

UNIVERSIDAD ANDINA DEL CUSCO  
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA



**TESIS:**

**DELEGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD AL PADRE AFIN DENTRO DE  
LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO**

PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADO

PRESENTADO POR: Bach. Sergio Montesinos Quispe

ASESOR: Abg. Mauro Mendoza Delgado

CUSCO – PERU

2020

## DEDICATORIA

*Dedico a Dios, a mi madre Noble de corazón, luchadora Maximiliana Quispe Zarate, mi Padre Serapio Montesinos Tintaya en el cielo, por ser mi inspiración incondicional y mi fortaleza para mi formación Profesional para su alegría y enorgullecimiento por su hijo.*

*A mis hermanos (as) por estar siempre presentes, por tenerme paciencia acompañándome a cada momento de forma incondicional, que me brindaron su apoyo a lo largo de esta etapa con el fin de lograr todos mis objetivos y propósitos en mi vida.*

**Sergio**

## **AGRADECIMIENTO**

*Agradezco a mi asesor de la tesis Dr. Mauro Mendoza Delgado, por haberme apoyado con sus indicaciones y así poder plasmar mis conocimientos en el presente trabajo de investigación, agradezco a mi madre noble de corazón, mi padre; Hermanos y hermanas, quienes me inculcaron valores, conocimientos, enseñanzas y destrezas para poder desempeñarme en el ámbito Profesional y lograr con su apoyo mis objetivos.*

*A la universidad Andina del Cusco, por ser mi casa de estudios superiores.*

*Y a mis docentes a lo largo de mi vida universitaria.*

**Sergio**

## RESUMEN

El actual trabajo de investigación titulado “DELEGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD AL PADRE AFÍN DENTRO DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO”, para su desarrollo se formuló la pregunta *¿Cuáles son los fundamentos jurídicos y fácticos que permiten la delegación de la patria potestad al padre afín dentro de la familia ensamblada en el sistema legislativo peruano?*, teniendo como objetivo principal: *Determinar si existen fundamentos jurídicos y fácticos que permitan la delegación de la patria potestad al padre afín dentro de la familia ensamblada en el sistema legislativo peruano.*

*En el capítulo I*, se desarrolló el planteamiento del problema, comprendiendo la descripción del problema, la justificación e importancia de la investigación, las diversas limitaciones de la investigación y los objetivos establecidos para el desarrollo de la investigación. *En el Capítulo II*, se desarrolló el marco teórico, los antecedentes de investigación, bases teóricas. *En el Capítulo III* se incorporó el análisis e interpretación de resultados, conclusiones, que se llegaron al finalizar el estudio, las recomendaciones ante esta problemática, la matriz de consistencia y las referencias en base a las normas APA que se piden

**Palabras claves:** Familia Ensamblada, Patria Potestad, padre afín, reconocimiento legal.

## **ABSTRACT**

The present research work entitled "DELEGATION OF THE COUNTRY POTESTAD TO THE RELATED FATHER WITHIN THE FAMILY ASSEMBLED IN THE PERUVIAN LEGISLATIVE SYSTEM", for its development the question was asked are the legal and factual bases that allow the delegation of the parental authority to the related father within the family assembled in the Peruvian legislative system? having as main objective: To determine if there are legal and factual grounds that the delegation of parental authority to the related father within the family assembled in the Peruvian legislative system.

In Chapter I, the problem statement was developed, including the description of the problem, the justification and importance of the research, the various limitations of the research and the objectives established for the development of the research. In Chapter II, the theoretical framework, the research background, theoretical bases were developed. Chapter III incorporates the analysis and interpretation of results, conclusions, which were reached at the end of the study, the recommendations for this problem, the consistency matrix and the references based on the APA standards that are requested.

**Keywords:** Ensamblada Family, Parental Authority, related father, legal recognition.

# INTRODUCCIÓN

La familia como institución jurídica fundamental ha sufrido enormes cambios en sus estructuras, cuyos orígenes de organización y sus primeras concepciones fueron presentados hace mucho tiempo, ya que, en nuestro país, esta institución social se desarrolló, se orientó en la dirección de la modernidad, reconociendo las funciones de la organización y su importancia, además, el diseño libera de alguna manera diferentes tipologías, pero les permite la posibilidad de llegar a nuevas familias, las cuales serán consideradas como ensambladas, puesto que, se alude, *cuando surgen casos de divorcio o viudez, considerando que estas personas pueden volver a casarse en base a la libertad y la autonomía, esto permite decidir y distinguir las condiciones de vida para establecer las metas propuestas por cada ciudadano.*

El Perú, a través de su Constitución, garantiza la protección y promoción de la familia, por lo que, a favor de la jurisdicción, es necesario abordar las brechas regulatorias que se convierten en objeto de un debate digno de atención, contribuyendo a garantizar todos los derechos fundamentales. Asimismo, el reconocimiento explícito de los derechos fundamentales de las llamadas “familias ensambladas” debe incluirse en la legislación nacional, ya que, la institución judicial del menor en cuestión goza de protección legal, como una declaración judicial de responsabilidad parental que puede ser autorizada por el padre y también el reconocimiento de los derechos.

La ejecución en la legislación nacional permitirá el reconocimiento de derechos a los hijos y padres afines para que puedan tener los mismos derechos que sus hijos biológicos. Es en ese sentido, en el desarrollo de la presente investigación, se busca explicar y describir los fundamentos jurídicos y fácticos que sustentan la delegación de la patria potestad al padre afín.

# ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA .....	II
AGRADECIMIENTO .....	III
RESUMEN .....	IV
ABSTRACT .....	V
INTRODUCCIÓN .....	VI
ÍNDICE GENERAL .....	VII
CAPÍTULO I.....	1
1. EL PROBLEMA .....	1
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA .....	1
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	3
1.2.1 PROBLEMA GENERAL .....	3
1.2.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS .....	3
1.3 OBJETIVOS .....	3
1.3.1 OBJETIVO GENERAL .....	3
1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS .....	3
1.4 JUSTIFICACIÓN.....	4
1.5 DELIMITACIÓN DE ESTUDIOS .....	4
1.6 LIMITACIONES.....	5
1.7 ASPECTOS ÉTICOS.....	5
1.8 MÉTODO.....	5
1.8.1 DISEÑO METODOLÓGICO .....	5
1.8.2 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN:.....	5
1.8.3 DISEÑO: .....	5
1.8.4 TIPO:.....	6
1.8.5 NIVEL: .....	6
1.8.6 UNIDADES DE ESTUDIO .....	6

