe tener en consideración el desarrollo integral del niño y adolescente en el seno de una familia que reúna las tres características: amor, comprensión, felicidad.

En Junio de 2016, la nueva Ley N° 30466, que fija Parámetros y Garantías Procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, en el mismo se establece un triple concepto del interés superior del niño; así, en su artículo 2 define al Interés Superior del Niño como un derecho, un principio y una norma de procedimiento que le otorga prioridad en todas las medidas que lo afecten directa o indirectamente. Como su título indica, esta norma incorpora no sólo el triple concepto del Interés Superior del Niño sino también los parámetros y las garantías procesales para su consideración primordial en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos derechos de los niños y adolescentes.

Bajo esta premisa el hecho de que el Estado establezca normas protectoras de los hijos miembros de Familias Ensambladas, y así garantizar la protección de los derechos del menor, es fundamental para asegurar su crecimiento bajo el amparo y responsabilidad de sus padres biológicos y afines, en un clima de afecto, seguridad material y moral; en un ámbito de condiciones favorables en el que los niños y



adolescentes vivan plenamente desplegando sus potencialidades en el seno de una familia independientemente de la estructura que esta tenga.

2.1.5.3. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO EN LOS INSTRUMENTOS INTERNACIONALES.

Diferentes instrumentos normativos internacionales han regulado el Principio del Interés Superior del Niño, de los cuales algunos han incidido mayormente en nuestra normatividad.

2.1.5.3.1. LA DECLARACIÓN DE LOS DERECHOS DEL NIÑO DE 1959.

Esta normatividad es un antecedente de la Convención de los Derechos del Niño. En ella por primera vez se incorpora el concepto del “interés superior del niño”, así lo indica en su segundo principio: “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.” (Declaración de los Derechos del Niño, 1959)

En este instrumento, se plantea de manera amplia el tema de la protección al menor, en el que no se profundiza respecto de sus alcances y garantías, como si lo hará la Convención de los Derechos del Niño, que se explicará a continuación.

2.1.5.3.2. LA CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO.

Fue aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, entrando en vigencia tras su ratificación en el Perú el 2 de setiembre de 1990. En su preámbulo indica que la familia es el elemento básico de la sociedad y el elemento natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ámbito de felicidad, de amor y comprensión.



Este tratado desarrolla el concepto del interés superior del niño y lo configura como su principio rector, el cual debe interpretarse sistemáticamente con otros principios y derechos que incorpora.

Así establece en su artículo 3 inciso 1:

“En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.”
(Convención sobre los Derechos del Niño, 1990)

Este párrafo alude al alcance que debe tener la aplicación del interés superior del niño, que debe ser mayor, no sólo las entidades públicas deberán velar por la protección y el respeto de los intereses del menor, sino también las entidades privadas y la sociedad. Entonces frente a un conflicto de derechos, deberá primar el derecho del interés superior del niño sobre cualquier otro que afecte sus derechos fundamentales. De esta manera, los derechos de los niños serán considerados de manera primordial en todas las medidas y decisiones que los afecten susceptible a evaluación en cada contexto.

“El texto de la Convención cuando alude al interés superior del niño, lo ubica como una consideración primordial a la cual se atenderá, es decir, como un elemento fundamental, pero no único ni exclusivo” (Grosman, 1998)

En el Perú, la Convención está al mismo nivel que la Constitución Política del Perú, de acuerdo a la pirámide de Kelsen, y por ende deviene como principio constitucional, y es de obligatorio cumplimiento.

2.1.5.4. CARACTERÍSTICAS.

Respecto de las características de éste principio los autores Garcia Mendez & Beloff (1998) señalan que el Interés Superior del Niño es:

1. Es una garantía: ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos;



2. Es de una gran amplitud: ya que no sólo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres;
3. Es una norma de interpretación o de resolución de conflictos jurídicos;
4. Es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.

2.1.5.5. OBJETIVO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO

“La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, garantizando el disfrute pleno de sus derechos para que tengan la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad”. (Comité de los Derechos del Niño, 2013)

De lo cual interpretamos que los progenitores o quienes ejercen su tutela son los encargados de otorgarles a todos los niños, niñas y adolescentes un clima de tranquilidad, estabilidad e igualdad para asegurarles un desarrollo pleno, priorizando en todo momento su interés superior.

De acuerdo con la Dra. Grosman (1998) existen distintas posiciones sobre la manera en que interés del niño puede ser satisfecho. Unos pueden creer que su mejor interés es lograr fuertes lazos emocionales, y otros suponer que es contar con una adecuada formación espiritual o religiosa o prepararlo para ser un hombre productivo en la adultez. La evaluación del interés del niño, por consiguiente, dependerá de los valores que se consideran importantes en la tarea formativa: para unos, será relevante estimular los efectos, el amor al prójimo, la solidaridad, la responsabilidad; para otros la disciplina, la eficiencia o el orden.

2.1.5.6. EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y EL INTERÉS FAMILIAR.

Indica la Dra. Grosman (1998) que, partiendo del concepto de interés familiar existen diferentes posiciones que se señalan al respecto, unos comprenden que está referido a un interés del conjunto familiar, otros que están referidos a un interés particular de un miembro de la familia. La autora indica que el interés familiar



representa el interés de los componentes de la familia dentro de una totalidad, es decir el interés de cada uno de sus miembros dirigido al mejor funcionamiento de la familia tanto personal como patrimonial. El interés personal de cada uno de los integrantes del grupo familiar no se contrapone al interés del núcleo familiar, sino que estos intereses se conjugan dentro de una dinámica funcional.

Entonces, el interés del padre afín de asumir el ejercicio de la patria potestad no se contrapone al interés personal de sus integrantes, por lo contrario esta facultad ejercida por el padre afín garantizará el interés superior del niño en la medida que tanto el padre biológico como el padre afín, al estar en igualdad de condiciones y potestades brindarán al menor un clima familiar equilibrado para su desarrollo integral y realización personal y por ende el fortalecimiento del núcleo familiar ensamblado.

2.1.5.7. LAS NIÑAS, NIÑOS ADOLESCENTES Y SU ENTORNO FAMILIAR.

Se debe precisar que todo niño, niña y adolescente es un sujeto de derecho al que se le debe garantizar la protección y satisfacción de sus necesidades, en armonía con las del grupo familiar que se encuentre dentro de una familia nuclear clásica o que sea miembro de una familia extensa o ensamblada. (Sambrizzi, 2008)

Es por ello que las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia, con la finalidad de lograr un desarrollo integral en primacía de la protección del interés superior del niño. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a tener una familia y, por ende, a identificarse como miembro de ella ante su sociedad y el Estado.

Conforme lo establece la ley, es deber de los padres cuidar y velar por el bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a su familia, por lo que la relación de estos con su entorno familiar dependerá de cómo los progenitores determinan el ambiente en el cuál estos se desarrollarán con justicia, amor e igualdad.

2.1.5.8. LA FIGURA DEL NIÑO EN EL PROCESO DE FORMACIÓN DE LA UNIDAD FAMILIAR.

En la formación de la familia ensamblada la figura del niño, particularmente cuando se trata de un nuevo vínculo de la madre, tiene una importancia decisiva. El trato del hombre que será su esposo o compañero con sus hijos de una unión anterior juega un papel relevante en su decisión de constituir una nueva familia. El desacuerdo grave y la ausencia de una buena comunicación constituyen un motivo relevante para que la progenitora desista de iniciar una convivencia conyugal. Esto significa que implícitamente tiene presente el principio del “interés del niño” (Grosman & Martinez, 2000)

SUBTÍTULO VI

2.1.6. OPINIONES DE ESPECIALISTAS EN MATERIA CIVIL

2.1.6.1. OPINIONES SOBRE LA PROBLEMÁTICA DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS

“La problemática surge en la falta de regulación expresa en el Código Civil, sobre los derechos que surgen en una Familia Ensamblada, pues resultado de esta falta de regulación es el desconocimiento de la sociedad para poder hacer prevalecer sus derechos y responder frente a sus obligaciones en estas familias llamadas ensambladas.” (Mendoza Delgado, 2018)

“Considero que el problema que atraviesan estas familias se da por la falta de regulación en cuanto a sus derechos y obligaciones y es evidente que deja en indefensión a los hijos a fin con su padre a fin y viceversa, pues esta falta de regulación tiene un doble sentido negativo, ya que el hijo a fin nunca será responsable por el padre aún cuando este lo requiera por alguna deficiencia física o cuidado del mismo en su vejez” (Álvarez López, 2018)

“Debemos tener presente la literatura infantil, en la que la imagen del padrastro y madrastra es satanizado frente al hijastro, y la referencia al trato diferenciado entre hijos biológicos e hijos afines, toda esa situación debe ser cambiada, hacia el principio de trato igual de hijos. A la visión de muchas personas, la familia ensamblada no viene a ser una situación natural, así mismo precisar que en nuestra legislación civil la figura de familia ensamblada no está tratada, habría que decir que lo único que hace referencia el Código Civil, es el parentesco, que establece



solamente una prohibición de hijo y padre afín matrimonial, entonces existe un vacío legal, lo cual no permite la consolidación de toda la unidad familiar” (Plácido Vilcachagua, 2010)

“El problema existe dentro de esta familia, respecto de la dinámica familiar, porque tanto el padre y la madre que comparten el hogar con hijos a fines, siempre es difícil adecuarse a una nueva forma de vida, en la parte económica, educación. Y mucho más en los casos donde los hijos son mayores, donde les resulta dificultoso adecuarse al ingreso de una nueva persona a su familia.” (Jayo Silva, 2018)

La conformación de esta nueva estructura familiar, trae consigo conflictos respecto a los miembros y su interrelación, lo cual ha sido evidente a través del tiempo, lo cual se conjunta con un problema por la falta de normativas que regulen estas relaciones, creando bajo ambos aspectos una “inseguridad jurídica” que no permite el natural y funcional desarrollo de esta familia ensamblada” (Roldán Abarca, 2018)

A partir de las opiniones realizadas podemos inferir la idea de que los autores reconocen una problemática, que se basa primordialmente en dos aspectos, uno respecto a la parte interna de la familia, es decir las relaciones de los miembros y otro respecto de la parte formal legal que deriva en el indefinición de derechos y obligaciones que surgen de esta conformación y en qué medida deben ser exigidos.

2.1.6.2. OPINIONES RESPECTO A LA PROTECCIÓN DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA Y EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

“El código civil peruano, no tiene regulación alguna sobre la familia ensamblada, solo protege a la familia que proviene del matrimonio y concubinato, es decir solo 2 tipos de familia, en cambio la Constitución de 1993, a decir del tribunal constitucional, a través de varios casos como Leny de la Cruz, Shols Perez, en las interpretaciones que realizó del artículo 4, sí protege todo tipo de estructura familiar, no explícitamente sino implícitamente a través de una interpretación” (Mendoza Delgado, 2018)

“La Constitución Política protege a todo tipo de familia, es importante distinguir la unión y matrimonio respecto a la familia, sin embargo la constitución al decir que



la familia es el fin supremo de la sociedad, está protegiendo, no interesa como este constituida la familia, interesa que se le da seguridad jurídica y social, seguridad dentro de la comunidad. Si dice que protege de la familia se hace una interpretación extensiva. El código civil protege a la familia por jerarquía de norma, pues la constitución está por encima del Código Civil.” (Jayo Silva, 2018)

“La constitución establece una protección a la familia de forma amplia, siendo que los procesos relevantes a este aspecto deben ser un trabajo interpretación e integración de la norma, para poder resolver los diversos casos, no obstante es evidente que los jueces en su mayoría omiten interpretar la norma, al momento de resolver ciertos casos cuando existe un vacío legal, o no existe norma que regule ciertos aspectos, lo que produce que los procesos al no poder ser resueltos se eleven a instancias de jerarquía superior, incluso hasta el TC” (Tacuri Chavez, 2018)

Los autores definen que la Constitución Política y el Código Civil peruano amparan y protegen a la familia, esta protección queda exenta de interpretación, en este caso extensiva para que pueda ser integrada la Familia Ensamblada en esa protección, considerando lo que indica la Dra. Tacuri Chavez (2018), jueza del cuarto Juzgado de Familia de Cusco, que la mayoría de jueces omiten interpretar la norma y se limitan a resolver respecto a la normativa estipulada taxativamente, por lo que al no resolver los casos éstos se deben elevar a instancias superiores, lo que consideramos genera una traba en la celeridad y economía procesal.

Para que la sociedad al momento de recurrir al órgano jurisdiccional, se sienta garantizada jurídicamente, es que vemos la necesidad de que exista una normativa tácita respecto a las Familias Ensambladas, por haberse dado casos como son Shols Pérez, de la Cruz, Cayturo, que han legado al TC.

2.1.6.3. OPINIONES SOBRE LA NECESIDAD DE INCORPORAR LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS

“Considero que es necesario que se regule, porque la ventaja de regular una familia ensamblada, en primer lugar es que esos derechos y deberes estarían establecidas de manera expresa en la norma, dando facilidad a que los integrantes alcancen su derecho a protegerse, hay un desamparo, es más ni siquiera se los reconoce como unidades familiares, en la cotidianidad la sociedad, no considera que

existan familias ensambladas, en la mente de la gente sigue la figura de la familia nuclear la clásica, donde hay un pater familias, monarca doméstico, complementado por los hijos, el rol de la madre como ama de casa, entonces esta nueva estructura familiar no está enraizado en la mente de la sociedad, ni siquiera de abogados. Entonces, la regulación ayudaría a que se reconozca, y estén regulados de manera expresa los derechos y deberes que existen en este tipo de familias con reglas claras, sería un avance importante como lo han hecho otros países, como Argentina al igual que México.” (Mendoza Delgado, 2018)

“Al transcurrir el tiempo la norma tendrá que perfeccionarse y en algún momento la familia ensamblada y otras instituciones familiares tendrán que ingresar a la norma, por encontrarse en situación de vulnerabilidad, así como indica la Constitución que protege al niño y a la mujer en estado de abandono, porque las familias ensambladas son minorías y al ser minorías necesitan siempre una regulación especial.” (Jayo Silva, 2018)

“Regular de forma necesaria la institución de Familia Ensamblada, sería un gran avance legislativo y social, sobre todo por la naturaleza actual de la familia y las distintas formas familiares que han surgido, ésta desregulación vulnera muchas veces la protección que se debe dar a los miembros de ésta familia, los hijos afines o consanguíneos, se encuentran en una incertidumbre respecto de esta nueva conformación y los derechos y deberes que de ellos surgen.” (Roldán Abarca, 2018)

2.1.6.4. SOBRE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES SURGIDOS Y CONSIDERACIONES DE LA CONFORMACIÓN DE FAMILIAS ENSAMBLADAS

“Hay algunas consideraciones para entender que estamos frente a una nueva identidad familiar, que encaja entonces evidentemente en el tipo de familia, el dato de la convivencia y la permanencia en el hogar, es la que hará surgir en el tiempo, el afecto y la identificación, para que exista una igualdad de trato, tanto de los hijos biológicos y afines, en este contexto el padre afin debe cumplir con funciones de la autoridad familiar, surge la idea de una coparentalidad psicológica social, debemos precisar que el derecho debe conducir las conductas hacia un fin claro, se tiene que partir entonces por reconocer al padre o madre afin, una autoridad parental, bajo el



entendimiento de que ellos asumen por la crianza, una parentalidad psicológica y social, es decir a una patria potestad, tan similar al que tiene un padre biológicos, algunas legislaciones, en lo que se refiere al tema de alimentos, recurren al principio de subsidiariedad, en la realidad el padre afin debe asumir el compromiso que espontáneamente viene haciendo, y que el derecho debe reconocerlo dentro de la misma magnitud” (Plácido Vilcachagua, 2010)

“Para reconocer legislativamente, estas familias deben tener ciertas características como que, tiene que ser duradero, publicidad, estable en el tiempo, deben comportarse como familia, sus relaciones debe ser notorias, no una relación pasajera clandestina, éstas familias puede provenir de matrimonio o de una unión de hecho, la falta de regulación genera una especie de inseguridad jurídica para los integrantes de la familia, el desconocer qué derecho y deberes deberían tener, Argentina y Suiza, dicen que el padre aún puede dar alimentos de manera supletoria, no de manera principal, bajo ciertas condiciones, que el padre biológico haya fallecido, o que esté en estado de quiebra o que tenga incapacidad, o haya perdido la patria potestad, en esas condiciones de manera supletoria el padrastro podría prestar alimentos, esos hecho faltan regular, o el asunto de la herencia, las familias ensambladas han desarrollado el modelo de familia, la dinámica familiar, pero por cuestión formal no acceden a derechos, entonces el hecho que se regule, va permitir corregir esos vacíos legales.” (Mendoza Delgado, 2018)

Ambos autores señalan que la familia ensamblada, para ser regulada, requiere cumplir de ciertas características, duradero, público de relación notoria, convivencia, permanencia y estabilidad en el tiempo, señalan la viabilidad de regular ya que se ha dado en legislaciones de otros países, donde reconocen ciertos derechos y deberes, alimentos por ejemplo de manera supletoria, siempre y cuando el otro padre biológico esté fallecido, en quiebra, en incapacidad, etc., ambos de igual forma reconocen la necesaria regulación, de modo se corrijan los vacíos legales.