<b>1.8.7 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS</b> .....	6
<b>INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS</b> .....	6
<b>FICHAS DE ANÁLISIS DOCUMENTAL:</b> .....	6
<b>GUÍA DE ENTREVISTAS:</b> .....	6
<b>1.9 FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS</b> .....	7
<b>1.9.1 HIPÓTESIS GENERAL</b> .....	7
<b>1.9.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b> .....	7
<b>1.9.3 CATEGORÍAS Y SUBCATEGORÍAS</b> .....	8
<b>CAPÍTULO II</b> .....	9
<b>2. DESARROLLO TEMÁTICO</b> .....	9
<b>2.1. ANTECEDENTES</b> .....	9
<b>2.1.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES</b> .....	9
<b>2.1.2 ANTECEDENTES NACIONALES</b> .....	10
<b>2.2. BASES TEÓRICAS</b> .....	12
<b>2.2.1 EL DERECHO DE FAMILIA</b> .....	12
<b>2.2.2 FAMILIA</b> .....	13
<b>2.2.2.1 CONCEPTO DE FAMILIA</b> .....	13
<b>2.2.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS</b> .....	14
<b>2.2.3.1 FAMILIA</b> .....	15
<b>2.2.4 TIPOS DE FAMILIA EN EL PERÚ</b> .....	16
<b>2.2.5 CARACTERES DE LA FAMILIA</b> .....	17
<b>2.2.6 FUNCIONES DE LA FAMILIA</b> .....	17
<b>2.2.7 PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN EL PERÚ</b> .....	19
<b>2.2.8 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCION DE LA FAMILIA</b> .....	20
<b>2.3 FAMILIA EMSAMBLADA</b> .....	22
<b>2.3.1 CARACTERÍSTICAS DE LA FAMILIA ENSAMBLADA</b> .....	24



<b>2.4 PATRIA POTESTAD .....</b>	<b>25</b>
<b>2.5 DELEGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DEL PADRE AFIN .....</b>	<b>26</b>
<b>2.5.1 EL ROL DEL PADRE O MADRE AFIN .....</b>	<b>29</b>
<b>2.5.2 EL VÍNCULO ENTRE EL PADRE/MADRE AFÍN CON EL HIJO/A AFÍN. ....</b>	<b>29</b>
<b>2.5.3 DEBERES Y DERECHOS ENTRE MADRE/PADRE AFÍN E HIJO AFÍN. ....</b>	<b>29</b>
<b>2. 5.4 LEGISLACIÓN COMPARADA .....</b>	<b>31</b>
<b>2.5.4.1 EN EL DERECHO URUGUAYO .....</b>	<b>31</b>
<b>2.5.4.2 EN EL DERECHO ARGENTINO .....</b>	<b>32</b>
<b>2.5.4.3 EN EL DERECHO CUBANO .....</b>	<b>33</b>
<b>2.5.4.4 EN EL DERECHO BOLIVIANO .....</b>	<b>34</b>
<b>2.5.4.5 EN EL DERECHO PANAMEÑO .....</b>	<b>35</b>
<b>2.6. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE MOTIVAN LA DELEGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD AL PADRE AFÍN .....</b>	<b>35</b>
<b>2.7. FUNDAMENTOS FÁCTICOS QUE MOTIVAN LA DELEGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD AL PADRE AFIN .....</b>	<b>38</b>
<b>2.8. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS .....</b>	<b>40</b>
<b>2.8.1. ESTADO .....</b>	<b>40</b>
<b>2.8.2. FAMILIA .....</b>	<b>40</b>
<b>2.8.3. PARENTESCO.....</b>	<b>40</b>
<b>2.8.4. FAMILIAS ENSAMBLADAS .....</b>	<b>40</b>
<b>2.8.5. PADRE AFÍN .....</b>	<b>41</b>
<b>2.8.6. HIJO AFÍN .....</b>	<b>41</b>
<b>CAPÍTULO III .....</b>	<b>42</b>
<b>3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS .....</b>	<b>42</b>
<b>3.1 SENTENCIAS DEL TC .....</b>	<b>42</b>
<b>3.1.1 CASO SHOLS PERÉZ .....</b>	<b>42</b>

<b>3.1.2 CASO CAYTURO PALMA .....</b>	<b>48</b>
<b>3.1.3 CASO DE LA CRUZ FLORES .....</b>	<b>51</b>
<b>3.2 ENTREVISTAS A OPERADORES DEL DERECHO .....</b>	<b>54</b>
<b>CONCLUSIONES: .....</b>	<b>59</b>
<b>RECOMENDACIONES .....</b>	<b>60</b>
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....</b>	<b>61</b>
<b>MATRIZ DE CONSISTENCIA.....</b>	<b>64</b>
<b>ANEXOS.....</b>	<b>66</b>

# CAPÍTULO I

## 1. EL PROBLEMA

### 1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Desde la aparición de la sociedad, desde que se realizó la unión de dos personas en pareja dando lugar a una familia, el reconocimiento de tipos de familia en la regulación interna de una sociedad generó problemas sobre los derechos y obligaciones que deben cumplir sus integrantes, no obstante, poco a poco fueron siendo incluidos y determinados en las normas que regulan dicha institución jurídica.

La familia es el eje elemental de la colectividad y es el mecanismo esencial, donde cada sujeto, unido por lazos logra desarrollarse, por ello, posee protección constitucional, convencional y legal a nivel nacional e internacional.

El artículo 4° de la Constitución considera a la familia como un instituto fundamental de la sociedad, asimismo, la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el artículo 16° indica 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”*.

En la misma línea, el “Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos” en su artículo 23° *menciona que, “la familia es el elemento fundamental de la sociedad”*. Sin embargo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos considera en su artículo 17° *que, “la familia es el elemento natural de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”*.

No obstante, la concepción jurídica tradicional ha sido fuertemente superada por la realidad. A partir de la lectura de los instrumentos internacionales referidos podemos señalar que se tiene un reconocimiento y protección de la familia desde una concepción amplia. En la doctrina podemos encontrar el desarrollo de los tipos de familia como: la familia nuclear, extensa y ensamblada, que no solo ha sido reconocida a nivel doctrinario sino Jurisprudencial, por tanto, el máximo intérprete de la Constitución incluso ha desarrollado las características de esta clase de familia en el Exp. N.° 01204-2017-PA/TC.

Asimismo, en la Sentencia 09332-2006-PA/TC, ha determinado como: *“la estructura familiar causada en el matrimonio o la unión concubিনaria de una pareja en la cual uno o ambos tienen hijos procedentes de una relación previa”* (STC 09332-2006-PA/TC, 2006)

A pesar de la declaración Jurisprudencial de las familias ensambladas, la legislación vigente no la regula de manera expresa la patria potestad en familias ensambladas y es precisamente en esta clase de familia que detectamos la existencia del problema de investigación, en efecto en una familia ensamblada existen casos de hijos afines que tiene actividades en el día a día como es el caso de los colegios en los que el padre tiene que asistir a reuniones de APAFA, el hijo tiene que hacer viajes por el colegio, el hijo tiene que participar en campeonatos, asimismo, tenemos casos de accidentes, necesidad de intervenciones quirúrgicas y autorizaciones para dichas acciones que corresponden a los padres biológicos y que los padres afines de la familia ensamblada no pueden realizar, colocando muchas veces en situaciones de riesgo diverso a sus hijos afines, motivo por el cual se considera que es necesario otorgar reconocimiento jurídico de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines en el sistema legislativo peruano en ciertos supuestos especiales, con la finalidad de que pueda dar la autorización debida o participar como tal en determinadas actividades relacionadas al menor, fortaleciendo de esta manera a la familia ensamblada y en aplicación del principio del interés superior del niño y adolescente, por estas consideraciones se formula las siguientes preguntas:

## **1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1 PROBLEMA GENERAL**

¿Cuáles son los fundamentos jurídicos y fácticos que permiten la delegación de la patria potestad al padre afín dentro de la familia ensamblada en el sistema legislativo peruano?

### **1.2.2 PROBLEMAS ESPECÍFICOS**

1° ¿Cómo afecta la falta de regulación jurídica sobre la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines a la familia ensamblada?

2° ¿Cómo influiría el reconocimiento jurídico de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines dentro del sistema legislativo peruano en una familia ensamblada?

3° ¿De qué manera el MIMDES garantiza protección de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines dentro de las familias ensambladas?

## **1.3 OBJETIVOS**

### **1.3.1 OBJETIVO GENERAL**

Determinar si existen fundamentos jurídicos y fácticos que permitan la delegación de la patria potestad al padre afín dentro de la familia ensamblada en el sistema legislativo peruano.

### **1.3.2 OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

1°. Explicar de qué manera la falta de regulación jurídica sobre la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines afecta a la familia ensamblada.

2° Analizar de qué manera el reconocimiento jurídico de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines dentro del sistema legislativo peruano influye sobre la familia ensamblada.

3° Explicar de qué manera el MIMDES garantiza protección de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines dentro de las familias ensambladas.

## **1.4 JUSTIFICACIÓN**

### **Conveniencia**

Resulta conveniente realizar la presente investigación debido a que el contexto de las familias ensambladas y la falta de regulación de la potestad del padre afín respecto a los hijos afines, lo cual, es una situación problemática que se presenta en nuestra sociedad, por lo que, no solo demanda ser abordada a nivel doctrinal y Jurisprudencial, sino que, requiere una regulación expresa en el derecho de familia, sobre todo ya que esta regulación evitaría posibles afectaciones a los derechos de los menores.

### **Relevancia social**

Posee relevancia social debido a que tanto los hijos afines, como los padres afines y la familia ensamblada en su conjunto, deben ser beneficiarios de un tratamiento legislativo más inclusivo, en coherencia con el principio constitucional de protección de la familia.

### **Implicaciones prácticas**

En la coyuntura actual se observa que, las familias ensambladas no poseen una adecuada regulación legal en el derecho privado, por ende, el presente estudio busca establecer de manera adecuada normas que contribuyan a mejorar la dinámica cotidiana de este tipo de familias.

### **Valor Teórico**

Esta investigación recoge y aporta postulados teóricos y pretende en todo caso propiciar el reconocimiento legal de la delegación de la patria potestad del padre afín, acogiendo tendencias actuales dentro del derecho de familia.

## **1.5 DELIMITACIÓN DE ESTUDIOS**

**Geográfica:** Territorio peruano.

**Temporal:** La presente investigación tiene como delimitación temporal el año 2019.

**Conceptual:** Derecho de Familia.

**Social:** La investigación se orienta a las familias ensambladas en el Perú, reconocimiento y el acceso de estas a derechos como la delegación de la patria potestad del padre afín.

## **1.6 LIMITACIONES**

Se contó con los recursos necesarios, asimismo, el tema de investigación elegido se encuentra dentro del ámbito de la ciencia jurídica y el objeto del estudio es perfectamente reductible al análisis racional y a una interpretación reflexiva que brinde resultados enriquecedores para el Derecho de Familia.

No obstante, a nivel mundial se atraviesa por una pandemia iniciada en el año 2019, debido a ello el gobierno peruano pronunció el D.S. N° 044-2020/PCM, D.S. N° 051-2020/PCM, mediante los cuales se impusieron medidas para resguardar la salud de la población; situación que forjó la inamovilización de los individuos a fin de prevenir la transmisión del virus, asimismo, se debe mantener un distanciamiento social obligatorio, por ello, el acceso a la información se realiza mediante medios tecnológicos virtuales.

## **1.7 ASPECTOS ÉTICOS**

En el presente trabajo se considerarán los principios éticos del respeto por las personas y la propensión a favor de la familia y sociedad, asimismo, el respeto por los derechos de autor, pues mencionaremos expresamente las fuentes a utilizar, mediante la aplicación del sistema de citas y referencia en APA.

## **1.8 MÉTODO**

### **1.8.1 DISEÑO METODOLÓGICO**

### **1.8.2 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN:**

Será cualitativa, ya que, está orientada a la comprensión profunda del fenómeno social y jurídico, parte del análisis de la Doctrina, Jurisprudencia, legislación comparada e interpretación de las entrevistas efectuadas a los operadores en el decurso del trabajo. (Fernández, M. et al., 2015)

### **1.8.3 DISEÑO:**

El diseño fue no experimental debido a que la información se obtuvo de la revisión de la Jurisprudencia, la Doctrina, la legislación tanto nacional como internacional y las Entrevistas obtenidas de los operadores de Justicia.

#### **1.8.4 TIPO:**

Fue de tipo descriptivo porque en la investigación se expuso los fundamentos tanto jurídicos como facticos que sustentan la delegación de la patria potestad del padre afin.

#### **1.8.5 NIVEL:**

Básico porque se buscaron los elementos tanto jurídicos como fácticos del evento de estudio; asimismo la investigación está dirigida hacia un fin cognoscitivo.

#### **1.8.6 UNIDADES DE ESTUDIO**

Se utilizó la muestra no probabilística por conveniencia, para acopiar información oportuna. Por tanto, se realizó un análisis y exploración de la jurisprudencia pronunciada por el Tribunal Constitucional, Doctrina, Legislación comparada y las Entrevistas a operadores de justicia especialistas en el Derecho de Familia.

#### **1.8.7 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS, PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

Teniendo en cuenta el enfoque de estudios, cómo técnica, se utilizó:

##### **Técnicas**

##### **- Análisis de textos**

De doctrina, jurisprudencia y derecho comparado.

##### **-Entrevistas a operadores del Derecho**

- Operadores de justicia especializados en el Derecho de Familia
- Abogados Litigantes.

##### **Instrumentos Para La Recolección De Datos**

##### **FICHAS DE ANÁLISIS DOCUMENTAL:**

La que elabora el autor para llevar adelante el análisis documental requerido en este trabajo.

##### **GUÍA DE ENTREVISTAS:**

Para ser aplicada a operadores del derecho.

Dada la metodología jurídica empleada no se utilizaron procedimientos estadísticos.



## **1.9 FORMULACIÓN DE HIPÓTESIS**

### **1.9.1 HIPÓTESIS GENERAL**

Los *fundamentos Jurídicos* que permiten reconocer la delegación de la patria potestad del padre afín son los siguientes: El 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.