CAPÍTULO III

3. RESULTADOS Y ANÁLISIS DE LOS HALLAZGOS

3.1. RESULTADOS DEL ESTUDIO

3.1.1. JURISPRUDENCIA TRIBUNAL CONSTITUCIONAL,

CASO 1:

EXPEDIENTE: 09332-2006-PA/TC

DEMANDA: RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL

DEMANDANTE: REYNALDO ARMANDO SHOLS PÉREZ

MAGISTRADOS: LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ

Tabla N°2

ASPECTOS A EVALUAR	
HECHOS	<p>Con fecha 23 de setiembre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Centro Naval del Perú, solicitando que se le otorgue a su hijastra, Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso, el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por cuanto constituye una actitud discriminatoria y de vejación hacia el actor en su condición de socio, afectándose con ello su derecho a la igualdad.</p> <p>Manifiesta que durante los últimos años la emplezada otorgó, sin ningún inconveniente, el carné familiar a los hijastros considerándolos</p>



como hijos, sin embargo mediante un proceso de recarnetización, que comprende a los socios y a sus familiares, se efectuó la entrega de los mismos solamente al titular, esposa e hija; denegándose la entrega de este a su hijastra, no siendo considerada como hija del socio.

La emplazada contesta la demanda argumentando que en estricto cumplimiento del Acuerdo N.º 05-02 de la sesión del Comité Directivo del Centro Naval del Perú, de fecha 13 de junio de 2002, se aprobó otorgar el pase de invitado especial válido por un año, renovable hasta los 25 años, a los hijastros de los socios, y que en consecuencia, no se puede otorgar a la hijastra del demandante un carné de hija del socio, por no tener esta calidad, de acuerdo a lo expuesto en el Código Civil y las Normas Estatutarias.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú en su artículo 23 no regula la situación de los hijastros, en consecuencia, no existe discriminación alguna porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que es la referida hijastra quien se encuentra afectada



	<p>con la negativa del demandado de otorgar el carné familiar, por lo que para su representación legal se deberán considerar las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela; que siendo ello así, se aprecia que el recurrente no es padre ni representante legal de la menor, y que alegar que está a cargo de su hijastra, no implica la acreditación de su legitimidad para obrar.</p>
<p>SOBRE EL OBJETO DE LA DEMANDA</p>	<p>En la demanda se ha argumentado que, el hecho de que la Administración se niegue a otorgar carné familiar a la hijastra del actor, contraviene el derecho a la igualdad, ya que a otros miembros de la asociación se ha entregado el carné familiar a sus hijastros, reconociéndoles en el fondo los mismos derechos que a un hijo.</p> <p>Se plantea cuestiones relevantes como son “los límites de la organización” de asociaciones recreativas, frente a la problemática de la existencia de Familias Ensambladas, a fin de dilucidar la presente, se tendrá que superar el vacío en la legislación nacional sobre la materia.</p>
<p>LA FAMILIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Art. 4° de Constitución Política, reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad, el Estado y la comunidad deben protegerla. - Art. 16° de la DUDH, establece que los hombres y las mujeres, tienen derecho sin restricción alguna a casarse y fundar una familia, agregando que ésta es un elemento natural y fundamental de la sociedad por



	<p>lo que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Art. 23° del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, establece que la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad, debiendo ser protegida de las lesivas injerencias del Estado y la sociedad. - Art. 17° del CADH, que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumpla con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.
<p>SOBRES LA FAMILIA EN EL NUEVO CONTEXTO SOCIAL</p>	<p>La acepción común del término “familia” se reconoce como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo, lo cual pretendía englobar solamente a la familia nuclear, así dese una perspectiva jurídica tradicional, la familia está conformada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco.</p> <p>Desde una perspectiva constitucional, la familia al ser un instituto natural se encuentra a merced de los nuevos contextos sociales (inclusión social y laboral de la mujer, regulación del divorcio y su incidencia, grandes migraciones hacia ciudades, otros) han significado un cambio</p>



	<p>en la estructura familiar tradicional nuclear, como consecuencia se han generado familias como son las surgidas de uniones de hecho, monoparentales o las que en doctrina se han denominado “Familias Reconstituidas”.</p>
<p>SOBRE LA FAMILIA RECONSTITUIDA</p>	<p>En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el <i>nomen iuris</i> de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”.</p> <p>Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.</p> <p>Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone. Por ejemplo, del artículo 237° del</p>



Código Civil, se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242° del CC). Es de indicar que **la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional.**

No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que **el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales**, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. **No reconocer ello traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.**

Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de **habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento**. Es decir, tiene que reconocerse una **identidad familiar autónoma**, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se



encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.

Tomando en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo del **artículo 6° de la Constitución, que establece la igualdad de deberes y derechos de todos los hijos**, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres o la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en cualquier otro documento de identidad. Surge frente a ello la interrogante de si, bajo las características previamente anotadas, es factible diferenciar entre hijastro e hijos.

Este Tribunal estima que en contextos en donde el **hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia**. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar –divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que **realizar**



	<p>una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.</p>
<p>SOBRE EL ANÁLISIS DEL CASO EN CONCRETO (TC)</p>	<p>Debe tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (supra 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.</p> <p>En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.</p> <p>De autos se aprecia el Acta de Matrimonio de fecha 3 de setiembre de 1999, por medio del cual</p>



	<p>se acredita la unión matrimonial entre el recurrente, don Reynaldo Armando Shols Pérez, y doña María Yolanda Moscoso García. Tal es el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, por lo que se ha originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y la hija de la cónyuge fruto del anterior compromiso matrimonial.</p> <p>A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia –más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen–, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria. Así, de los actuados se infiere que existe una relación estable, pública y de reconocimiento, que determina el reconocimiento de este núcleo familiar, al que evidentemente pertenece la hijastra. En tal sentido, si bien la Asociación argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en la normativa interna de la Asociación, emitida en virtud de la facultad de auto organizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.</p>
SOBRE LA RESOLUCIÓN	Declara FUNDADA la demanda, debiendo reponerse las cosas al estado anterior a la afectación producida por la Asociación. Por consiguiente, ordena a la demandada que no realice distinción alguna entre el trato que



	reciben los hijos del demandante y su hijastra.
--	--

Elaboración: Propia

Caso N° 1

Análisis Crítico:

- Advertimos en este caso que el Tribunal Constitucional resuelve fundada la demanda, ordenando que la demandada no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra, bajo los siguientes criterios: primero afirman que la familia está expuesta a diferentes cambios sociales y legales, que modifican su estructura familiar dando lugar a nuevas formas de familias como la familia ensamblada, en el que reconocen diferentes problemas como la dinámica que existe entre los integrantes de esta así como los derechos y deberes que se corresponden, y que esta problemática **no ha sido desarrollado por el ordenamiento jurídico**. Es de modo tal que se hace un trabajo de interpretación de la norma para poder atender a esa problemática, siendo que a partir del artículo 4° de la Constitución Política del Perú, reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad, siendo que el estado y la comunidad deben protegerla, de esta manera se realiza una interpretación extensiva de la familia y así de toda manifestación familiar sin distinción, también el Tribunal Constitucional menciona que el Art. 16° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que los hombres y las mujeres, tienen derecho sin restricción alguna a casarse y fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad por lo que tendría derecho a la protección de la sociedad y del estado, es así que podemos decir que el conformar una familia es de libre voluntad y solo basta la unión de un hombre y una mujer sin ninguna restricción y que la misma es pasible de ser protegida por la sociedad, y como bien sabemos en una sociedad que se rige por normas para una convivencia ordenada, es que la protección de la familia se basa también en la regulación de esta mediante preceptos normativos, entonces la familia se protege mediante una regulación normativa, para que a esta se le atribuya derechos y obligaciones. El Tribunal Constitucional prosigue con el Art 23° del Pacto Interamericano de Derechos



Civiles y Políticos, el cual establece que la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad, debiendo ser protegida de las lesivas injerencias del Estado y la Sociedad, en este extremo se advierte que la familia al ser un elemento fundamental y natural de la sociedad debe estar protegido ante cualquier intervención perjudicial por parte del estado o la sociedad, en este sentido vemos que el Ordenamiento Jurídico Peruano al no integrar a la familia ensamblada en el código civil se produce una omisión de atención a las pretensiones legales de reconocimiento de estas familias llamadas ensambladas, este estaría interviniendo perjudicialmente a la existencia de esta manifestación familiar.

- Por último el Tribunal Constitucional hace mención al Art 17° del CADH, que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumpla con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia, en este caso se entiende que la el derecho a fundar una familia se ejerce a base de los preceptos legales internos de una estado, siendo que el Art 4 de nuestra Constitución establece el reconocimiento y protección de la familia en sentido amplio.
- Ahora bien, en el caso concreto vemos a un padre afin que pide que se le reconozca los mismo derechos que un a un hijo biológico a su hija afin, y de forma que también se debe tomar en cuenta que el Código Civil en cierta forma, establece una relación jurídica entre estas personas, puesto que en el Art.237° del Código Civil, se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí. Conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial.
- Queda también establecido que el hijastro no ha sido tratado por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional, no obstante debemos indicar que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, al cual se le debía conceder eventuales derechos y deberes, no obstante vemos que la falta del ejercicio de la patria potestad ejercida por el padre a fin afectaría a la identidad de esta nueva institución familiar respecto a la protección de la familia como instituto jurídico constitucionalmente protegido.



- Es por ello que el Tribunal Constitucional trata la relación existente entre el padre y el hijo afín de manera que exista características como una familia que tiene que habitar y compartir vida de familia de forma estable, pública y reconocida, formando una identidad familiar autónoma. Estos supuestos ayuda para que las familias ensambladas se desarrollen con mayor estabilidad y solidez, coadyuvando para que ante situaciones en las que el padre afín tuviera que asumir la patria potestad, sus acciones tengan un respaldo que surge de la convivencia y de los lazos que nacen de ella.

CASO 2:

EXPEDIENTE: 04493-2008-PA/TC
 DEMANDA: RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL
 DEMANDANTE: LENY DE LA CRUZ FLORES
 MAGISTRADOS: MESÍA RAMIREZ
 BEAUMONT CALLIRGOS
 ETO CRUZ
 VERGARA GOTELLI
 LANDA ARROYO
 CALLE HAYEN
 ÁLVAREZ MIRANDA

TABLA N°3

ASPECTOS A EVALUAR	
HECHOS	Con fecha 8 de mayo de 2007 la demandante interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, que emitió la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Mediante esta sentencia se determinó



fijar una pensión de alimentos en favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante, ascendente al 20 por ciento de la remuneración de éste.

Alega la demandante que tal sentencia vulnera sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. Así, expresa que el juez asumió que Jaime Walter Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su conviviente y los 3 menores hijos de ésta, los que tiene a su cargo y protección. Sin embargo, aduce que esté no presentó declaración judicial que acreditara la convivencia y que los hijos de su supuesta conviviente vienen percibiendo una pensión por orfandad y la conviviente percibe una remuneración mensual.

Jaime Walter Alvarado Ramírez contesta la demanda alegando que el Juez del Juzgado de Familia valoró debidamente los medios probatorios consistentes en la declaración jurada de convivencia y de los deberes familiares que su actual situación le irroga. En tal sentido, alega que no es apropiado distinguirse entre hijos legítimos y entenados (sic).

La Segunda Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 25 de enero de 2008 declaró improcedente la demanda de amparo



	<p>considerando que de conformidad con el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones pueden ser los procesos de reducción, aumento o exoneración de alimentos y de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y no el proceso de amparo, que vería desnaturalizado su carácter de urgencia, extraordinario, residual y sumario.</p> <p>La Sala revisora confirma la apelada estimando que la pensión se redujo en virtud de la carga familiar que asume, esto es, su conviviente y los hijos de ésta, por lo que se trata de una reducción prudencial fijada dentro del marco de la equidad establecido en el artículo 481 del Código Civil. Adicionalmente expresa que la demandante tiene expedito su derecho para recurrir a la vía ordinaria igualmente satisfactoria para la protección de sus intereses y solo después de agotada podrá interponer una demanda de amparo.</p>
<p>SOBRE LOS FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA</p>	<p>La sentencia de primer grado del proceso de alimentos, de fecha 26 de diciembre de 2006, emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado Tarapoto, declaró fundada en parte, la demanda de alimentos. En ella se ordena que el demandado en el proceso civil, Jaime Walter Alvarado Ramírez, acuda a favor de su menor hija con una pensión alimenticia del 30 por ciento del haber mensual que percibe. En tal sentencia se consideró que el demandado no tenía otro deber familiar adicional más que los</p>

	<p>personales y que si bien contaba con un hogar constituido con Luz Mariana López Rodríguez, “la convivencia no tiene carácter de carga familiar, ya que los hijos se encuentran en primer orden de prioridades.” Por su parte, la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, que resolvió las apelaciones interpuestas por las partes, revocó el extremo que fija el porcentaje de la pensión de la menor y la fijó en 20 por ciento de la remuneración del demandado. El razonamiento central por el que varió dicho porcentaje se sustentó en que se había verificado que el demandado tenía otros deberes familiares, que serían su conviviente y los 3 hijos de ésta, los que estarían bajo su cargo y protección.</p>
<p>OBJETO DE LA DEMANDA DE AMPARO</p>	<p>Dejar sin efecto la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de San Martín – Tarapoto, de fecha 2 de abril de 2007 en virtud de haberse vulnerado su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.</p> <p>La demandante arguye lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none">• El medio probatorio cual cuál se acreditó la convivencia del demandado con su actual pareja no es idóneo, puesto que no existe resolución judicial que acredite la misma.• El Juez Ordinario no valoró que el demandado presentó medios probatorios, que fueron determinantes para la decisión cuestionada, puesto que ya en segunda instancia argumentó los deberes alimentarios con los menores hijos de su



	<p>conviviente recién con la apelación, contraviniendo al Art. 599 del CPC, que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no procede el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia.</p> <ul style="list-style-type: none">• Alega que el demandante percibe una remuneración mensual y que los menores hijos de su conviviente perciben una pensión por orfandad.
<p>EL MODELO DE FAMILIA EN LA CONSTITUCION DE 1993</p>	<p>A inicios del siglo XX se otorgó a la Familia un lugar en las normas fundamentales, donde se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia, se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear donde el varón era “cabeza de familia”, mientras el rol de la mujer destinado al cuidado del hogar y los hijos.</p> <p>De una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, filiación y parentesco”. En las últimas décadas del siglo XX se distinguió los conceptos de familia y matrimonio, estableciendo que el matrimonio no era la única manera de generar familia.</p> <p>La familia se encuentra a merced de los nuevos contextos sociales tales como la inclusión social y laboral de la mujer, regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear. En la</p>