Asimismo, los *fundamentos fácticos* que motivan el reconocimiento de la delegación de patria potestad del padre afín son: El crecimiento de las uniones de hecho, la disminución sustancial de los matrimonios, la presencia de viudez en la sociedad y otros que se llegará a establecer en el decurso de la investigación.

### **1.9.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS**

1° La falta de un reconocimiento jurídico de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines afecta significativamente a la familia ensamblada puesto que estos no pueden actuar ampliamente en el cuidado y protección del hijo afín, creando situaciones de incertidumbre y sufrimiento para sus integrantes obstaculizando la integración y la consolidación de la familia.

2° El reconocimiento jurídico de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines posee efectos significativos sobre la familia ensamblada ya que, al reconocerle al padre afín derechos y deberes para con su hijo afín se garantizaría el interés superior del niño y/o adolescente, y además se otorgará estabilidad y funcionalidad a la familia ensamblada, garantizándose el principio constitucional y convencional de protección de la familia.

3° El MIMDES no garantiza la protección de la patria potestad del padre afín, ya que no establece mecanismos que regulen el ejercicio de la patria potestad del padre afín resultando, ello, contradictorio con el deber constitucional del Estado de proteger a la familia.

### 1.9.3 CATEGORÍAS Y SUBCATEGORÍAS

CATEGORÍAS	SUBCATEGORÍAS DE ESTUDIO
<p style="text-align: center;"><b>Categoría 1</b></p> <p>Delegación de la Patria Potestad al Padre Afin</p>	Patria Potestad.
	Derechos-deberes que configuran el ejercicio de la patria potestad.
	El padre afin
	Interés superior del niño y adolescente.
<p style="text-align: center;"><b>Categoría 2</b></p> <p>Familia Ensamblada</p>	La Familia Ensamblada en el Ordenamiento Jurídico peruano.
	La Familia Ensamblada en la Jurisprudencia Nacional
	La Familia Ensamblada en la legislación comparada

**Elaboración:** propia

## CAPÍTULO II

### 2. DESARROLLO TEMÁTICO

#### 2.1. ANTECEDENTES

##### 2.1.1 ANTECEDENTES INTERNACIONALES

Guaraca (2013), en su tesis *“La estructura de las familias ensambladas, su adaptación y conformación como una nueva familia. Casos que llegan al Centro de Protección de Derechos Gualaceo. 2011 a 2012”* para obtener el título de Magíster Psicosocial y familiar en la Universidad de Cuenca, Guayaquil, concluyó que:

- Los roles no se realizan de la misma manera, ya que, el conviviente en primer momento se convierte en padrastro de la segunda familia. Además, su autoridad está prohibida durante un tiempo hasta que se produzca la adaptación en cada miembro de la familia.
- Las familias son incapaces de superar el dolor de la pérdida e ingresan de inmediato a una nueva estructura familiar, lo que resulta en una mayor dificultad para adaptarse a la nueva estructura.
- La mayoría de estas familias ensambladas son adultos jóvenes, por pricipiar por anticipado una relación.
- A menor número de hijos llevados al ensamblaje, mayor será la disfunción de esta nueva estructura familiar.

Del Cisne (2015), en su tesis *“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”*. Llega las siguientes conclusiones:

- La familia es el santuario en donde conocemos los valores, principios, respeto a los mayores y reglas de convivencia, de donde recibimos buen ejemplo, paciencia, sabiduría, extraña sencillez; aquí es donde se nos enseña los deberes, responsabilidades y derechos para construir una sociedad decente y humana.

- El sostenimiento de las familiastras, justifica que, se efectúen nuevas propuestas que puedan relacionarse con nuestro sistema actual, tanto para fortalecer como para favorecer a la protección de la ley en su conjunto.

### **2.1.2 ANTECEDENTES NACIONALES**

Torre (2017), en su tesis *“El reconocimiento y protección de las familias ensambladas en nuestro sistema jurídico peruano”* para obtener el título de Abogado en la Universidad de Áncash Santiago Antúnez de Mayolo, Ancash, concluyó que:

- Ante la existencia de familias ensambladas, es necesario poder reconocer legalmente y dar tratamiento legal a estas familias.
- La nueva formación, deberá de ser acopiada en el Código Civil, en el libro de Derecho de Familia y lograr lazos de familiaridad, respeto, solidaridad, derechos y deberes.
- El reconocimiento legislativo, también logrará el respeto a la dignidad de la persona, pero con los mismos derechos y deberes como el modelo de familia reconocido por nuestro derecho civil.

Infante (2016), en su tesis *“La familia ensamblada y su protección constitucional como familia natural”* para obtener el grado de Maestro en Derecho Público con Mención en Derecho Constitucional en la Universidad de Piura, Piura, concluyó que:

- La sentencia del Tribunal Costitucional muestra una medida rápida y sin lógica que toman los magistrados ante los cambios que se están viviendo en torno a la familia.
- El modelo constitucional de la familia tiene como pilares: a) el hecho de la generación humana, b) el matrimonio y la unión de hecho.
- La familia como forma interna no se establece por contextos externos para su generación, por el contrario, el modelo constitucional de la familia debe ser reconocido y protegido constitucionalmente.

Calderón (2016), en su tesis *“El Ejercicio De La Patria Potestad En Las Familias Ensambladas”* para obtener el título de Abogado en la Universidad Privada Antenor Orrego Trujillo, concluyó que:

- Los poderes parentales deben regularse a favor de los padres involucrados tras la muerte de uno de los padres, ya que, esto fortalecerá a las familias ensambladas.
- El hogar se divide por la muerte y desaparición de uno de los cónyuges o la disolución del matrimonio y su característica es que sus miembros viven y comparten la vida familiar en sociedad, formando una familia autónoma, similar a una tradicional.
- El Tribunal Constitucional reconoce que está formada por el padre o madre afín, por los hijos propios de cada cónyuge y también por los hijos del matrimonio ensamblado, donde intentarán construir una identidad familia autónoma.
- El reconocimiento legal de la patria potestad en la familia ensamblada es positivo, ya que, permite a los padres conyugales tomar decisiones efectivas, estableciendo sus derechos y obligaciones. En cuanto a los derechos paternos, considera en el derecho del menor a administrar, usar y disponer de la propiedad y los niños afectados también se beneficiarán siempre que estén seguros de sus derechos y obligaciones.

## **2.2. BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1 EL DERECHO DE FAMILIA**

Cornejo (1985), sobre la familia sostiene:

Es un complejo de superposiciones complejas donde los factores biofísicos, ético-religiosos, etnográficos, socioeconómicos, psicológicos y educativos convergen e interactúan. Así, la base de los problemas familiares se hunde profundamente en las idiosincrasias, creencias y condiciones del entorno social en el que opera. En un contexto tan amplio y heterogéneo, la acción global del Estado y más precisamente la legitimidad jurídica puede identificar, modificar o asfixiar a sujetos que inhiben y apoyan o desalientan determinadas conductas, ya sea, por autorización directa o por prohibición y por el bien de la parte más fina de una función formativa definida de la conciencia individual y de la sociedad.