	<p>figura pater familias, como consecuencia se han generado familias de hecho, monoparentales y familias reconstituidas. Al respecto no debe deducirse que la familia se encuentre en una etapa de descomposición, si no de crisis de transformación, se trata de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos, históricos y morales de la mayoría de la población.</p> <p>Debe tomarse en cuenta que los acelerados cambios sociales pueden generar una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico. Por lo que frente a los conflictos que versen sobre las nuevas estructuras familiares, los jueces tendrán que aplicar los principios constitucionales a fin de resolverlos, interpretando la legislación en función de la realidad para brindar la paz social que es tarea prevalente del derecho.</p>
<p>DE LA UNIÓN DE HECHO Y EL DEBER FAMILIAR</p>	<p>La convivencia en una unión de hecho implica “Una carga Familiar”, tal denominación utilizada en la sentencia impugnada resulta ser cuestionable, ya que implica una objetivización de los individuos a los cuales se destina el contenido de la obligación alimentaria; las personas beneficiadas con dicha tutela y alimentos no son, ni pueden ser consideradas “cargas”, es por ello que una denominación acorde con la constitución de esta institución es “deber familiar”, guardando una dimensión ética jurídica.</p>



	<p>En la sentencia cuestionada se estima que entre los convivientes existe un deber familiar, preguntándonos si efectivamente existe tal deber entre los convivientes; el Art 326 del C.C, no desprende ello o al menos no expresamente, sin embargo este tribunal constitucional ha establecido que la unión de hecho es una comunidad que persigue fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre el futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen en las parejas por lo que comparten su vida en un “aparente matrimonio”. Existe también ciertas obligaciones no patrimoniales, Ej. La configuración de esta union genera un deber de fidelidad entre quienes “la conforman” (STC 06572-2006.PA, 21 y 23), originando una interdependencia entre los convivientes.</p> <p>Los jueces deben motivar de forma tal que los litigantes puedan observar la line argumentativa utilizada demostrando razones fácticas y jurídicas que sustenten el fallo.</p>
<p>FAMILIAS RECONSTITUIDAS (ENSAMBLADAS)</p>	<p>En la sentencia 0933-2006-PA/TC, se desarrolló aspectos relativos a la familia reconstituida describiéndola con la estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de una relación previa (fund. 8). Para que se pueda hacer referencia a hijos a fines o padres a fines, deben cumplirse algunos supuestos de hecho como es el habitar, compartir vida en familia</p>



	<p>con estabilidad, publicidad y reconocimiento.</p> <p>Reconociendo una identidad familiar autónomo (fund. 12).</p> <p>En nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de familias, no se ha determinado si debe existir o no obligaciones y derechos entre los miembros, es por ello que el caso fue resuelto sobre la base de interpretación de principios constitucionales, ya que a partir de estos pueden inferirse reglas para dilucidar el conflicto intersubjetivo de relevancia jurídica constitucional.</p> <p>La diferenciación realizada por un club privado entre la hija biológica y la hija a fin del demandante no era razonable, configurándose en un acto arbitrario que lesionaba el derecho de los padres a fundar una familia este tribunal no expreso en ninguna parte de tal sentencia, que los hijos afines y biológicos gozaban de los mismos derechos y obligaciones, tan solo se resolvió que la diferenciación no resultaba constitucionalmente aceptable y afectaba la identidad familiar del demandante.</p> <p>Existe un vacío legal que no ha sido llenado por la legislación como recayendo la responsabilidad sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional, sino la ordinaria especializada en familia. Queda por determinarse si es que ¿tienen los padres sociales obligaciones alimentarias para los hijos afines?</p> <p>Siendo que la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas es factible recurrir a la doctrina o el derecho comparado a fin de orientar</p>
--	--



	<p>la decisión de la entidad jurisdiccional. Se tiene lo expuesto por cierta doctrina comparada que a partir de los derechos y deberes no patrimoniales existentes en el matrimonio (asistencia recíproca), los padres afines puedan compartir las responsabilidad frente a los hijos de su pareja nacidos en un matrimonio anterior (Ferrando 2007), así mismo el Art 278 del Código Civil Suizo indica que cada conyugue debe cumplir recíprocamente con el deber alimentario del niño nacido antes del matrimonio, de manera razonable. Si bien este ejemplo se circunscribe la figura al conyugue y no al conviviente, es de recordarse que estas referencias son orientaciones a partir de las cuales el juez puede, en concordancia con los principios constitucionales nacionales, definir algún tipo de regla.</p> <p>Sea la opción por la cual se incline la relación a fin o social no implica de algún modo que los padres biológicos puedan dejar de cumplir con sus deberes de alimentación o signifique la pérdida de la patria potestad de estos (STC 09332-2006-PA/TC, Fund 12)</p>
<p>SOBRE EL ANALISIS DEL CASO EN CONCRETO</p>	<ul style="list-style-type: none"> • La sentencia cuestionada fundamenta la reducción de la pena alimentaria respecto de la sentencia de primer grado en virtud del deber familiar del demandado por mantener una relación de convivencia. Para dar acreditada la unión de hecho le ha bastado al Juez del Juzgado de Familia de Tarapoto, apreciar una declaración jurada del demandado y un certificado de supervivencia



	<p>de su conviviente emitida por la PNP. Si bien es factible ofrecer otros medios probatorios además de la declaración judicial de convivencia a fin de declarar tal estado, no implica que con tan solo una declaración notarial suscrita por uno de los supuestos convivientes y un certificado de supervivencia, que por su propia naturaleza, no menciona el tiempo que viene domiciliando en determinado lugar, se acredite suficientemente la convivencia alegada.</p> <ul style="list-style-type: none">• La premisa fáctica sobre el cual el Juzgado de Familia elabora su argumentación no está debidamente motivada, ya que no basta la documentación para acreditar la unión de hecho durante más de dos años. Por tal la ausencia de una explicación coherente es suficiente para determinar que la sentencia no es constitucionalmente legítima.• Para la sentencia emitida por el juez de paz letrado la unión de hecho no genera un deber familiar, en cambio la sentencia de segundo grado cuestionada en el presente amparo considera lo contrario sin sustento factico y normativo de tal decisión.• No se sustenta en fundamento alguno porque la unión de hecho implica un deber familiar, da por entendido que ello es así y en consecuencia se reduce el monto que por alimentos recibirá la hija biológica. <p>Aun cuando la legislación no establece regulación expresa sobre la materia, obliga</p>
--	--



	<p>al juez a motivar de manera las prolijea y cuidadosa su decisión; la magra alimentación desarrollada hace parecer lo no argumentado como algo evidente vulnerando el derecho a la debida motivación.</p> <ul style="list-style-type: none">• Se debe analizar ahora si en la sentencia cuestionada se motivó adecuadamente que los hijos de la conviviente del demandado le generaban a esté una obligación de carácter familiar; este fue uno de los argumentos para reducir el monto destinado a la hija biológica.• ¿Tienen los integrante de la unión de hecho obligaciones alimentarias para con los hijos afines? Si se determina que existe tal obligación el demandado en el proceso de alimentos tendría el deber de mantener no solo al hijo biológico, sino también a los hijos de su conviviente, es decir sus hijos sociales o afines, si se considera que no existe mandato legal y la obligación de alimentos es aplicable solo a los hijos biológicos, el razonamiento del fallo tendría q haber sido diferente; s no existe tal obligación no existe deber familiar estando el demandado únicamente vinculado a cumplir con la alimentación de su hijo biológico, desde esta perscpectiva nada impide que el demando pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos a fines, pero esta seria manifestaciones de solidaridad, valor constitucional en el estado social del derecho.
--	---



	<ul style="list-style-type: none">• El juez opto por considerar que los supuestos hijos afines del demandado generaban una obligación familiar sin fundamentar la argumentación, sin exponer adecuadamente los postulados facticos y normativos o el desarrollo lógico de su juicio, se ha afirmado que los hijos afines constituyen un deber familiar sin motivar su decisión afectándose el derecho a la debida motivación de las resoluciones.• El Art 599 del CPC establece en “proceso sumarísimo de alimentos no será procedente el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia”, precisamente sobre la base de medios probatorios presentados en segunda instancia es que el Juez reduce el porcentaje de la pensión de alimentos de la hija biológica del demandado (Certificados de supervivencia de la conviviente y sus hijos).• Siendo la finalidad del proceso resolver un conflicto o eliminar la incertidumbre, el juez puede adecuar las formalidades del proceso a favor de los fines del proceso, exponiendo las razones que lo inclinan a desarrollar ello, ponderando los bienes constitucionales que se encuentran en juego.• En conclusión: El Juzgado de Familia de Tarapoto no cumplió con motivar adecuadamente la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, especialmente la falta de motivación al considerar que la conviviente y
--	---



	<p>los hijos de esta constituyen un deber familiar para el demandado; si bien desde el 7 de mayo de 2010 el demandado ha contraído matrimonio con Luz Marina López Rodríguez, al expedirse la sentencia ello no era así, por lo que la actual situación civil no implica una subsanación de la falta de motivación de tal sentencia, el demandado no estaba casado y tampoco pudo acreditar una situación de unión de hecho</p>
<p>EN CUANTO A LA PARTE RESOLUTIVA</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Declarar fundada la demanda de amparo, y por consiguiente: • Declarar nula la resolución N° 12, de fecha 2 de abril de 2007, emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, en el Expediente 2007-2010 y nullos los actos realizados con posterioridad emanados o conexos a la resolución que se invalida, debiendo emitirse nueva decisión conforme a las consideraciones precedentes.

Elaboración: Propia

Caso N° 2

Análisis Crítico:

- En fecha 8 de mayo de 2007, se interpone demanda de Amparo constitucional, por Leny de la Cruz flores alegando que se le vulnera su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva y el debido proceso. Demanda en contra del procurador público a cargo de los asuntos judiciales del poder judicial, el presidente de la corte superior de justicia del distrito judicial de San Martín y el juez provisional del juzgado especializado en familia de Tarapoto - San Martín. Ante Sentencia de fecha 2 de abril del 2007, sentencia donde se una pensión de alimentos en favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez



ascendente al 20% de la remuneración de este, en los extremos de la sentencia emitida en San Martín, se alega que Jaime Walter Alvarado Ramírez contaba con responsabilidades alimentarias a sus tres menores hijos afines, hijos de la conviviente, es por motivo de esto el juzgado reduce la pensión alimentaria a la hija de Walter y Lidia, dónde la demandante declara que la resolución emitida por el juzgado de Tarapoto, ha vulnerado el derecho a la tutela procesal efectiva y al debido proceso, puesto que no existe medio probatorio que acredite la convivencia del demandado con su actual pareja siendo que este no es idóneo, ya que no existe resolución judicial que acredite la misma, y que la convivencia se presentó en segunda instancia, además que hijos de la conviviente perciben una pensión por orfandad.

- En el extremo de la resolución por el tribunal constitucional donde hace mención a la familia con respecto al presente caso trata sobre el modelo de familia en la Constitución de 1993, comentando que en el siglo XX, se otorgó a la familia un lugar en las normas fundamentales donde sólo se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia siendo un modelo tradicional y nuclear, donde el varón era cabeza de familia y la mujer y destinada al cuidado del hogar y los hijos, siendo que desde una perspectiva jurídica tradicional la familia está formada por vínculos jurídicos familiares que hayan origen en el matrimonio, filiación y parentesco, ya en las últimas décadas del siglo XX, es que se establece que el matrimonio no es la única manera de generar familia y que la familia se encuentra a nuevos contextos sociales siendo que en los últimos años el alto grado de divorcios y la inclusión laboral de la mujer ha modificado la familia.
- El tribunal constitucional reconoce que existe una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico, donde los jueces tendrán que aplicar los principios constitucionales para resolverlos, haciendo una interpretación de la legislación en función de la realidad y es por ello que se afirma el tribunal constitucional conoce el vacío legal y que esté sólo podrá solucionarse mediante interpretación de la constitución que establece la protección de la familia en sentido amplio.
- El tribunal constitucional continúa detallando que la familia ensamblada debe cumplir unos supuestos de hecho, como es el de habitar, compartir vida en



familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. Reconoce que en el Perú no existe regulación alguna sobre este tipo de familia donde tampoco se ha determinado si debe existir obligaciones y derechos entre los miembros, es por ello que los presentes casos respecto al tema caso se resuelve a base de la interpretación de principios constitucionales.

El tribunal constitucional declara que es factible recurrir a la doctrina o al derecho Comparado para orientar la incisión de la entidad jurisdiccional a la que se recurra en procesos similares que la legislación omite, usando toda referencia a las familias ensambladas.

CASO 3:

EXPEDIENTE: 02478-2008-PA/TC
DEMANDA: RECURSO DE AGRAVIO CONSTITUCIONAL
DEMANDANTE: ALEX CAYTURO PALMA
MAGISTRADOS: LANDA ARROYO
ALVAREZ MIRANDA
VERGARA GOTELLI

Tabla N° 4

ASPECTOS A EVALUAR	
HECHOS	Con fecha 12 de diciembre de 2006 el recurrente interpone demanda de amparo contra don José Orbegoso Saldaña, Comandante de la Policía Nacional del Perú que ostenta el cargo de Director de la Institución Educativa Particular "Precusores de la Independencia" de la Policía Nacional del Perú, y contra don Alberto Mendoza Ascencios, Presidente del Comité Electoral designado para el nombramiento del Comité de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia (APAFA) de la referida institución educativa, a fin de que se suspendan las elecciones tendientes



	<p>a elegir al mencionado comité para el periodo 2008 – 2009.</p> <p>Manifiesta que se ha designado como presidente del citado comité a una persona ajena a la Institución Educativa y a la APAFA, lo que constituye una injerencia inaceptable que vulnera su derecho a la libertad de asociación.</p> <p>Don José Orbegoso Saldaña contradice la demanda indicando que la Asamblea decidió vacar al demandante del cargo que ostentaba como miembro del Consejo Directivo de la APAFA y nombró al mencionado comité electoral a través de un sorteo entre sus asociados. Asimismo refiere que para la realización del citado proceso electoral se contó con el asesoramiento de la ONPE y se contó con personal de “TRANSPARENCIA”.</p> <p>Por su parte, don Alberto Mendoza Ascencios contradice la demanda sosteniendo que en tanto es apoderado de los menores de iniciales K.F.C. y D.F.C. matriculados en el año 2006 en el mencionado colegio, quienes son hijos de su conviviente, le asiste el derecho de ocupar dicho cargo.</p> <p>El Segundo Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, con fecha 3 de julio de 2007, declaró improcedente la demanda en virtud de lo establecido por el artículo 38º del</p>
--	--



	<p>Código Procesal Constitucional, por considerar que las actuaciones entre particulares están fuera del ámbito de aplicación del derecho al debido proceso.</p> <p>La Sala Superior competente confirmó la apelada en virtud de lo establecido por el numeral 1) del artículo 5º y el artículo 38º del Código Procesal Constitucional, aunque discrepando del argumento de que el debido proceso no es aplicable a controversias entre privados.</p>
<p>SOBRE EL PETITORIO DE LA DEMANDA</p>	<p>Se persigue que se revoque el nombramiento de Alberto Mendoza Ascencios como presidente del Comité Electoral designado para elegir el Consejo Directivo y Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia de la Institución Educativa “Precursores de la Independencia Nacional” de la Policía Nacional de Perú 2008 - 2009</p> <p>Se suspenda las elecciones tendientes a elegir al Consejo de Vigilancia de la Asociación de padres de familia 2008 – 2009, en atención a dicha revocatoria</p>
<p>SOBRE EL ANÁLISIS DEL FONDO DE LA CONTROVERSIA</p>	<p>El recurrente cuestiona que se haya designado a Alberto Mendoza Ascencios como presidente del Comité Electoral, pese a que se trata de una persona completamente ajena tanto a la APAFA como a la institución educativa.</p> <p>Tal argumento carece de sustento, pues el emplazado, fue acreditado fehacientemente ser</p>



	<p>apoderado de los menores de iniciales K.F.C. y D.F.C. quienes si bien no son sus hijos biológicos, son hijos de su conviviente y cuya educación asume, razón por la cual le asiste el derecho a ser elegible para ocupar dicho cargo.</p> <p>Como lo ha sostenido este Tribunal Constitucional en la STC 09332-2006-PA/TC (F.8), la Constitución reconoce un concepto amplio de familia. En este caso se aprecia que Alberto Mendoza Ascencios conforma una familia reconstituida, esto es, “familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como «la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa»”</p> <p>Con la documentación presentada se acredita que Alberto Mendoza Ascencios ha asumido el cuidado de los menores referidos en el fundamento 3, supra, siendo legítima su labor en la asociación.</p> <p>Dado que no se ha acreditado la vulneración de derecho fundamental alguno, la demanda debe ser desestimada.</p>
SOBRE LA RESOLUCIÓN	Declara INFUNDADA la demanda.



Elaboración: Propia

ANÁLISIS CRÍTICO

Caso N°3

- Como se puede advertir, en el proceso instaurado por Alex Cayturo Palma, refiere que se ha vulnerado el derecho a la libertad de asociación, debido a que se ha designado a Alberto Mendoza Ascencios, como presidente del Comité Electoral designado para el nombramiento del Comité de Vigilancia de APAFA, alegando que esta persona es ajena a la Institución Educativa, por lo que no le asiste o corresponde el derecho de ser elegido para dicho cargo, al respecto el Tribunal Constitucional considera que no se ha vulnerado ningún derecho, ya que el demandante manifiesta que si bien no es el padre biológico de los menores K.F.C. y D.F.C., es apoderado de estos y además este asume la educación de los hijos de su conviviente, por lo que le asiste el derecho para ocupar dicho cargo, lo cual fue acreditado fehacientemente, para lo cual el Tribunal Constitucional resuelve la pretensión del demandante en INFUNDADO.
- De esta manera el Tribunal Constitucional ha reconocido una relación jurídica respecto del padre e hijo afín, legitimando su derecho de participar en la Institución Educativa como padre de familia, generando consigo una protección del derecho de los padres afines de ser partícipes del proceso educativo de sus menores hijos afines, en el extremo de éstas premisas se infiere que entre la pareja de un miembro y el hijo de una relación previa, se forman verdaderos lazos afectivos, de protección, y parentesco por afinidad, que acredita la inclusión de los padres afines en diversos ámbitos de la vida y formación de los hijos afines, tal como el presente caso, a participar en la elección de la APAFA de su Institución Educativa.
- Respecto al derecho a libertad de asociación invocada en el presente, como cualquier derecho fundamental, se encuentra limitado por otros derechos y bienes constitucionales de mayor prevalencia.

3.2. RESULTADOS RESPECTO A LOS OBJETIVOS SECUNDARIOS

De acuerdo al primer objetivo específico “Establecer cuáles son los fundamentos jurídicos que permiten incorporar la institución de familias ensambladas en el Ordenamiento Civil peruano” mediante el instrumento adoptado podemos analizar que:

Se presenta en la Jurisprudencia, emitida por el Tribunal Constitucional, preceptos legales nacional e internacionales, que en un orden jerárquico podemos establecer las razones jurídicas por cual la familia debería estar contenida en el Código Civil de 1984, que son las siguientes:

- Según el Art. 4° de la Constitución Política del Perú protege a la familia, la cual debe interpretarse de manera amplia, ya que resultaría atribuible solamente a las figuras recogidas por el ordenamiento; elemento natural y fundamental de la sociedad, la Familia Ensamblada cabe en esta premisa, ya que se ha demostrado que su conformación se hace de forma natural
- Según el Art. 6° de la Constitución Política del Perú todos los hijos tienen iguales derechos y deberes, lo cual determina que la distinción entre hijos contraviene la Constitución

Al estar Suscrito el Perú a Tratados Internacionales, es que por jerarquía de la norma, vienen a ser de carácter constitucional.

- Según el Art. 16° de la Declaración Universal de Derechos Humanos los hombres y las mujeres, tienen derecho a casarse y fundar una familia, la cual no establece condiciones para formar una familia, por lo que puede entenderse que la estructura de la familia ensamblada está garantizada por este derecho de fundar una familia; disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio, en el matrimonio se generan derechos y deberes con el otro, lo que deviene a pensar que sin una regulación de una familia ensamblada, o el no reconocer a esta institución, se estaría limitando a la potestad del padre que no ejerce la patria potestad en cuanto a igualdad de derechos y deberes ante los miembros de una familia reconstituida; la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, al ser un elemento natural y fundamental de la sociedad, no cabe distinciones ni establecer



condiciones para formar una familia, ya que por cambios sociales el concepto familia también se viene ampliando a nuevas formas de constituir familia, en cuanto a la protección del Estado y la Sociedad, esta solo se dará si existe normativa que haga que estas familias puedan defender sus intereses ante injerencias del Estado y la Sociedad.

- Según el Art. 23° del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado Protección del Estado y la Sociedad, lo que deviene a la sociedad a regular cierta normativa que regule los derechos y deberes ante la sociedad de estas familias, así también reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello, se hace una restricción tan solo de la edad para hacerlo, más no de otras condiciones para formar una familia
- Según el Art. 17° de la CADH, reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación, nuestras normas internas solo regulan los derechos y deberes de las familias producto de matrimonio y unión de hecho, lo cual si vulnera el principio de no discriminación, al no contener derechos y deberes de las familias ensambladas, los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, a falta de regulación de derechos y deberes como la patria potestad ejercida supletoriamente por el padre afín genera que no exista una equivalencia de responsabilidades en una familia reconstituida o ensamblada, puesto que al no existir normativa explícita de esto, los padres afín se encuentran en desigualdad de condiciones; en caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos, no existe regulación que contenga condiciones legales para que ante una disolución del vínculo matrimonial por motivos complejos, se pueda determinar que por conveniencia del hijo afín la patria potestad o responsabilidad parental pueda ser ejercida por el padre afín.



- Según el Art. 235° del Código Civil establece los deberes de los padres y la igualdad entre los hijos, en el que no distingue una diferenciación entre los hijos, los padres afines son pasibles de responder ante estos deberes y derechos.

De acuerdo al primer objetivo específico “Establecer cuáles son los elementos fácticos que permitan la incorporación la institución de familias ensambladas en el Ordenamiento Civil peruano” mediante el instrumento adoptado podemos analizar que:

- Primero, que es innegable la transformación de la estructura familiar, que el TC también ha reconocido “la familia se encuentra a merced de los nuevos contextos sociales tales como la inclusión social y laboral de la mujer, regulación del divorcio y si alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia así ciudades, entre otros aspectos, han significad un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear”. Establece que la familia no se encuentra en una etapa de descomposición sino de transformación, como una normal adaptación al proceso de progresión social.
- Segundo, el TC establece que existe una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico, la legislación tiene un vacío legal, que no ha tratado la situación jurídica, ni determinado si debe existir o no obligaciones y derechos entre los miembros de la Familia Ensamblada, responsabilidad que ha recaído sobre la jurisprudencia, no sólo constitucional sino también la ordinaria especializada en familia, los cuáles teniendo el rol de intérpretes de la norma, también se le ha adjudicado el rol de legisladores.
- Tercero, el TC ha establecido a la institución de la Familia Ensamblada, como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa” de esta forma le ha otorgado una identidad familiar autónoma, de igual forma establece que el hijo afín que forma parte de esta estructura cuenta con eventuales derechos y deberes especiales.
- Cuarto, el TC ha establecido supuestos de hecho para hacer referencia a hijos y padres afines, características que debe cumplir esta estructura familiar, como son habitar, compartir vida en familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento.



- Quinto, se ha determinado según Censo del año 2007, que existen 283,671 familias ensambladas en el Perú (INEI, 2010), que se encuentran desprotegidos, ya que carecen de una regulación expresa de sus derechos y obligaciones en el Código Civil.

3.3. RESULTADOS RESPECTO AL OBJETIVO PRINCIPAL

Siendo nuestro objetivo general “Establecer cuáles son las razones jurídicas y fácticas que permitan la incorporación de la institución de familias ensambladas en el Ordenamiento Civil peruano.” mediante el instrumento adoptado podemos analizar las siguientes razones jurídicas y fácticas:

- Primero, la Constitución Política y demás tratados internacionales, establece la protección a la Familia por parte del Estado ante toda injerencia lesiva por parte de la sociedad, el Tribunal Constitucional ha establecido que la legislación tiene un vacío legal, que no ha tratado la situación jurídica, ni determinado si debe existir o no obligaciones y derechos entre los miembros de la Familia Ensamblada, lo que conlleva a la necesidad de establecer normativas de protección a la Familia Ensamblada, haciendo prevalecer sus derechos y obligaciones Constitucionales.
- Segundo, aún el TC habiendo reconocido la figura de Familia Ensamblada, solo ha determinado eventuales derechos y obligaciones respecto de los miembros de estas familias, respondiendo sólo a los procesos que ha esta instancia han llegado, lo que nos conlleva a cuestionar, ¿Cuáles son esos derechos y obligaciones y cuales con las condiciones de su aplicabilidad?, esta indeterminación produce distinción respecto de la protección hacia los hijos biológicos e hijos afines, lo cual contraviene el Art. 6° de la Constitución Política el cual establece la igualdad de derechos y derechos de los hijos.
- Tercero, el TC reconoce la responsabilidad que ha recaído sobre la jurisprudencia, no sólo constitucional sino también la ordinaria especializada en familia, los cuáles teniendo el rol de intérpretes de la norma, también se le ha adjudicado el rol de legisladores, al intentar resolver las generalizaciones hechas por los legisladores, bajo sus distintos criterios, impidiendo el deseo de unificar criterios jurisdiccionales de los magistrados.



- Cuarto, el TC define a la familia Ensamblada como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa” de esta forma le ha otorgado una identidad familiar autónoma, de igual forma establece que el hijo afín que forma parte de esta estructura cuenta con eventuales derechos y deberes especiales, lo cual fundamenta en que la familia merece una Tutela Especial, realizar diferenciaciones y hacer caso omiso contraviene el Art. 235° que indica que “todos los hijos tienen iguales derechos”
- Quinto, regular la Institución de Familia Ensamblada no contraviene, la naturaleza de la familia protegida por la norma y tampoco, ningún precepto contenido en la Constitución, al contrario el regular esta figura garantiza los principios constitucionales, la protección a la familia y el principio del interés superior del niño.
- Sexto, se ha evidenciado según datos del INEI 2007 que existen una gran cantidad familias ensambladas, lo cual nos lleva a pensar que la falta de regulación expresa en el Código Civil respecto a sus derechos y obligaciones, deja en vulnerabilidad y desprotección, ante las injerencias lesivas, a los miembros de esta estructura familiar.

**CONCLUSIONES:**

1. Existen razones jurídicas contenidas en la Constitución Política del Perú, en la Declaración Universal de derechos Humanos, en el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que protegen a la Familia de forma amplia, lo que significa la innegable protección que merece la Familia Ensamblada, así mismo existen elementos fácticos en la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional, opiniones de especialistas en materia de familia que determinan la posibilidad de incorporar la Institución de la Familia Ensamblada en el Ordenamiento Civil Peruano y el Art 17 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
2. Existen fundamentos Jurídicos en el Art 4 y 6 de la Constitución Política del Perú, Art 16 de Declaración Universal de Derechos Humanos, en el Art 23 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y el Art 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos
3. De acuerdo a los elementos fácticos se ha recogido las consideraciones de la jurisprudencia del TC, como es el caso Sholls Perez (Exp. 9332 – 2016) en el que se reconoce primordialmente la existencia de un vacío legal, que la situación jurídica de los miembros de la Familia Ensamblada no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional, por lo que es necesaria su regulación, así también se reconoce la existencia de la Institución de Familia Ensamblada definiéndola como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaría de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa” con eventuales derechos y deberes especiales, ignorar ello traería consigo una afectación a la identidad familiar de este nuevo núcleo familiar, así mismo, se reconoce que la legislación no ha avanzado a la par de los cambios sociales, los legisladores actúan de forma conservadora o simplemente no actúan. Consideramos también respecto a las opiniones de especialistas en materia civil, que reconocen la necesidad de regular a la Familia Ensamblada, por su gran incremento, debido al auge de divorcios, ceses de uniones de hecho, transformación de la estructura familiar por distintas razones, como la inclusión de la mujer al ámbito laboral, reconocen también la importancia de establecer derechos y obligaciones para el pleno desarrollo de la identidad familiar.



RECOMENDACIONES:

1. Recomendamos la necesidad de incorporar normas en el ordenamiento Civil Peruano que protejan a los integrantes de las Familias Ensambladas, para lo cual se tome en consideración la Propuesta Legislativa que hemos formulado, como resultado de la investigación.
2. Consideramos que se debe tomar en cuenta la protección constitucional a la familia y la igualdad de derechos y deberes de los hijos, para establecer derechos y deberes respecto de los miembros de la Familia Ensamblada en el Ordenamiento Jurídico Peruano, de modo que se realicen futuras propuestas legislativas en defensa de esta manifestación familiar.
3. Se debe tomar énfasis en solucionar los vacíos legales respecto a la familia y sus manifestaciones familiares, en este caso la familia ensamblada, dado que es el elemento nuclear más frágil de la sociedad y el no regular afectaría su identidad familiar, el derecho debe adecuarse a nuevas transformaciones sociales.

**BIBLIOGRAFÍA**

09332-2006-PA/TC, STC 09332-2006-PA (Tribunal Constitucional 30 de Noviembre de 2007).

Sentencia 06572-2006-PA/TC (Constitucional 2006).

Acedo Penco, Á. (2013). *Derecho de Familia*. Madrid: Dykinson.

Álvarez López, G. J. (27 de 07 de 2018). Incorporación de la Familia Ensamblada en el Código Civil peruano. (E. E. Gutierrez Marquez, Entrevistador)

Baena, G. (17 de Octubre de 2016). *El pensante*. Obtenido de <https://educacion.elpensante.com/la-investigacion-documental-que-es-y-en-que-consiste/>

Baqueiro Rojas, E., & Buenrostro Báez, R. (2009). *Derecho de Familia 2° Ed.* México: Oxford University.

Bautista Toma, P., & Herrero Pons, J. (2006). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Ediciones Jurídicas.

Belluscio, A. (2011). *Manual de Derecho de Familia 10° Ed.* Buenos Aires: Abeledo Perrot S.A.

Bossert, G., & Zannoni, E. (2005). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires, Argentina: Editorial Astrea.

Bossert, G. a., & Zannoni, E. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Astrea.

Burgos, J. M. (2001). *Hacia un Nuevo Modelo de Familia*. Madris: Ediciones Palabra.

Carriga Corina, M. (2000). *La adopción y el derecho a conocer la filiación de Origen: Un estudio legislativo y jurisprudencial*. Lima: Navarra.

Castro Perez Treviño, O. (2008). *El derecho de los niños, niñas y adolescente en las familias reconstituidas. Comentarios a la jurisprudencia y praxis jurídica*. Lima.

Chávez, C. (1991). *Derecho Familiar Peruano*. (Vols. Tomo I - Sociedad Conyugal). Lima: Gazeta Jurídica Editores.

Chincha, J. R. (2011). *Cómo hacer la tesis universitaria y trabajos de investigación científica*. Trujillo: Gráfica Real S.A.C.

Chunga Lamonja, F. (1995). *Derecho de Menores*. Lima: Editora Juridica Grijley E.I.R.L.

Cillero Bruñol, M. (1998). *El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño*. Santa Fe de Bogotá: Temis S.A. Depalma.