Por lo manifestado el Derecho de Familia resulta de suma importancia debido a que se encarga de resguardar y proteger a la familia estableciendo normas que deben brindar protección a todos los miembros.

#### **Concepto y objeto de estudio del Derecho de Familia**

Mazeud y León (1968), sostienen que, “es el conjunto de medidas que regulan la organización, constitución y disolución de la familia, en sus aspectos individual y patrimonial” (p.4). Dado ello que la finalidad de tratado es la parentela.

#### **Principios del Derecho de Familia**

Según el artículo 4 de la Constitución, constituyen por un lado restricciones al ejercicio de la soberanía y al Estado y sus responsabilidades. Asimismo, el derecho de familia establece nuevos principios, no orientados a reformas planificadas o legislaciones coherentes, sino que, intentan resolver problemas específicos, en este sentido, otras formas de regulación familiar aún no han avanzado, como las relaciones de convivencia y familias ensambladas. (Lepin, 2014, párr. 21)

## **2.2.2 FAMILIA**

Considera el autor Reyna (2013), que:

“Se establece sobre la base del matrimonio o unión de hecho, destinada a realizar los actos humanos; formada por personas que están ligadas por un afecto adaptado en lazos relacionales, lo que hace que se ayuden mutuamente” (p.1).

### **2.2.2.1 CONCEPTO DE FAMILIA**

Alejandro Cussianovich Villarán, precisa que:

*“Lugar de amparo, por tanto, es donde nace la supervivencia, no obstante, para brindar supervivencia no solo física, sino también emocional y afectuoso, proteger, brindar y alentar”* (Cussianovich, 2007).

*Para Del Águila: “incluye a todas las personas cuya situación jurídica está vinculada por un lazo que se reconoce como vínculo familiar”* (Del Águila, 2020).

*Bossert y Zannoni (2014), manifiestan “como una institución constituida por la unión de fecundación y afinidad” y desde una visión jurídica, sostienen que “la familia está formada por vínculos jurídicos parentales”* (Bossert, 2014).

*Siguiendo el pensamiento de Varsi (2011), la familia se moldea bajo la influencia de pensamientos. Por tanto, en las sociedades más primitivas, los hombres se juntan para procrear; incluso antes de la organización política para formar estados, los humanos antiguos vivían socialmente en familias.* (Varsi, 2011)

*Alex Plácido (2014), destacó que, “no es posible constituir un concepto exacto de familia, porque, es un término que podemos atribuir diferentes significados jurídicos: uno amplio, otro restrictivo y temporal”* (Plácido, 2014).

En la presente investigación se tomó como referencia la definición amplia de familia, ya que, la concepción tradicional de familia ha sido fuertemente superada al día de hoy, donde tienen mayor presencia las familias compuestas o extendidas donde la responsabilidad de cuidado, protección recae en personas distintas a los que se les denomina padres biológicos sino afines.

### 2.2.3 ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La familia es un sistema, histórico y legal y tiene raíces más profundas en las diferentes etapas del desarrollo de la civilización. Sin embargo, su propósito es proteger su base permanente. Por ende, *“El clan es la primera expresión de la unidad humana, la forma más primitiva de unión destinada a realizar la capacidad de defenderse, capaz de sobrevivir en un entorno hostil. Pero a medida que se refinan los sentimientos de los individuos los lazos comunes son reemplazados gradualmente por la unidad en la familia, la reunión de grupos más pequeños y la discriminación”* (Morales, 2015).

La forma más fundamental estaba representada por la madre y sus hijos, que continuaban viviendo en su clan de origen. *La familia como institución ha tenido una interesante evolución desde la familia consanguínea, que consistía en la unión de hermanos y hermanas, este tipo de familia se caracterizaba por la existencia de la promiscuidad absoluta, asimismo, el parentesco se encuentra determinado por la línea materna. La Familia Punalúa, desde el nacimiento como esposos de las mujeres del otro grupo, el Matrimonio de varios hermanos con las esposas de los otros y de varias hermanas con los esposos de las otras. La familia Sindiásmica que implicó la unión de dos personas, se fundaba bajo la modalidad de matrimonio, pero sin cohabitación. El divorcio estaba al albedrío del marido tanto como de la mujer. Esta forma no pudo crear un sistema de consanguinidad. Más adelante aparece la Familia Patriarcal, esta familia se caracterizó principalmente porque la autoridad absoluta era el jefe de familia, se practicaba la poligamia cabe mencionar que durante su apogeo se funda el matrimonio de un varón con distintas esposas, así podemos señalar que, esta clase de familia viene a constituir el directo antecedente de la moderna familia.* (Morales, 2015)

La familia patriarcal fue un modelo heredado por Roma, las familias se llegaban a constituir a partir de la unión concertada de matrimonios fijadas o acordadas previamente por los padres de los contrayentes, así cada familia llega a tener a un *pater family*, el mismo que tenía un poder dominante, las familias eran cuantiosas se encontraban coligadas al trabajo de tierra, también es importante señalar que no había igualdad de filiación durante el apogeo de esta clase de familia imperó la familia extendida, también llamada familia linaje. (Calderón, 2014)



Finalmente, *la Familia Monógama*, “se considera como la familia de la sociedad civil, por tanto, fundamentalmente moderna. Esta forma de familia estableció un sistema autónomo de consanguinidad” (Morales, 2015).

Mención importante en el desarrollo de las familias modernas deben los acontecimientos sucedidos a inicios del siglo xx, ya que, abordaron el cambio de la etapa de familia unidad de trabajo a la de consumo naciendo de esa relación la familia nuclear, en el contexto actual prima el individualismo a fin de seguir aspiraciones personales. Estos avances acelerados a inicios del actual siglo fueron los que contribuyeron en el cambio de la concepción de la familia.

### **2.2.3.1 FAMILIA**

Sobre el concepto Jurídico Tradicional de Familia, en la doctrina “*existe casi un consenso sobre el término familia de la voz famulus, que a su vez simboliza siervo*” (Ramos, 2005), haciendo mención a todos que conviven sirviendo a un jefe de familia.

Debido a la mutación de la familia y a su concepción sobre ella se puede afirmar que, “*jurídicamente es imposible precisar un concepto de familia de carácter general lo que debe entenderse, ni sobre cómo deben ser las familias*” (Calderón, 2014). Sigue esta misma orientación la ONU al considerar que la familia es una entidad universal. Por tanto, no existe una definición de aplicación universal, ya que, sus formas cambian con los cambios políticos, sociales y económicos.

“*Pese a la variación de la concepción, estructura y funcionamiento de la familia, está sigue siendo la institución donde confluyen paralelamente las necesidades y planes de vida de sus miembros*” (Calderón, 2014).