- Comité de los Derechos del Niño. (2013). Obtenido de Observación General N°14: <http://www.ramosdavila.pe/media/Observaci%C3%B3n->
- Convención sobre los Derechos del Niño. (1990). Obtenido de <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/crc.aspx>
- Corral Talciani, H. (2005). *Derecho y Derechos de Familia*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- Davison , D. (9 de Noviembre de 2010). *Familias Ensambladas, Reconstituidas, Reconstruidas*. Obtenido de <http://dradoradavison-familiasonline.blogspot.com/2010/11/familias-ensambladas-reconstituidas.html>
- Davison, D. (s.f.). *Mitos sobre Familias Ensambladas*. Obtenido de <http://www.mujiyenegocios.com.ar/articulo811-Davison.asp>
- Declaración de los Derechos del Niño. (1959). Obtenido de <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- Donati, P. (2003). *Manualo de Sociología de la Familia*. Pamplona: Ediciones Universidad De Navarra.
- EcuRed. (s.f.). Recuperado el 24 de Julio de 2018, de Familia Monoparental: https://www.ecured.cu/Familia_Monoparental
- El Comercio. (25 de Agosto de 2017). *¿En cuánto han aumentado los divorcios en el Perú?* Obtenido de <https://elcomercio.pe/peru/han-aumentado-divorcios-peru-noticia-468214>
- El concepto de viudedad. (s.f.). Recuperado el 23 de julio de 2018, de <https://www.artehistoria.com/es/contexto/el-concepto-de-viudedad>
- Escartin Cárrapos, M. (1997). *Introducción al Trabajo Social II*. Madrid, España: Editorial Agua Clara.
- Fanzolato, E. (2007). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Editorial Advocatus.
- Gallegos Canales, Y., & Jara Quispe, R. (2012). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores.
- Garcia Mendez, E., & Beloff, M. (1998). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Buenos Aires: Temis S.A.
- Gómez Morín, L. (2011). *Familia. La Jornada*.
- Grosman, C. (1998). *Los Derechos del Niño en la Familia*. Buenos Aires: Universal Ed.
- Grosman, C., & Martinez, I. (2000). *FAMILIAS ENSAMBLADAS Nuevas uniones después del matrimonio*. Buenos Aires: Universal.
- Hinostroza Mínguez, A. (1997). *Derecho de Familia*. Lima: Editorial Fecat.



- Jayo Silva, C. E. (02 de 08 de 2018). Incorporación de la Familia Ensamblada en el Código Civil peruano. (A. M. Ricalde Monroy, Entrevistador)
- Jimenez Godoy, A. (s.f.). *Como Familia monoparental se ha entendido aquellos hogares formados por una madre o un padre solo que viven* .
- Krasnow, A. N. (2008). *El vínculo entre el padre/madre afín y el hijo/hija afín en la familia ensamblada. JUS-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica*. Buenos Aires.
- Lora , L. N. (2006). *Discurso Jurídico Sobre el Interes Superior del Niño. Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales* . Mar del Plata: Ediciones Suarez.
- Mallqui Reynoso, M., & Momethiano Zumaeta, E. (2002). *Derecho de Familia Tomo II*. Lima: San Marcos.
- Mendoza Delgado, M. (02 de 08 de 2018). Incorporación de las Familias Ensambladas en el Código Civil peruano. (A. M. Ricalde Monroy, Entrevistador)
- MIMP. (2000). *Ley N° 27337.- Aprueba el Nuevo Código de los Niños y Adolescentes*. Obtenido de <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>
- Moreno, E. (17 de Agosto de 2013). *Metodología de investigación, pautas para hacer Tesis*. Obtenido de Blogger: <http://tesis-investigacion-cientifica.blogspot.com/2013/08/muestra-y-tipos-de-muestreos.html>
- Palacios, R. (Junio de 2010). *Familia y Desarrollo*. Argentina.
- Peralta, J. R. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Idemsa.
- Peralta, J. R. (2002). *La Familia en el Código Civil*. Lima: Idemsa.
- Plácido Vilcachagua, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia* . Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachagua, A. (20 de 05 de 2010). Familias Ensambladas. "*Tus Derechos*" programa producido por el Tribunal Constitucional. (G. López, Entrevistador) Obtenido de <https://www.youtube.com/watch?v=1jvPXjPlb34>
- Plata, A. (2003). *La Percepción del adolescente con conducta antisocial acerca de su ambiente familiar*. Mexico: Centro Cultural Universitario Justo Sierra.
- Puentes, A. (2014). Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, 58-82.
- Ramirez Fuertes , R. (2005). *Generales de Derecho, Personas y Familia*. Bogotá: Temis S.A.
- Ramos, C. R. (2005). *Derecho de Familia TOMO I*. Santiago - Chile: Salesianos S.A.



- Rodriguez, R. (01 de 05 de 2014). *La Familia en la Constitución Política a propósito del Debate de la Union Civil*. Obtenido de <https://agoraabierta.lamula.pe/2014/05/01/la-familia-en-la-constitucion-politica-del-peru/rafaelrodriguez/>
- Rojas, T. E. (2016). *Tipos de Metodología de la Investigación – Cómo Hacer una Metodología*. Obtenido de <http://aprenderlyx.com/tipos-de-metodologia-de-investigacion/>
- Roldán Abarca, F. (12 de 08 de 2018). Incorporación de Familia Ensamblada en el Código Civil peruano. (E. E. Gutierrez Marquez, Entrevistador)
- Sambrizzi, E. (2008). *Un inexistente caso de arbitrariedad, a propósito de la denegatoria de entrega de carne familiar para la hijastra*. *JUS- Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica*. Lima.
- Samón, E. (2010). *Los Derechos de los Niños y las Niñas en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. . Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ.
- Tacuri Chavez, J. (15 de 08 de 2018). Incorporación de Familia Ensamblada en el Código Civil peruano. (A. M. Ricalde Monroy, Entrevistador)
- Talciani, H. C. (2005). CLAVES PARA ENTENDER EL DERECHO DE FAMILIA CONTEMPORÁNEO. *Revista Chilena de Derecho*, 25-34.
- Varsi Rospigliosi, E. (2008). *Paternidad Socioafectiva –La evolución de las relaciones*. Obtenido de https://issuu.com/tallerleonbarandiaran/docs/enrique_varsi_rospigliosi._mariana
- Yanez, D. (2016). *Las 10 Funciones de la Familia Más Importantes*. Obtenido de [lifeder.com: https://www.lifeder.com/funciones-familia/](https://www.lifeder.com/funciones-familia/)

**PROPUESTA DE LEY****LEY QUE INCORPORA UN PÁRRAFO EN EL ART. 233° DEL CÓDIGO CIVIL
PARA RECONOCER LA INSTITUCIÓN DE FAMILIA ENSAMBLADA,
DERECHOS Y DEBERES SUPLETORIOS****FÓRMULA LEGAL****EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

El propósito del presente proyecto de ley es el reconocimiento legal de la figura de Familia Ensamblada incorporándola en el Código Civil Peruano, actualmente la progresión social trae consigo la transformación de la estructura familiar nuclear, dando origen a una institución llamada Familia Ensamblada. Este grupo humano aumenta día a día, por la gran cantidad de divorcios, cuyo número se ha incrementado en los últimos tiempos. Constituye sin embargo un caso concreto de cambio social no regulado en el ordenamiento jurídico de nuestro país: no hay leyes que lo reconozcan y amparen. Las instituciones se modifican más lentamente que los individuos que las integran y las familias ensambladas ni siquiera tenían un nombre hasta hace relativamente poco tiempo, lo que conlleva a una inseguridad jurídica, desprotección y desamparo de los miembros que integran éstas familias, su regulación contribuirá a materializar la protección a la familia por parte del Estado, y fortalecer la identidad familiar, como célula principal de la sociedad.

Sustentan esta iniciativa legislativa, el Art. 4° de la Constitución peruana, normas nacionales y supranacionales, los cuales indican la protección del Estado y la sociedad que merece la familia, el derecho a fundar una familia, el derecho de igualdad de los hijos y el principio de interés superior del Niño, así también se debe resaltar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, como el caso Shols Perez (Exp. 9332-2006), en el que el Tribunal reconoce la existencia de éstas familias, la define como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaría de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”, derechos y deberes ocasionales, además de establecer que la relación entre los padres afines e hijos afines, debe guardar ciertas características como la de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento.



En cuanto a los derechos y responsabilidades entre padres/madres afines con los hijos afines deberán ser asumidos de manera **supletoria**, siempre y cuando se presenten los siguientes supuestos:

- Interdicción civil
- Estado de quiebra
- Muerte del uno o ambos padres biológicos
- Ausencia
- Estado de coma
- Entre otros supuestos en los que el niño se encuentre en un estado de vulnerabilidad.

PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO

El Art. 4° de la Constitución Política del Perú protege a la familia, la cual debe interpretarse de manera amplia, ya que resultaría atribuible solamente a las figuras recogidas por el ordenamiento; elemento natural y fundamental de la sociedad, la Familia Ensamblada cabe en esta premisa, ya que se ha demostrado que su conformación se hace de forma natural

Según el Art. 6° de la Constitución Política del Perú todos los hijos tienen iguales derechos y deberes, lo cual determina que la distinción entre hijos contraviene la Constitución

Al estar Suscrito el Perú a Tratados Internacionales, es que por jerarquía de la norma, vienen a ser de carácter constitucional.

Según el Art. 16° de la Declaración Universal de Derechos Humanos los hombres y las mujeres, tienen derecho a casarse y fundar una familia, la cual no establece condiciones para formar una familia, por lo que puede entenderse que la estructura de la familia ensamblada está garantizada por este derecho de fundar una familia; disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio, en el matrimonio se generan derechos y deberes con el otro, lo que deviene a pensar que sin una regulación de una familia ensamblada, o el no reconocer a esta institución, se estaría limitando a la potestad del padre que no ejerce la patria potestad en cuanto a igualdad de derechos y



deberes ante los miembros de una familia reconstituida; la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, al ser un elemento natural y fundamental de la sociedad, no cabe distinciones ni establecer condiciones para formar una familia, ya que por cambios sociales el concepto familia también se viene ampliando a nuevas formas de constituir familia, en cuanto a la protección del Estado y la Sociedad, esta solo se dará si existe normativa que haga que estas familias puedan defender sus intereses ante injerencias del Estado y la Sociedad.

Según el Art. 23° del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos, la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado Protección del Estado y la Sociedad, lo que deviene a la sociedad a regular cierta normativa que regule los derechos y deberes ante la sociedad de estas familias, así también reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello, se hace una restricción tan solo de la edad para hacerlo, más no de otras condiciones para formar una familia

El Art. 17° de la CADH, reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación, nuestras normas internas solo regulan los derechos y deberes de las familias producto de matrimonio y unión de hecho, lo cual si vulnera el principio de no discriminación, al no contener derechos y deberes de las familias ensambladas, los Estados Partes deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo, a falta de regulación de derechos y deberes como la patria potestad ejercida supletoriamente por el padre afín genera que no exista una equivalencia de responsabilidades en una familia reconstituida o ensamblada, puesto que al no existir normativa explícita de esto, los padres afín se encuentran en desigualdad de condiciones; en caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos, no existe regulación que contenga condiciones legales para que ante una

disolución del vínculo matrimonial por motivos complejos, se pueda determinar que por conveniencia del hijo afín la patria potestad o responsabilidad parental pueda ser ejercida por el padre afín.

Según el Art. 235° del Código Civil establece los deberes de los padres y la igualdad entre los hijos, en el que no distingue una diferenciación entre los hijos, los padres afines son pasibles de responder ante estos deberes y derechos.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS A CONSIDERAR

Primero, que es innegable la transformación de la estructura familiar, que el Tribunal Constitucional también ha reconocido “la familia se encuentra a merced de los nuevos contextos sociales tales como la inclusión social y laboral de la mujer, regulación del divorcio y si alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia así ciudades, entre otros aspectos, han significad un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear”. Establece que la familia no se encuentra en una etapa de descomposición sino de transformación, como una normal adaptación al proceso de progresión social.

Segundo, el Tribunal Constitucional establece que existe una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico, la legislación tiene un vacío legal, que no ha tratado la situación jurídica, ni determinado si debe existir o no obligaciones y derechos entre los miembros de la Familia Ensamblada, responsabilidad que ha recaído sobre la jurisprudencia, no sólo constitucional sino también la ordinaria especializada en familia, los cuáles teniendo el rol de intérpretes de la norma, también se le ha adjudicado el rol de legisladores.

Tercero, el Tribunal Constitucional ha establecido a la institución de la Familia Ensamblada, como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa” de esta forma le ha otorgado una identidad familiar autónoma, de igual forma establece que el hijo afín que forma parte de esta estructura cuenta con eventuales derechos y deberes especiales.

Cuarto, el Tribunal Constitucional ha establecido supuestos de hecho para hacer referencia a hijos y padres afines, características que debe cumplir esta estructura

familiar, como son habitar, compartir vida en familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento.

Quinto, se ha determinado según Censo del año 2007, que existen 283,671 familias ensambladas en el Perú (INEI, 2010), que se encuentran desprotegidos, ya que carecen de una regulación expresa de sus derechos y obligaciones en el Código Civil.

Por tanto:

Dados los fundamentos jurídicos y fácticos, consistentes en normativa nacional y supranacional, y jurisprudencia del Tribunal Constitucional, partimos de la innegable protección que merece la familia como base fundamental de la sociedad, a fin de comprender su importancia y necesidad.

Constatando que no existe regulación alguna sobre la institución de Familia Ensamblada en el ordenamiento jurídico peruano, que genera condiciones de inseguridad jurídica, falta de identidad y desigualdad, se hace necesaria la aprobación y vigencia de esta iniciativa legislativa.

COSTO – BENEFICIO

La aprobación y vigencia de los contenidos de este proyecto de ley no irroga costo económico al Estado. El beneficio es para la población en conjunto, de miembros de éstas instituciones familiares, propiciando una concreta protección de la familia, a los niños y adolescentes, con respecto a sus derechos y obligaciones que nacen a partir de su conformación.

**LEY QUE INCORPORA UN PÁRRAFO EN EL ART. 233° DEL CÓDIGO CIVIL
PARA RECONOCER LA INSTITUCIÓN DE FAMILIA ENSAMBLADA,
DERECHOS Y DEBERES SUPLETORIOS**

ARTÍCULO ÚNICO.- Incorporación de un párrafo en el Art. 233° del Código Civil

Incorpórese el párrafo al Art. 233° del Código Civil, que reconoce la institución de Familia Ensamblada



Artículo 233.- Regulación de la familia

La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú.

Se reconozca a la familia ensamblada como institución familiar, y se atribuya a sus miembros derechos y deberes semejantes a los del matrimonio de manera supletoria, en caso se encuentren en un estado de vulnerabilidad.



ANEXOS



EXP. N.º 09332-2006-PA/TC LIMA

REYNALDO ARMANDO SHOLS PÉREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 3 de agosto de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 23 de setiembre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Centro Naval del Perú, solicitando que se le otorgue a su hijastra, Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso, el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por cuanto constituye una actitud discriminatoria y de vejación hacia el actor en su condición de socio, afectándose con ello su derecho a la igualdad.

Manifiesta que durante los últimos años la emplazada otorgó, sin ningún inconveniente, el carné familiar a los hijastros considerándolos como hijos, sin embargo mediante un proceso de recarnetización, que comprende a los socios y a sus familiares, se efectuó la entrega de los mismos solamente al titular, esposa e hija; denegándose la entrega de este a su hijastra, no siendo considerada como hija del socio.

La emplazada contesta la demanda argumentando que en estricto cumplimiento del Acuerdo N.º 05-02 de la sesión del Comité Directivo del Centro Naval del Perú, de fecha 13 de junio de 2002, se aprobó otorgar el pase de invitado especial válido por un año, renovable hasta los 25 años, a los hijastros de los socios, y que en consecuencia, no se puede otorgar a la hijastra del demandante un carné de hija del socio, por no tener esta calidad, de acuerdo a lo expuesto en el Código Civil y las Normas Estatutarias.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú en su artículo 23 no regula la situación de los hijastros, en consecuencia, no existe discriminación alguna porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que es la referida hijastra quien se encuentra afectada con la negativa del demandado de otorgar el carné familiar, por lo que para su representación legal se deberán considerar las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela; que siendo ello así, se aprecia que el recurrente no es padre ni representante legal de la menor, y que alegar que está a cargo de su hijastra, no implica la acreditación de su legitimidad para obrar.

FUNDAMENTOS

El objeto de la presente demanda es que se le otorgue carné familiar a la hijastra del actor, cesando con ello la discriminación a la cual ha sido sujeto en su calidad de socio. En efecto, en la demanda se ha argumentado que el hecho de que la Administración se niegue a entregar un carné familiar a su hijastra contraviene el derecho a la igualdad del actor puesto que, según el recurrente, existen otros miembros de la Asociación a cuyos hijastros sí se les ha hecho entrega del carné familiar, reconociéndoles en el fondo los mismos derechos que a un hijo.

Los hechos del caso, no obstante, plantean cuestiones de suma relevancia como son los límites de la autoorganización de las asociaciones recreativas frente a la problemática de lo que en doctrina se ha denominado *familias ensambladas*, *familias reconstituidas* o *reconstruidas*. Es por ello que a fin de dilucidar la presente acción, se tendrá que superar el vacío que se observa en la legislación nacional sobre la materia.

§ Legitimidad del demandante

Antes de entrar a analizar tales temas, deben subsanarse los vicios procesales en los que ha incurrido el *ad quem* respecto de la legitimidad del demandante. Es claro que el recurrente, al ser socio titular de la Asociación, goza de ciertos derechos y obligaciones. Entre los derechos se encuentra el de solicitar carnés para su cónyuge e hijos. En tal sentido, comprende el actor que al denegársele el carné solicitado para su hijastra, cuando a otros socios sí se les ha hecho entrega de carné para sus hijastros, se materializa un trato diferenciado que no es sostenible bajo ningún criterio razonable. Es aquí donde claramente se aprecia el hecho generador de la supuesta lesión del actor, verificándose con ello la legitimidad para obrar del demandante.

§ Modelo constitucional de Familia

El artículo 4.º de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23.º que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17.º que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.

La acepción común del término *familia* lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los

padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”.^{1[1]}

Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho^{2[2]}, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.

§ Las Familias Reconstituidas

En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el nomen iuris de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras.^{3[3]} Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”.^{4[4]}

Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.

^{1[1]}BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. ZANNONI, *Manual de derecho de familia*. 4.ª, ed., Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.

^{2[2]} Así lo ha explicitado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica; “Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente”.

^{3[3]}DOMÍNGUEZ, Andrés Gil, et ál. *Derecho constitucional de familia*. 1 ed. Tomo I, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 183.

^{4[4]}RAMOS CABANELLAS, Beatriz. “Regulación legal de la denominada familia ensamblada” *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, 2006, p. 192.

Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.

Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone. Por ejemplo, del artículo 237.º del Código Civil (CC), se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242.º del CC). Es de indicar que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional.

No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.

Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.

Tomando en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo del artículo 6.º de la Constitución, que establece la igualdad de deberes y derechos de todos los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres o la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en cualquier otro documento de identidad. Surge frente a ello la interrogante de si, bajo las características previamente anotadas, es factible diferenciar entre hijastro e hijos.

Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar –divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.

§ Libertad de asociación y límites a su autonomía de autorregulación

Frente a ello se encuentra la libertad de asociación, recogida en el artículo 2.º inciso 13, de la Constitución, que reconoce el derecho a toda persona a “asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser resueltas por resolución administrativa.”

Como ya lo ha anotado este Tribunal, tal libertad se erige como una manifestación de la libertad dentro de la vida coexistencial, protegiendo el que grupos de personas que comparten similares intereses para la realización de una meta común, puedan asociarse a fin de concretar estas. Tal derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y el de principio de fin altruista, a partir de los cuales se configura su contenido esencial, el que se encuentra constituido por: “a) el *derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) el *derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y c) la *facultad de autoorganización*, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización” (Expediente 4242-2004-PA/TC, fundamento 5).

Evidentemente tal libertad tiene límites. El disfrute de esta libertad puede ceder frente a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales. En el caso de autos, interesa cuestionar los límites de la facultad de autoorganizarse, la que se ve reflejada en la posibilidad de que la directiva de la Asociación regule sus propias actividades. Desde luego, aquella regulación no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que esta libertad se ejercita dentro de un espacio constitucional en el que se conjugan otros valores y bienes fundamentales.

§ Análisis del caso en concreto

En los casos en donde se alega un trato desigual, este Tribunal ha establecido que es el demandante el encargado de acreditar tal desigualdad. El recurrente, sin embargo, no ha presentado medio probatorio por medio del que demuestre el referido trato desigual. Es decir, no ha acreditado fehacientemente que existan hijastras de otros socios a las que se les reconozca y trate de manera similar a una hija.

No obstante ello, deben tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (*supra* 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.

Ental sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código

Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.

De autos se aprecia el Acta de Matrimonio de fecha 3 de setiembre de 1999, por medio del cual se acredita la unión matrimonial entre el recurrente, don Reynaldo Armando Shols Pérez, y doña María Yolanda Moscoso García. Tal es el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, por lo que se ha originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y la hija de la cónyugem fruto del anterior compromiso matrimonial.

Por su parte la propia demandada afirma que la diferenciación se efectuó tomando en cuenta la calidad de hijastra de Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso. Es más, este tipo de distinción es luego regulada por lo decidido en el Comité Directivo del Centro Naval del Perú, mediante Acta N.º 05-02, de fecha 13 de junio de 2002, por la que se aprueba otorgar pase de “invitado especial” válido por un año hasta los 25 años de edad a los “hijos (hijastros) de los socios que proceden de un nuevo compromiso” (fojas 191). Por su parte, el Estatuto del 2007 de la Asociación establece en su artículo 47 que los asociados podrán solicitar la expedición del Carné de Familiar de Asociado a favor de su “cónyuge, hijas e hijos solteros hasta veinticinco (25) años de edad, hijas e hijos discapacitados”.^{5[5]}

A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia –más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen–, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria. Así, de los actuados se infiere que existe una relación estable, pública y de reconocimiento, que determina el reconocimiento de este núcleo familiar, al que evidentemente pertenece la hijastra. En tal sentido, si bien la Asociación argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en la normativa interna de la Asociación, emitida en virtud de la facultad de autoorganizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar FUNDADA la demanda, debiendo reponerse las cosas al estado anterior a la afectación producida por la Asociación. Por consiguiente, ordena a la demandada que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra.

Publíquese y notifíquese SS.

LANDA ARROYO BEAUMONT CALLIRGOS ETO CRUZ

^{5[5]} Consultado en la página web de la Asociación. <www.centronaval.org.pe/estatus.html>



EXP. N.º 04493-2008-PA/TC LIMA

LENY DE LA CRUZ FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 30 días del mes de junio de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Leny de la Cruz Flores contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de folios 40 del segundo cuadernillo, su fecha 26 de junio de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 8 de mayo de 2007 la demandante interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, que emitió la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Mediante esta sentencia se determinó fijar una pensión de alimentos en favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante, ascendente al 20 por ciento de la remuneración de éste.

Alega la demandante que tal sentencia vulnera sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. Así, expresa que el juez asumió que Jaime Walter Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su conviviente y los 3 menores hijos de ésta, los que tiene a su cargo y protección. Sin embargo, aduce que éste no presentó declaración judicial que acreditara la convivencia y que los hijos de su supuesta conviviente vienen percibiendo una pensión por orfandad y la conviviente percibe una remuneración mensual.

Jaime Walter Alvarado Ramírez contesta la demanda alegando que el Juez del Juzgado de Familia valoró debidamente los medios probatorios consistentes en la declaración jurada de convivencia y de los deberes familiares que su actual situación le irroga. En tal sentido, alega que no es apropiado distinguirse entre hijos legítimos y entenados (sic).

La Segunda Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 25 de enero de 2008 declaró improcedente la demanda de amparo considerando que de conformidad con el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones pueden ser los procesos de reducción, aumento o exoneración de alimentos y de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y no el proceso de amparo, que vería desnaturalizado su carácter de urgencia, extraordinario, residual y sumario.

La Sala revisora confirma la apelada estimando que la pensión se redujo en virtud de la carga familiar que asume, esto es, su conviviente y los hijos de ésta, por lo que se trata de una reducción prudencial fijada dentro del marco de la equidad establecido en el artículo 481 del Código Civil. Adicionalmente expresa que la demandante tiene expedito su derecho para recurrir a la vía ordinaria igualmente



satisfactoria para la protección de sus intereses y solo después de agotada podrá interponer una demanda de amparo.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

La sentencia de primer grado del proceso de alimentos, de fecha 26 de diciembre de 2006, emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado-Tarapoto, declaró fundada en parte, la demanda de alimentos. En ella se ordena que el demandado en el proceso civil, Jaime Walter Alvarado Ramírez, acuda a favor de su menor hija con una pensión alimenticia del 30 por ciento del haber mensual que percibe. En tal sentencia se consideró que el demandado no tenía otro deber familiar adicional más que los personales y que si bien contaba con un hogar constituido con Luz Mariana López Rodríguez, “la convivencia no tiene carácter de carga familiar, ya que los hijos se encuentran en primer orden de prioridades.” Por su parte, la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, que resolvió las apelaciones interpuestas por las partes, revocó el extremo que fija el porcentaje de la pensión de la menor y la fijó en 20 por ciento de la remuneración del demandado. El razonamiento central por el que varió dicho porcentaje se sustentó en que se había verificado que el demandado tenía otros deberes familiares, que serían su conviviente y los 3 hijos de ésta, los que estarían bajo su cargo y protección.

El objeto de la presente demanda de amparo es que se deje sin efecto la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, de fecha 2 de abril de 2007 en virtud de haberse vulnerado su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. La demandante arguye esencialmente lo siguiente: i) que el medio probatorio por el que se acreditaría la convivencia de Jaime Walter Alvarado Ramírez con Luz Marina López Rodríguez no es idóneo, puesto que para acreditar ésta es necesario la existencia de una declaración judicial; ii) que el juez ordinario no valoró que Jaime Walter Alvarado Ramírez presentó medios probatorios, que fueron determinantes para la decisión cuestionada, recién en segunda instancia. Argumenta que éste alegó deberes alimentarios para con los menores hijos de su conviviente recién en la apelación, contraviniendo lo estipulado en el artículo 559 del Código Procesal Civil que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no procede el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; iii) y por último, alega que la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez percibe una remuneración mensual y que sus menores hijos perciben una pensión de orfandad.

Vía igualmente satisfactoria y amparo contra resoluciones judiciales

Las sentencias precedentes han coincidido en que la demanda de amparo es improcedente debido a que existe una vía ordinaria como la nulidad de cosa fraudulenta. Sin embargo, es de precisarse que se alega la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, y no que el proceso ha sido seguido con fraude o colusión.

De igual forma es de explicitarse que el procedimiento establecido en el artículo 482 del Código Civil tampoco resultaría ser la vía igualmente satisfactoria. Dicha disposición podrá ser adecuada cuando se pretenda la reducción o el aumento de la pensión de alimentos determinada al interior de un proceso regular y no cuando, como en el presente caso, se alegue la irregularidad del proceso en

virtud de una vulneración al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Por consiguiente, procede dar trámite a la presente demanda de amparo.

Derecho a la debida motivación y derecho a la defensa

Si bien la demandante alega que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, se debe precisar que de acuerdo a lo argumentado en la demanda de amparo se estaría acusando específicamente una ausencia de motivación de la sentencia y una afectación al principio de contradicción.

Debe recordarse, como tantas veces ha afirmado el Tribunal Constitucional, que el control que se ejerce en esta sede no pasa por determinar el derecho material (ordinario) discutido en el caso, sino tan sólo si el órgano de la jurisdicción ordinaria ha cumplido su deber de respetar y garantizar los derechos fundamentales en el seno del proceso judicial en el cual se ha hecho ejercicio de su competencia. Entre otros muchos supuestos, el Tribunal Constitucional ha entendido que tiene competencia *ratione materiae* para verificar si un órgano judicial, en el ejercicio de sus competencias, ha incumplido el deber de motivación o si su decisión es posible de reputarse como una simple vía de hecho, por no tener amparo en una norma jurídica permisiva [STC 03151-2006-PA, Fund. 4].

De otro lado, “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos” (STC N.º 01480-2006-PA/TC, Fund. 2, énfasis agregado).

El modelo constitucional de la familia en la Constitución de 1993

El constitucionalismo de inicios del siglo XX otorgó por primera vez a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Sin embargo, es de precisar que en los inicios del referido siglo se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia. Se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” y se desarrollaba en la esfera pública y profesional, dedicado a cubrir los gastos familiares, mientras que el rol de la mujer se constreñía a la esfera privada del cuidado del hogar y los hijos. Desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia “está formada por

vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco” [BOSSERT, Gustavo A. y ZANONNI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. 4ª ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.]. No obstante ello, en las últimas décadas del siglo XX, la legislación y jurisprudencia comparada se esmeraron en distinguir los conceptos de familia y matrimonio, estableciendo que el matrimonio no era la única manera de generar familia. Por ejemplo, en las constituciones de 1979 y 1993 se recoge como conceptos distintos la familia y el matrimonio.

En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, ésta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de todo ello es que se hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las monopaternales o las reconstituidas. Al respecto, debe precisarse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentre en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población.

No obstante, debe tomarse en cuenta que los acelerados cambios sociales pueden generar una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, frente a conflictos intersubjetivos que versen sobre las nuevas estructuras familiares, los jueces tendrán que aplicar los principios constitucionales a fin de resolverlos, interpretando la legislación también en función de la realidad, y por consiguiente brindando la paz social que es tarea prevalente del derecho.

Acreditación de la unión de hecho y posterior matrimonio de Walter Alvarado Ramírez

De conformidad con las disposiciones del Código Civil el surgimiento de la unión de hecho se da “siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos” (artículo 326º, primer párrafo, *in fine*). Precisa el citado dispositivo: “La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita”. Por consiguiente, de los dispositivos citados se concluye que la existencia de una unión de hecho sujeta al régimen de sociedad de gananciales, se halla supeditada, primero, a un requisito de temporalidad mínima de permanencia de la unión (dos años) y, segundo, que ese estado (posesión constante de estado) requiere ser acreditado “con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita”.

Si bien diversas sentencias del Poder Judicial han establecido que se requiere de una sentencia judicial para acreditar la convivencia [Casación 312- 94-Callao, del 1 de julio de 1996, Casación 1824-96-Huaura, del 4 de junio de 1998], es de recordarse que este Tribunal Constitucional estableció que, por ejemplo, una partida de matrimonio religioso también podía constituir prueba suficiente para acreditar una situación de convivencia [STC 0498-1999-AA/TC, fundamento 5]. De ahí que deba inferirse que es factible recurrir a otros medios probatorios para acreditar la convivencia. Así, cualquier documento o testimonio por el que se

acredite o pueda inferirse claramente el acuerdo de voluntades sobre la convivencia podrá ser utilizado y validado, siempre que cause convicción al juez.

Mediante resolución del 13 de octubre de 2009, este Tribunal en virtud de la facultad establecida en el artículo 119 del Código Procesal Constitucional solicitó a Jaime Walter Alvarado Ramírez, que remita a este Colegiado la sentencia en virtud de la cual se reconoce judicialmente la unión de hecho o relación convivencial afirmada con Luz Marina López Rodríguez. Con fecha 10 de mayo de 2010 contestando tal requerimiento Jaime Walter Alvarado Ramírez alega que no han tramitado judicialmente su unión de hecho. No obstante alega que han contraído matrimonio civil con fecha 07 de mayo de 2010 ante la Municipalidad de Shanao, Provincia de Lamas, departamento de San Martín. En efecto, obra en autos del cuadernillo del Tribunal Constitucional copia simple del acta de matrimonio (folios 18) celebrado entre Jaime Walter Alvarado Ramírez y Luz Marina López Rodríguez celebrado el 7 de mayo de 2010.