En pocas décadas, *El modelo de familia pasó a formas y estilos de vida cada vez más diversas. Debido a los cambios en la formación y desintegración de la familia, la base del modelo “parsoniano” ha sido seriamente cuestionada y la existencia de un modelo único no es factible. Además, las familias nucleares “tradicionales”, familias monoparentales y familias “ensambladas” también han comenzado a ganar relevancia cuantitativa y social. Al mismo tiempo, una desinstitucionalización cada vez mayor significa que las relaciones familiares “de facto” superan las relaciones legales.* (UNICEF, 2003)

## 2.2.4 TIPOS DE FAMILIA EN EL PERÚ

Sobre la tipología, en la doctrina existe un consenso para clasificar en dos grandes grupos a esta institución, encontrando reconocimiento dentro de ellas a la familia ensamblada:

### 2.2.4.1 Entidades familiares explícitas, palmarias o expresas

Entre ellas se encuentran:

- a.- Las familias nucleares.** – “Formada por padre, madre e hijos” (Calderón, 2014).
- b.- La familia extendida.** – “Compuesta por padres e hijos y otros miembros de la familia”.
- c.- La familia compuesta.** – “Incluye la familia nuclear y un tercero no relacionado por sangre con los padres”.
- d.- Las uniones de hecho.** – “Convivencia de un hombre y una mujer no casados, y los hijos que tengan”.

### 2.2.4.2 Entidades familiares implícitas

Entre ellas podemos encontrar:

- a.- La familia monoparental.** – “Formada solo por uno de los padres y sus hijos”.
- b.- La familia ensamblada.** – “Se trata de una familia originada de la unión conyugal de un padre viudo, divorciado o monoparental, donde uno o ambos miembros tienen hijos de un matrimonio anterior”.
- c.- La familia homo afectiva.** – “Formada por personas de equivalente sexo” (Calcina, 2019).

Este tipo de familia tuvo algún nivel de aceptación en algunas sociedades antiguas; sin embargo, el pensamiento religioso paso hacer objeto de marginación, incluso fue descrita en uniones antinaturales, enfermas e inmorales.

Hoy en día, las uniones homoafectivas tienen reconocimiento legal en legislaciones europeas y en algunos Estados Africanos, Estados de Norteamérica y hasta en latinoamericana.

## 2.2.5 CARACTERES DE LA FAMILIA

según Talciani (2005) son:

- a. “Su inicio se mantiene en la *unión entre un hombre y una mujer*” (Talciani, 2005, p. 30).
- b. “*Comunidad de personas*, compuesta por lo menos por dos sujetos” (Talciani, 2005, p. 30).
- c. “*Las personas que integran la comunidad familiar sienten formar parte de un grupo al cual vinculan su propio desarrollo personal*” (Talciani, 2005, p. 30).
- d. “Surge por relación de pareja o por el parentesco de sangre” (Talciani, 2005, p. 30).
- e. “Requiere que sus miembros compartan sus vidas en un mismo lugar físico” (Talciani, 2005, p. 30).
- f. “*Grupo familiar que se forma para la satisfacción de las necesidades*” (Talciani, 2005, p. 30). Por ende, que los parentales acumularan cosas para si mismos.
- g. “Existencia de un orden que establezca en forma clara las atribuciones que corresponde ejercer a ciertos integrantes” (Talciani, 2005, p. 30).

Sobre las características integradas al trabajo se cree que muchas de ellas se encuentran muy influenciadas por la concepción tradicional de familia, porque pese a la falta de reconocimiento legal existen familias homoafectivas, asimismo, existen familias que no necesariamente comparten un domicilio por diversos factores como el trabajo, una separación entre otros motivos y no por eso dejaron de ser una familia.

## 2.2.6 FUNCIONES DE LA FAMILIA

Según Urretra (2008), las siguientes funciones son:

- ✓ “*Funciones de socialización*” Transmite cultura, valores para su vida diaria.
- ✓ “*Funciones económicas*” Los parentales son un conjunto de realización y adquisicion de cosas.
- ✓ “*Función de mediadora*” Relaciona con otros sujetos del conjunto vivencial.

**Según Ferrari y Kaloustian (1997)**, una familia proporciona las contribuciones emocionales y materiales necesarias para sus miembros. También es para establecer límites intergeneracionales y observa los valores culturales en ellos. Como se mencionó anteriormente, la familia es un espacio donde los sujetos experimentan, adquieren experiencia y desarrollan valores por primera vez, para luego guiar a las personas a desarrollar su identidad. Por tal motivo, podemos decir que la familia es beneficiosa y saludable. (Friedemann, 1997)

**a. Función biológica:** “Refiere en procrear o traer hijos al mundo”.

**b. Función protectora:** “Da seguridad y cuidados”.

**c. Función educativa:** “Juega un papel muy significativo, porque los niños se socializan desde muy temprano en términos de emociones y destrezas para actuar en la sociedad”.

**d. Función económica:** “Satisface las necesidades fundamentales”.

**e. Función afectiva:** “Cuando la familia experimenta y expresa sentimientos que permiten mantener relaciones armoniosas con los miembros”.

**f. Función recreativa:** “Proporcionara descanso, estabilidad y equilibrio” (Rosales, 2016).

Entre las funciones de la familia y desde la **Psicología** se tiene el aporte de **Yañez (2016)**, quien puntualiza diez funciones:

**a. Función de identificación:** “Cuando un individuo descubre su adecuada identidad y como ser sexuado” (Yanez, 2016, p. 63).

**b. Función educadora:** “Donde el sujeto aprende a conversar, transitar y a comportarse” (Yanez, 2016, p. 63).

**c. Función de comunicación:** “Basa en la enseñanza sobre los símbolos y códigos necesarios” (Yanez, 2016, p. 63).

**d. Función socializadora:** “Es la capacidad de interactuar con otros” (Yanez, 2016, p. 63).

**e. Función de cooperación y cuidado:** “Es la seguridad y protección para una persona” (Yanez, 2016, p. 63).

**f. Función afectiva:** “Consiste en el afecto y cariño, tal cual necesario que el alimento” (Yanez, 2016, p. 63).

**g. Función económica:** “Implica que deben consumir bienes y servicios” (Yanez, 2016, p. 63).

**h. Función reproductiva:** “Consta en preservar la especie mediante la reproducción” (Yanez, 2016, p. 63).

**i. Función normativa:** “Cada familia establece sus propias reglas y normas” (Yanez, 2016, p. 63).

**j. Función emancipadora:** “Se encuentran las herramientas que ayudan en el desarrollo y crecimiento del individuo” (Yanez, 2016, p. 63).

Según **Palacios** (2010), las funciones de la familia son:

**a. Poner en marcha un proyecto vital educativo.** “Juicio de transición desde la paternidad y maternidad” (Palacios, 2010).

**b. Adentrarse en una intensa implicación personal y emocional.** “Grupos de individuos unidos por lazos de sangre y parentesco” (Palacios, 2010).

Para **Gómez Morín** (2011), son funciones básicas de la Familia:

**a. Equidad generacional:** “Están compuestos por los abuelos, padres y los hijos”.

**b. Transmisión Cultural-Educativa:** “Despliega en principio la transmisión de la lengua, creencias y costumbres”.

## **2.2.7 PROTECCIÓN DE LA FAMILIA EN EL PERÚ**

La Constitución Política del Perú, en su artículo 4º señala que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono, también menester de dicha norma es la familia y fomentar el himeneo” (Constitución, 1993, artículo 4).