Si bien este hecho implica la acreditación de la existencia de deberes alimentarios para con su actual cónyuge, ello no obsta a que se deba analizar las resoluciones judiciales y que se analice en virtud a la situación en que se encontraba Jaime Walter Alvarado Ramírez.

Unión de hecho y deber familiar

Uno de los fundamentos sobre los que descansa la sentencia cuestionada es que la convivencia en una unión de hecho implica una “carga familiar”. Si bien es un aspecto colateral de la controversia constitucional, interesa resaltar previamente que la denominación “carga familiar” utilizada en la sentencia impugnada, resulta ser cuestionable, por cuanto implica una objetivización de los individuos a los cuales se destina el contenido de la obligación alimentaria. Las personas beneficiadas con dicha tutela y alimentos no son, ni pueden ser consideradas “cargas”. Es por ello que una denominación acorde con la Constitución de dicha institución es el “deber familiar”, el mismo que guarda y concibe una dimensión ética y jurídica.

En la sentencia cuestionada se estima, sin mayor argumentación, que entre los convivientes existe un deber familiar. Al respecto, resulta pertinente preguntarse si es que efectivamente existe tal deber entre los convivientes. Del artículo 326 del Código Civil, que regula la figura de la convivencia, no se desprende ello, al menos no expresamente. Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha establecido que la unión de hecho es una comunidad que persigue “fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un “aparente matrimonio.” De lo que se infiere que existe también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman [...] [STC 06572-2006-PA, fundamento 21 y 23]. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se origina la interdependencia entre los convivientes.

En todo caso, sea la decisión por la que opten los jueces, estos tienen la obligación de desarrollar claramente los fundamentos que la sustenten. Es decir, deben motivar de forma tal que los litigantes puedan observar la línea argumentativa utilizada. No es constitucionalmente legítimo que los jueces tomen decisiones -de las que se desprendan



consecuencias jurídicas de relevancia- sin que se demuestren las razones fácticas y jurídicas que sustenten las premisas sobre las que se ha basado el fallo.

Familias reconstituidas, obligaciones alimentarias e hijos afines

En la STC 09332-2006-PA/TC, este Tribunal Constitucional desarrolló aspectos relativos a la familia reconstituida, describiéndola como la estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa [fund. 8]. De igual forma destacó que para que se pueda hacer referencia a hijos afines o padres afines, debe de cumplirse con algunos supuestos de hecho como es el habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma [fund. 12].

No obstante, en nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar. Así, por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines (progenitores sociales, padres no biológicos) y los hijos afines. Es por ello que el caso referido *supra*, fue resuelto sobre la base de la interpretación de principios constitucionales. Y es que a falta de reglas expresas, a partir de los principios constitucionales pueden inferirse reglas a fin de dilucidar el conflicto intersubjetivo de relevancia jurídico-constitucional.

En virtud de ellos el Tribunal Constitucional determinó que la diferenciación realizada por un club privado entre la hija biológica y la hija afín del demandante (quien era socio del club) no era razonable, configurándose un acto arbitrario que lesionaba el derecho de los padres a fundar una familia. Es de precisar que el Tribunal no expresó en ninguna parte de tal sentencia que los hijos afines y biológicos gozaban de los mismos derechos y obligaciones, tan solo se resolvió que la diferenciación no resultaba constitucionalmente aceptable, dada la finalidad que el club tenía, en tanto que afectaba la identidad familiar del demandante.

Como ya se anotó existe un vacío legal que aun no ha sido llenado por la legislación, recayendo dicha responsabilidad sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional sino también, la ordinaria especializada en materia de familia. Y es que, tal como lo explicita el artículo 139, numeral 8 de la Constitución, el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tales casos, el juez debe recurrir a los principios constitucionales a fin de elaborar una posición jurisprudencial que cumpla con resolver el conflicto intersubjetivo de manera justa y atendiendo a la realidad social. Así, queda por determinarse si es que los alimentos de los hijos afines pueden serle exigibles a los padres sociales. O dicho de otra manera ¿tienen los padres sociales obligaciones alimentarias para con los hijos afines?.

Puesto que en nuestro ordenamiento la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas, es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de orientar la decisión de la entidad jurisdiccional. Así, puede tenerse por ejemplo lo expuesto por cierta doctrina comparada, en cuanto indica que a partir de los deberes y derechos no patrimoniales existentes en el matrimonio (asistencia recíproca), los padres afines puedan compartir la responsabilidad frente a los hijos de su pareja nacidos en un matrimonio anterior [FERRANDO, Gilda. "Familias recompuestas y padres nuevos", en: *Revista Derecho y*

Sociedad. N.º 28, Lima, 2007, Año XVIII, p. 318]. Asimismo, a manera de ejemplo, puede apreciarse lo establecido en el artículo 278, numeral 2), del Código Civil suizo, que indica que cada cónyuge debe cumplir recíprocamente con el deber alimentario del niño nacido antes del matrimonio, de manera razonable. Si bien en este ejemplo se circunscribe la figura al cónyuge y no al conviviente, es de recordarse que estas referencias son orientaciones a partir de las cuales el juez puede, en concordancia con los principios constitucionales nacionales, definir algún tipo de regla.

En todo caso, debe quedar enfáticamente establecido que, sea la opción por la cual se incline la relación afín o social no implica de modo alguno que los padres biológicos puedan dejar de cumplir con sus deberes alimentación o signifique la pérdida de la patria potestad de estos [STC 09332-2006-PA/TC, fund. 12].

Análisis del caso en concreto

La sentencia cuestionada fundamenta la reducción de la pensión alimentaria respecto la sentencia de primer grado en virtud del deber familiar que estaría asumiendo Jaime Walter Alvarado Ramírez por mantener una relación de convivencia. Pero, para dar por acreditada la unión de hecho le ha bastado al juez del Juzgado de Familia de Tarapoto apreciar una declaración jurada de Jaime Walter Alvarado Ramírez y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez emitido por la Policía Nacional del Perú. Como ya se expresó en el fundamento 11, *supra*, si bien es factible ofrecer otros medios probatorios además de la declaración judicial de convivencia a fin de acreditar tal estado (como por ejemplo, testimonios de vecinos, partida de matrimonio religioso, entre otros), ello no implica que con tan solo una declaración notarial **suscrita por uno de los supuestos convivientes** y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez, que por su propia naturaleza, no menciona el tiempo que viene domiciliando en determinado lugar, se acredite suficientemente la convivencia alegada por Jaime Walter Alvarado Ramírez.

De lo expuesto, se aprecia que no resulta clara la forma en que el Juzgado de Familia arribó a la determinación de que bastaba con la documentación referida *supra*, para que quede acreditada la unión de hecho durante más de 2 años. Es decir, la premisa fáctica sobre la cual el juez elabora su argumentación no está debidamente motivada. En tal sentido, la ausencia de una explicación coherente que muestre el proceso deductivo del juez es, en primer lugar, suficiente para determinar que la sentencia no es constitucionalmente legítima.

El otro aspecto cuestionado es el supuesto deber familiar que ésta unión de hecho podría generar. Y es que ¿genera la convivencia en una unión de hecho un deber familiar? Para la sentencia emitida por el Juez de Paz Letrado, la unión de hecho no la genera, en cambio, la sentencia de segundo grado cuestionada en el presente amparo considera lo contrario. Sin embargo, no se explicita cual es el sustento fáctico y normativo en la que descansa tal decisión.

Como se aprecia de la sentencia cuestionada, no se sustenta en fundamento alguno por qué es que la unión de hecho implica un deber familiar. Da por entendido que ello es así, y en consecuencia reduce el monto que por alimentos recibirá la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. Si bien la interrogante planteada no tiene una respuesta sencilla, es evidente que la opción, sea esta en un sentido negativo o afirmativo tendrá que ser



suficientemente argumentada, más aun cuando la legislación no establece regulación expresa sobre la materia, lo que obliga al juez a motivar de manera más prolija y cuidadosa su decisión. Por el contrario, la magra argumentación desarrollada, haciendo parecer lo no argumentado como algo evidente, termina por vulnerar el derecho fundamental a la debida motivación [art. 139, numeral 5].

Es turno de analizar ahora el aspecto referido a la supuesta obligación del padre no biológico en favor de los hijos afines. Es decir, se debe analizar ahora si es que en la sentencia cuestionada se motivó adecuadamente que los hijos de la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez le generaban a éste una obligación de carácter familiar. Recuérdese que ello fue uno de los argumentos por los cuales se redujo el monto destinado a la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez.

Para motivar adecuadamente la sentencia, el juez tenía que haberse preguntado primeramente ¿tienen los integrantes de la unión de hecho obligaciones alimentarias para con los hijos afines? Ello es esencial para la dilucidación del caso, ya que si se determina que existe tal obligación, el demandado en el proceso de alimentos tendría el deber de mantener no solo al hijo biológico sino también a los hijos de su conviviente, es decir, sus hijos sociales o afines. Con lo que tendría que repartir la remuneración que percibe. Por el contrario, si se argumenta y considera que no existe mandato legal y por consiguiente, la obligación de alimentos es aplicable solo a favor de los hijos biológicos, el razonamiento del fallo tendría que haber sido diferente. En efecto si no existe tal obligación no existe deber familiar, estando Jaime Walter Alvarado Ramírez únicamente vinculado a cumplir con la alimentación de su hijo biológico. Así, desde esta perspectiva, nada impide que Jaime Walter Alvarado Ramírez pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines, pero estas serían manifestaciones de solidaridad, valor constitucional en el Estado Social de Derecho.

El juez optó por considerar que los supuestos hijos afines de Jaime Walter Alvarado Ramírez generaban una obligación familiar, pero sin siquiera esbozar cuales eran los fundamentos que sustentaban esa argumentación. Arribó a una conclusión sin exponer adecuadamente los postulados fácticos ni normativos o el desarrollo lógico de su juicio. Se ha pasado a afirmar sin mayor argumentación o sustentos probatorios que los hijos afines constituyen un deber familiar, lo que determina una falta de motivación de su decisión, afectándose en consecuencia el derecho a la debida motivación de las resoluciones.

Finalmente, se aprecia también que se incumplió con el artículo 559 del Código Procesal Civil, que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no será procedente el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia. Precisamente sobre la base de medios probatorios presentados en segunda instancia es que el juez reduce el porcentaje de la pensión de alimentos de la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. En efecto, en el considerando tercero de la sentencia cuestionada se aprecia que el juez toma en cuenta la documentación obrante en folios 109 a 111 del expediente de alimentos, esto es, los certificados de supervivencia de la conviviente y sus hijos, los mismos que fueron presentados por Jaime Walter Alvarado Ramírez recién ante el Juzgado de Familia, es decir, ante la segunda instancia [ver folios 109-119 de la copia del expediente de alimentos que se adjunta en el presente proceso].

Con esto no debe entenderse que el juez no pueda acceder a los medios probatorios que estime pertinentes a fin de alcanzar la certidumbre que genere a su vez el juicio resolutivo

de la *litis*. Siendo que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, y que el Juez puede adecuar las formalidades del proceso a favor de los fines del proceso (artículo III y X del Título preliminar del Código Procesal Civil), es claro que está facultado para realizar los actos procesales que estime necesarios a fin alcanzar una resolución ajustada a la realidad y a los principios constitucionales de justicia, respetando el derecho a la defensa y al contradictorio. Eso sí, tendrá que exponer las razones que lo inclinan a desarrollar ello ponderando los bienes constitucionales que se encuentran en juego.

En conclusión, se observa que el Juzgado de Familia de San Martín- Tarapoto, no cumplió con motivar adecuadamente la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Específicamente se aprecia la falta de motivación al considerar sin mayor argumentación o estudio de los medios probatorios, que la conviviente y los hijos de ésta constituyen un deber familiar para Jaime Walter Alvarado Ramírez.

Es de subrayarse que sin bien desde el 07 de mayo de 2010 Jaime Walter Alvarado Ramírez ha contraído matrimonio con Luz Marina López Rodríguez, al momento de expedirse la sentencia cuestionada ello no era así, por lo que la actual situación civil de Jaime Walter Alvarado Ramírez no implica una subsanación de la falta de motivación de tal sentencia. Y si bien al momento de expedir una nueva resolución sí tendrá que tomar en cuenta la actual situación, así como el hecho que al momento de la emisión de la resolución materia del presente proceso de amparo, Jaime Walter Alvarado Ramírez no estaba casado y tampoco ha podido acreditar una situación de unión de hecho.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú.

HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, y por consiguiente:

Declara **NULA** la Resolución N.º 12, de fecha 2 de abril de 2007, emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, en el Expediente 2007- 2010 y nulos los actos realizados con posterioridad emanados o conexos a la resolución que se invalida, debiendo emitirse nueva decisión conforme a las consideraciones precedentes.

Publíquese y notifíquese. SS.

MESÍA RAMÍREZ BEAUMONT CALLIRGOS

VERGARA GOTELLI LANDA ARROYO CALLE HAYEN

ETO CRUZ ÁLVAREZ MIRANDA

EXP. N.º 02478-2008-PA/TC LIMA NORTE

ALEX CAYTUIRO PALMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de mayo de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alex Cayturo Palma contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, de folios 299, su fecha 30 de octubre de 2007, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos; y,

ANTECEDENTES

Con fecha 12 de diciembre de 2006 el recurrente interpone demanda de amparo contra don José Orbegoso Saldaña, Comandante de la Policía Nacional del Perú que ostenta el cargo de Director de la Institución Educativa Particular "Precursores de la Independencia" de la Policía Nacional del Perú, y contra don Alberto Mendoza Ascencios, Presidente del Comité Electoral designado para el nombramiento del Comité de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia (APAFA) de la referida institución educativa, a fin de que se suspendan las elecciones tendientes a elegir al mencionado comité para el periodo 2008 – 2009.

Manifiesta que se ha designado como presidente del citado comité a una persona ajena a la Institución Educativa y a la APAFA, lo que constituye una injerencia inaceptable que vulnera su derecho a la libertad de asociación.

Don José Orbegoso Saldaña contradice la demanda indicando que la Asamblea decidió vacar al demandante del cargo que ostentaba como miembro del Consejo Directivo de la APAFA y nombró al mencionado comité electoral a través de un sorteo entre sus asociados. Asimismo refiere que para la realización del citado proceso electoral se contó con el asesoramiento de la ONPE y se contó con personal de "TRANSPARENCIA".

Por su parte, don Alberto Mendoza Ascencios contradice la demanda sosteniendo que en tanto es apoderado de los menores de iniciales K.F.C. y D.F.C. matriculados en el año 2006 en el mencionado colegio, quienes son hijos de su conviviente, le asiste el derecho de ocupar dicho cargo.

El Segundo Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, con fecha 3 de julio de 2007, declaró improcedente la demanda en virtud de lo establecido por el artículo 38º del Código Procesal Constitucional, por considerar que las actuaciones entre particulares están fuera del ámbito de aplicación del derecho al debido proceso.

La Sala Superior competente confirmó la apelada en virtud de lo establecido por el numeral 1) del artículo 5º y el artículo 38º del Código Procesal Constitucional, aunque discrepando del argumento de que el debido proceso no es aplicable a controversias entre privados.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

Mediante la demanda de amparo de autos el recurrente persigue que:

- Se revoque el nombramiento de Alberto Mendoza Ascencios como presidente del Comité electoral designado para elegir el Consejo Directivo y de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia de la Institución Educativa “Precursores de la Independencia Nacional” de la Policía Nacional del Perú para el periodo 2008 – 2009.
- Se suspendan las elecciones tendientes a elegir al Consejo de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia de la Institución Educativa Precursores de la Independencia Nacional de la Policía Nacional del Perú para el periodo 2008–2009, en atención a dicha revocatoria.