Además, es preciso mencionar acorde al Tribunal Constitucional “no sólo conforman nuestro ordenamiento, sino que, además, detentan rango constitucional”, según la Sentencia del Tribunal Constitucional, Exp. N° 0025-2005-PI/TC, FJ. 26. (Sentencia del Tribunal Constitucional, 2005)

Además, en el artículo 233°, en el Libro III del Código Civil, señala que, *“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”*.

Es sustancial la familia como tal que también encontramos en otros cuerpos normativos como es el Código de Niños y Adolescentes, el cuerpo normativo de Competencia Notarial, entre otras a favor del conjunto familiar.

## **2.2.8 PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DE PROTECCION DE LA FAMILIA**

### **a. El principio de protección a la familia**

El principio cuenta con amparo internacional debido a su regulación y protección en la “Declaración Universal de Derechos Humanos”, la “Declaración Americana de los Derechos y deberes del Hombre”, el “Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, el “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de las Naciones Unidas”, estos instrumentos internacionales han establecido como derecho fundamental el derecho a la vida Familiar. Este principio también se encuentra implícito en el art. 4° de nuestra carta magna. (Calderón, 2014)

Enrique Varsi (2011), señala que *“la familia es la célula básica de la sociedad y de la humanidad, razón que le da protección sin importar su formación”* (p. 252).

### **b. Principio de promoción del matrimonio**

La familia tiene una relación estrecha con el matrimonio. Asimismo, la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” indica que *“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”* (Varsi, 2011, p. 255).

### **c. Principio de protección de las uniones de hecho**

Segun el artículo 5° de la Constitución señala que, *“la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”*.

Siendo así, las familias ensambladas no matrimoniales se encuentran bajo los alcances y la protección de este principio.

#### **d. El principio de igualdad de categorías de filiación**

En cuanto la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (1948) “la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”. Asimismo, la “Convención Americana de Derechos Humanos” (1969) ha dejado establecida que *“la ley debe reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo”* (Artículo 17, inciso 5).

El texto constitucional de 1993 en el artículo 6° señala que “todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad”.

Mediante la filiación, el hijo tiene derecho sobre todo a los alimentos que incluye techo, comida, vestido, educación, pues el Código Civil impone a los padres la obligación mutua de alimentar y educar (artículo 287), lo que se complementa con lo dispuesto en los artículos 472 al 487 y 92° al 97° del Código de Niños y adolescentes.

#### **e. Principio de protección a los menores e incapaces**

El artículo 4 de la Constitución Política establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”. Similarmente, el artículo 7° señala que *“la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”*. Haciendo un análisis de la disposición precitada se puede señalar que *“los niños, adolescentes, madres y ancianos gozan de derechos especiales en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentran. Es por ello que, se justifica, objetiva y razonablemente, el otorgarles un trato diferente, sui generis, específico que sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos tomando en cuenta su estado”* (Varsi, 2008).

### 2.3 FAMILIA EMSAMBLADA

Sobre el concepto de la Familia ensamblada, no se encuentra posición uniforme o armoniosa en la doctrina, más si para identificar el lugar de origen del término acuñado siendo este Argentina. Los estudios que se tienen sobre esta institución ponen al descubierto la crisis de la familia nuclear, tradicional y matrimonial; asimismo, insisten en resaltar la importancia del reconocimiento legal.

*Las familias ensambladas son diferentes a las familias tradicionales, están compuestas por parejas de relaciones y matrimonios anteriores. Por lo tanto, incorporan a los niños no comunes a su nuevo hogar y conviven en familia. Los menores no solo adquieren las cualidades de un hijo, sino también las cualidades de un hijastro. Biológicamente, no tienen nada que ver con el nuvo compromiso de su padre o su madre. Esto significa que, aunque los convivientes no estén ligados por sangre, también son responsables de criar, educar y formar, lo que ha propiciado el surgimiento de una nueva organización familiar, que, si bien constituye una realidad social y familiar creciente, es sujeto a reglas específicas. (Thomas, 2018).*

Según Grosman, señala que, *“la designación de familia ensamblada, simboliza el intercambio del nuevo núcleo con los precedentes”* (Grosman C. , 2010).

Además de los conceptos acotados anteriormente sobre las familias ensambladas, en nuestro medio tenemos a la siguiente:

*“a) hijos biológicos; b) hijos adoptivos; c) hijos biológicos o adoptivos de ambos d) hijos biológicos o adoptivos de cada uno y adoptivos de ambos, más hijos biológicos”* (Krasnow, 2008).

*En Peru, salvo el Tribunal Constitucional que la denomina “familia reconstituida”. En la mayoría de los países de hispanohablantes, a excepción de Argentina, donde se las conoce como “familias ensambladas”, y de México, como “familias de segunda vuelta”, no poseen un nombre específico que las designe, se habla de familias “recompuestas”, reconstituidas”, “re-construidas”, “reorganizadas”, “transformadas” y “familiastras”. (Treviño, 2020)*



## **El Tribunal Constitucional**

Ha referido que sobre el *nomen furis*. Por tanto, “como la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos de una relación previa” (STC. 09332-2006-PA/TC, 2007).

Por ejemplo, el artículo 237° del Código Civil, teoriza que, se genera un parentesco por afinidad, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial. Además, “la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional y tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional. No obstante, queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar” (STC. 09332-2006-PA/TC, 2007).

El Tribunal reconoce una identidad familiar autónoma, especialmente en el caso de menores que dependen económicamente del mayor afín correspondiente. Por otro lado, si el padre o la madre biológica se encuentra vivo, cumpliendo con sus obligaciones intrínsecas, no dará origen a la merma de la patria potestad suspendida de este. (STC. 09332-2006-PA/TC, 2007)

## **Familia ensamblada**

“La mayoría de los especialistas confirman que la matriz familiar adquiere paulatinamente y en paralelo con el paso del tiempo, un singular, cuyo rasgo más importante es la denominada caracterización” (Quiros, 2001).

La sentencia del **Exp. 09332-2006-PA-TC, Lima, en los fundamentos 7 y 8, sobre el particular menciona lo siguiente:**

“Debe indicarse que la familia, 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, las *monopaternales* o las que en doctrina se han denominado *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. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Por ende, 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”.

### 2.3.1 CARACTERÍSTICAS DE LA FAMILIA ENSAMBLADA

Realizan funciones similares a las de cualquier grupo familiar. Al mismo tiempo, tienen su propia estructura, características y conflictos. Varios aspectos distinguen a estas familias, o incluso entre ellas, como las modalidades de ruptura del vínculo anterior, la convivencia con un progenitor de forma exclusiva o alterna, la edad de los integrantes y el nivel sociocultural.