Análisis sobre el fondo de la controversia

El recurrente cuestiona el hecho de que se haya designado a don Alberto Mendoza Ascencios como presidente del Comité Electoral, pese a que, según alega, se trata de una persona completamente ajena tanto a la APAFA como a la Institución Educativa “Precursores de la Independencia Nacional” de la Policía Nacional del Perú.

Tal argumento sin embargo carece de sustento, pues el emplazado don Alberto Mendoza Ascencios ha acreditado fehacientemente ser apoderado de los menores de iniciales K.F.C. y D.F.C., quienes si bien no son sus hijos biológicos, son hijos de su conviviente y cuya educación asume, razón por la cual le asiste el derecho a ser elegible para ocupar dicho cargo.

En efecto, tal como lo ha sostenido este Tribunal Constitucional en la STC 09332-2006-PA/TC (F. 8), la Constitución reconoce un concepto amplio de familia. En este caso se aprecia que Alberto Mendoza Ascencios conforma una familia reconstituida, esto es, “familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como «la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa».” En tal sentido, con la documentación presentada en folios 163 a 205 se acredita que Alberto Mendoza Ascencios ha asumido el cuidado de los menores referidos en el fundamento 3, supra, siendo legítima su labor en la asociación.

En consecuencia, dado que no se ha acreditado la vulneración de derecho fundamental alguno, la demanda debe ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar INFUNDADA la demanda. Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI LANDA ARROYO ÁLVAREZ MIRANDA

**ENTREVISTA ACADÉMICA**

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ENTREVISTADO: DR. CARLOS EDUARDO JAYO SILVA

TESIS: "INCORPORACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO"

TESISTAS: Bach. Erikson Enrique Gutierrez Marquez

Bach. Andrea Marcela Ricalde Monroy

La presente entrevista se plantea con la finalidad de determinar referencialmente conocimiento fáctico, que nos permita establecer razones para que la institución de la Familia Ensamblada sea incorporada en el Código Civil Peruano, para lo cual le invitamos a participar de la entrevista, debido a que su opinión y experiencia como especialista en el tema relacionado a la Familia, nos llevará a tener un mejor panorama del tema a investigar.

1. ¿Conoce Ud. qué es una Familia Ensamblada? ¿Conoce Ud. la problemática que atraviesa esta Institución?

El problema existe dentro de esta familia, respecto de la dinámica familiar, porque tanto el padre y la madre que comparten el hogar con hijos a fines, siempre es difícil adecuarse a una nueva forma de vida, en la parte económica, educación. Y mucho más en los casos donde los hijos son mayores, donde les resulta dificultoso adecuarse al ingreso de una nueva persona a su familia.

2. ¿Cree Ud. que la Constitución Política del Perú y el Código Civil peruano protege a las Familias Ensambladas? ¿Por qué?

La Constitución Política protege a todo tipo de familia, es importante distinguir la unión y matrimonio respecto a la familia, sin embargo la constitución al decir que la familia es el fin supremo de la sociedad, está protegiendo, no interesa como este constituida la familia, interesa que se le da seguridad jurídica y social, seguridad dentro de la comunidad. Si dice que protege de la familia se hace una interpretación extensiva. El código civil protege a la familia por jerarquía de norma, pues la constitución está por encima del Código Civil.

3. ¿Considera Ud. que es necesario que ésta institución familiar, cuente con una regulación normativa? ¿Porqué?



Al transcurrir el tiempo la norma tendrá que perfeccionarse y en algún momento la familia ensamblada y otras instituciones familiares tendrán que ingresar a la norma, por encontrarse en situación de vulnerabilidad, así como indica la Constitución que protege al niño y a la mujer en estado de abandono, porque las familias ensambladas son minorías y al ser minorías necesitan siempre una regulación especial.

**ENTREVISTA ACADÉMICA**

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ENTREVISTADO: DR. MAURO MENDOZA DELGADO

TESIS: "INCORPORACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO"

TESISTAS: Bach. Erikson Enrique Gutierrez Marquez

Bach. Andrea Marcela Ricalde Monroy

La presente entrevista se plantea con la finalidad de determinar referencialmente conocimiento fáctico, que nos permita establecer razones para que la institución de la Familia Ensamblada sea incorporada en el Código Civil Peruano, para lo cual le invitamos a participar de la entrevista, debido a que su opinión y experiencia como especialista en el tema relacionado a la Familia, nos llevará a tener un mejor panorama del tema a investigar.

1. ¿Conoce Ud. qué es una Familia Ensamblada? ¿Conoce Ud. la problemática que atraviesa esta Institución?

La problemática surge en la falta de regulación expresa en el Código Civil, sobre los derechos que surgen en una Familia Ensamblada, pues resultado de esta falta de regulación es el desconocimiento de la sociedad para poder hacer prevalecer sus derechos y responder frente a sus obligaciones en estas familias llamadas ensambladas.

2. ¿Cree Ud. que la Constitución Política del Perú y el Código Civil peruano protege a las Familias Ensambladas? ¿Por qué?

El código civil peruano, no tiene regulación alguna sobre la familia ensamblada, solo protege a la familia que proviene del matrimonio y concubinato, es decir solo 2 tipos de familia, en cambio la Constitución de 1993, a decir del tribunal constitucional, a través de varios casos como Leny de la Cruz, Shols Perez, en las interpretaciones que realizó del artículo 4, sí protege todo tipo de estructura familiar, no explícitamente sino implícitamente a través de una interpretación.

3. ¿Considera Ud. que es necesario que ésta institución familiar, cuente con una regulación normativa? ¿Porqué?

Considero que es necesario que se regule, porque la ventaja de regular una familia ensamblada, en primer lugar es que esos derechos y deberes estarían establecidas de



manera expresa en la norma, dando facilidad a que los integrantes alcancen su derecho a protegerse, hay un desamparo, es más ni siquiera se los reconoce como unidades familiares, en la cotidianidad la sociedad, no considera que existan familias ensambladas, en la mente de la gente sigue la figura de la familia nuclear la clásica, donde hay un pater familias, monarca doméstico, complementado por los hijos, el rol de la madre como ama de casa, entonces esta nueva estructura familiar no está enraizado en la mente de la sociedad, ni siquiera de abogados. Entonces, la regulación ayudaría a que se reconozca, y estén regulados de manera expresa los derechos y deberes que existen en este tipo de familias con reglas claras, sería un avance importante como lo han hecho otros países, como Argentina al igual que México.

4. ¿Cuáles son las condiciones que debe reunir para que se configure la institución de Familia Ensamblada y sea regulada en el Código Civil Peruano?

Para reconocer legislativamente, estas familias deben tener ciertas características como que, tiene que ser duradero, publicidad, estable en el tiempo, deben comportarse como familia, sus relaciones debe ser notorias, no una relación pasajera clandestina, éstas familias puede provenir de matrimonio o de una unión de hecho, la falta de regulación genera una especie de inseguridad jurídica para los integrantes de la familia, el desconocer qué derecho y deberes deberían tener, Argentina y Suiza, dicen que el padre afín puede dar alimentos de manera supletoria, no de manera principal, bajo ciertas condiciones, que el padre biológico haya fallecido, o que esté en estado de quiebra o que tenga incapacidad, o haya perdido la patria potestad, en esas condiciones de manera supletoria el padrastro podría prestar alimentos, esos hecho faltan regular, o el asunto de la herencia, las familias ensambladas han desarrollado el modelo de familia, la dinámica familiar, pero por cuestión formal no acceden a derechos, entonces el hecho que se regule, va permitir corregir esos vacíos legales.

**ENTREVISTA ACADÉMICA**

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ENTREVISTADO: DR. GENARO ÁLVAREZ LÓPEZ

TESIS: "INCORPORACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO"

TESISTAS: Bach. Erikson Enrique Gutierrez Marquez

Bach. Andrea Marcela Ricalde Monroy

La presente entrevista se plantea con la finalidad de determinar referencialmente conocimiento fáctico, que nos permita establecer razones para que la institución de la Familia Ensamblada sea incorporada en el Código Civil Peruano, para lo cual le invitamos a participar de la entrevista, debido a que su opinión y experiencia como especialista en el tema relacionado a la Familia, nos llevará a tener un mejor panorama del tema a investigar.

1. ¿Conoce Ud. qué es una Familia Ensamblada? ¿Conoce Ud. la problemática que atraviesa esta Institución?

Considero que el problema que atraviesan estas familias se da por la falta de regulación en cuanto a sus derechos y obligaciones y es evidente que deja en indefensión a los hijos a fin con su padre a fin y viceversa, pues esta falta de regulación tiene un doble sentido negativo, ya que el hijo a fin nunca será responsable por el padre afín cuando este lo requiera por alguna deficiencia física o cuidado del mismo en su vejez

2. ¿Cree Ud. que la Constitución Política del Perú y el Código Civil peruano protege a las Familias Ensambladas? ¿Por qué?

El código civil peruano, no tiene regulación alguna sobre la familia ensamblada, solo protege a la familia que proviene del matrimonio y concubinato, es decir solo 2 tipos de familia, en cambio la Constitución de 1993, a decir del tribunal constitucional, a través de varios casos como Leny de la Cruz, Shols Perez, en las interpretaciones que realizó del artículo 4, sí protege todo tipo de estructura familiar, no explícitamente sino implícitamente a través de una interpretación.

3. ¿Considera Ud. que es necesario que ésta institución familiar, cuente con una regulación normativa? ¿Porqué?



Considero que es necesario que se regule, porque la ventaja de regular una familia ensamblada, en primer lugar es que esos derechos y deberes estarían establecidas de manera expresa en la norma, dando facilidad a que los integrantes alcancen su derecho a protegerse, hay un desamparo, es más ni siquiera se los reconoce como unidades familiares, en la cotidianidad la sociedad, no considera que existan familias ensambladas, en la mente de la gente sigue la figura de la familia nuclear la clásica, donde hay un pater familias, monarca doméstico, complementado por los hijos, el rol de la madre como ama de casa, entonces esta nueva estructura familiar no está enraizado en la mente de la sociedad, ni siquiera de abogados. Entonces, la regulación ayudaría a que se reconozca, y estén regulados de manera expresa los derechos y deberes que existen en este tipo de familias con reglas claras, sería un avance importante como lo han hecho otros países, como Argentina al igual que México.

4. ¿Cuáles son las condiciones que debe reunir para que se configure la institución de Familia Ensamblada y sea regulada en el Código Civil Peruano?

Para reconocer legislativamente, estas familias deben tener ciertas características como que, tiene que ser duradero, publicidad, estable en el tiempo, deben comportarse como familia, sus relaciones debe ser notorias, no una relación pasajera clandestina, éstas familias puede provenir de matrimonio o de una unión de hecho, la falta de regulación genera una especie de inseguridad jurídica para los integrantes de la familia, el desconocer qué derecho y deberes deberían tener, Argentina y Suiza, dicen que el padre afín puede dar alimentos de manera supletoria, no de manera principal, bajo ciertas condiciones, que el padre biológico haya fallecido, o que esté en estado de quiebra o que tenga incapacidad, o haya perdido la patria potestad, en esas condiciones de manera supletoria el padrastro podría prestar alimentos, esos hecho faltan regular, o el asunto de la herencia, las familias ensambladas han desarrollado el modelo de familia, la dinámica familiar, pero por cuestión formal no acceden a derechos, entonces el hecho que se regule, va permitir corregir esos vacíos legales.



ENTREVISTA ACADÉMICA

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ENTREVISTADO: DR. GENARO ÁLVAREZ LÓPEZ

TESIS: “INCORPORACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO”

TESISTAS: Bach. Erikson Enrique Gutierrez Marquez

Bach. Andrea Marcela Ricalde Monroy

La presente entrevista se plantea con la finalidad de determinar referencialmente conocimiento fáctico, que nos permita establecer razones para que la institución de la Familia Ensamblada sea incorporada en el Código Civil Peruano, para lo cual le invitamos a participar de la entrevista, debido a que su opinión y experiencia como especialista en el tema relacionado a la Familia, nos llevará a tener un mejor panorama del tema a investigar.

1. ¿Conoce Ud. qué es una Familia Ensamblada? ¿Conoce Ud. la problemática que atraviesa esta Institución?

Considero que el problema que atraviesan estas familias se da por la falta de regulación en cuanto a sus derechos y obligaciones y es evidente que deja en indefensión a los hijos a fin con su padre a fin y viceversa, pues esta falta de regulación tiene un doble sentido negativo, ya que el hijo a fin nunca será responsable por el padre afín cuando este lo requiera por alguna deficiencia física o cuidado del mismo en su vejez

**ENTREVISTA ACADÉMICA**

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ENTREVISTADO: DR. FIDELIA ROLDÁN ABARCA

TESIS: “INCORPORACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO”

TESISTAS: Bach. Erikson Enrique Gutierrez Marquez

Bach. Andrea Marcela Ricalde Monroy

La presente entrevista se plantea con la finalidad de determinar referencialmente conocimiento fáctico, que nos permita establecer razones para que la institución de la Familia Ensamblada sea incorporada en el Código Civil Peruano, para lo cual le invitamos a participar de la entrevista, debido a que su opinión y experiencia como especialista en el tema relacionado a la Familia, nos llevará a tener un mejor panorama del tema a investigar.

1. ¿Conoce Ud. qué es una Familia Ensamblada? ¿Conoce Ud. la problemática que atraviesa esta Institución?

La conformación de esta nueva estructura familiar, trae consigo conflictos respecto a los miembros y su interrelación, lo cual ha sido evidente a través del tiempo, lo cual se conjunta con un problema por la falta de normativas que regulen estas relaciones, creando bajo ambos aspectos una “inseguridad jurídica” que no permite el natural y funcional desarrollo de esta familia ensamblada

2. ¿Considera Ud. que es necesario que ésta institución familiar, cuente con una regulación normativa? ¿Porqué?

Regular de forma necesaria la institución de Familia Ensamblada, sería un gran avance legislativo y social, sobre todo por la naturaleza actual de la familia y las distintas formas familiares que han surgido, ésta desregulación vulnera muchas veces la protección que se debe dar a los miembros de ésta familia, los hijos afines o consanguíneos, se encuentran en una incertidumbre respecto de esta nueva conformación y los derechos y derechos que de ellos surgen

**ENTREVISTA ACADÉMICA**

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

ENTREVISTADO: DR. JUDITH RACURI CHAVEZ

TESIS: “INCORPORACIÓN DE LA INSTITUCIÓN DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL ORDENAMIENTO CIVIL PERUANO”

TESISTAS: Bach. Erikson Enrique Gutierrez Marquez

Bach. Andrea Marcela Ricalde Monroy

La presente entrevista se plantea con la finalidad de determinar referencialmente conocimiento fáctico, que nos permita establecer razones para que la institución de la Familia Ensamblada sea incorporada en el Código Civil Peruano, para lo cual le invitamos a participar de la entrevista, debido a que su opinión y experiencia como especialista en el tema relacionado a la Familia, nos llevará a tener un mejor panorama del tema a investigar.

1. ¿Cree Ud. que la Constitución Política del Perú y el Código Civil peruano protege a las Familias Ensambladas? ¿Por qué? ¿Considera Ud. que es necesario que ésta institución familiar, cuente con una regulación normativa? ¿Por qué?

La constitución establece una protección a la familia de forma amplia, siendo que los procesos relevantes a este aspecto deben ser un trabajo interpretación e integración de la norma, para poder resolver los diversos casos, no obstante es evidente que los jueces en su mayoría omiten interpretar la norma, al momento de resolver ciertos casos cuando existe un vacío legal, o no existe norma que regule ciertos aspectos, lo que produce que los procesos al no poder ser resueltos se eleven a instancias de jerarquía superior, incluso hasta el TC.