Siguiendo a Grosman C. y Martínez Alcorta I. “Familias Ensambladas” (2000), poseen las siguientes características:

- a) **“Es una estructura compleja:** debido a la multiplicidad de vínculos”.
- b) **“Ambigüedad de roles:** no hay normas que guíen las conductas de los integrantes, así como también las de terceros”.
- c) **“Conflictos familiares:** se producen situaciones tensas debido a que no está claro qué lugar ocupa cada uno y que derechos tienen”.
- d) **“La interdependencia:** exige que se tenga que articular los roles, los derechos y los deberes de los padres y madres afines, con los derechos y deberes de los progenitores, con relación al hijo afín”.
- e) **La familia ensamblada no “es”, sino que “se hace”:** “formar una nueva familia implica un cambio de vida, se necesita un tiempo de desarrollo para conseguir adaptarse y lograr su identidad”.

## **2.4 PATRIA POTESTAD**

### **Definición**

En el derecho Romano, se concibió como un derecho propio e intrínseco del *pater familias*, en cual, la patria potestad ha pasado de ser considerada a una obligación parental, por lo que se ha adoptado un criterio mixto, *asumido por el artículo 418 del Código Civil de 1984, indica que, “la patria potestad deja de ser sólo un derecho o sólo un deber convirtiéndose en ambas cosas, deber y derecho que regula las relaciones de padres e hijos, en términos simples la patria potestad sería aquella facultad/potestad que la ley otorga a los padres sobre los hijos con el fin proteccionista”* (Calderón, 2014).

Sobre el particular, la “Convención Internacional sobre los Derechos del Niño”, el Código de los Niños y Adolescentes vigente Ley 27337, consideran esta figura legal como organización familiar que protege y garantiza las obligaciones y derechos de los padres hacia sus hijos. No obstante, *“sobre el reconocimiento de la Patria Potestad, y la delegación a los padres afines en nuestra legislación no se aborda ni directa, ni indirectamente sólo se ha reservado esta institución para los padres biológicos”* (Calderón, 2014).

### **Ejercicio conjunto de la patria potestad**

En la actualidad coexisten los siguientes sistemas:

- a) “Potestad paterna y solo subsidiariamente de la madre”.
- b) “Potestad paterna y coparticipación de la madre”.
- c) “Potestad conjunta, con poder decisorio paterno”.
- d) “Potestad conjunta, con recurso judicial en caso de desacuerdo”.

### **Ejercicio unilateral de la patria potestad**

“Esta disposición prevé el ejercicio unilateral de la patria potestad sobre los hijos en el matrimonio de uno de los padres, contrario al ejercicio de la autoridad conjunta y la suspensión de la patria potestad”.

## **Deberes y derechos que genera la patria potestad**

Al respecto Calle (2017), indica:

“Tiene un objetivo de cuidar de manera integral a los hijos que no pueden atender sus necesidades, se presenta como una institución de amparo y defensa del menor”. (párr. 65)

### **2.5 DELEGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD DEL PADRE AFÍN**

“Constituye un conjunto de deberes y facultades de los progenitores respecto de sus hijos, para el cumplimiento de la función de crianza y formación del menor” (Lloveras & Salomon, 2009).

Hacen una apreciación importante desde un enfoque de la normativa argentina el cordobés Samuel Paszucki y Carolina Lopez referido a la delegación de la patria potestad que en su país Argentina lo denominan como delegación de ejercicio en el interés del niño que es tratado como sigue:

*El nuevo Código Civil y Comercial (CCC) ha sustituido la denominación “patria potestad” por la de “responsabilidad parental” y la de “padres”, por “progenitores”. “Pone énfasis en los deberes antes que en los derechos. La protección de los hijos es lo esencial de esta institución, porque resguarda la persona y los derechos de quienes todavía no han alcanzado la plena capacidad civil y, por ello, se encuentran en una situación vulnerable. La convención sobre los Derechos del Niño ha tenido recepción expresa cuando en el art. 639 del CCC establece que la responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: a) El interés superior del niño, b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo y c) el derecho del niño a ser escuchado. Habla de Titularidad y Ejercicio. Es muy interesante hacer una distinción conceptual de ambas expresiones”.*

*En el artículo 643 del Código Civil y Comercial de Argentina menciona lo siguiente:*

*“Artículo 643.- Delegación del ejercicio. En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 674 (delegación del ejercicio en el progenitor afín). El acuerdo con la persona que acepta la delegación debe ser homologado judicialmente. Tiene un plazo máximo de*

*un año, pudiendo renovarse judicialmente por razones debidamente fundadas, por un período más” (Quiros, 2001).*

“La patria potestad, representa aquella institución jurídica a través de la cual los padres asumen ciertos derechos y obligaciones hacia sus hijos, asimismo, proporcionarles medios de subsistencia básicos y representarlos legalmente, cumpliendo su capacidad jurídica” (Thomas, 2018).

De acuerdo a la doctrina española y cubana, se pueden identificar *tres tipos de estrategias: sustitución, duplicación y evitación*. “Cada una de ellas dependerá de variables como el grado de conflictividad durante y después del divorcio, la edad de los menores en el momento de la recomposición familiar, el estado civil del padrastro o madrastra, la existencia de hijos de relaciones anteriores, el tipo de custodia, el estatus económico de los adultos, el grado de cumplimiento de las visitas y de las obligaciones económicas de cada uno, así como las condiciones de todos los sujetos implicados” (Thomas, 2018).

En el caso de España, según el Código de Familia, corresponde a los padres, atribuyéndose a uno de ellos mediante acuerdo cuando no convivieren juntos, o atribuido por el Tribunal de Justicia si no mediara consenso al padre con mayor derecho.

Mientras que, en los países de América Latina existe variedad de denominaciones para referirse a la figura de la patria potestad. “En sentido general los Códigos Civiles latinoamericanos continúan refiriéndose al término tradicional de patria potestad que solo incluye la relación establecida entre padres e hijos biológicos” (Thomas, 2018).

Sobre el reconocimiento de la patria potestad y la delegación a los padres afines en nuestra legislación “no se aborda ni directa, ni indirectamente sólo se ha reservado esta institución para los padres biológicos, únicos titulares de la patria potestad” (Calderón, 2014).

Cabe mencionar que el no reconocimiento de la patria potestad no significa que se excluya de las familias reconstituidas, pues en el caso de estos núcleos familiares, está íntimamente relacionado con la obligación de asistencia matrimonial.

### **Ejercicio Parcial de la Patria Potestad por parte del padre afín:**

Pese a la falta de reconocimiento en nuestro derecho positivo, no se puede negar que, al interior de las familias ensambladas se producen entre los padres e hijos afines tratos comunes, por tanto, no deberían quedar como exclusivas a la filiación natural y sólo para los padres biológicos.

Conforme señala Javier Edmundo Calderón, la legislación europea reconoce legalmente que el padre es responsable de compartir las responsabilidades parentales relacionadas con sus hijos con el fin de expresar la ayuda a su cónyuge; otras leyes permiten la delegación de la patria potestad a un tercero a través de un acuerdo familiar para cumplir con ciertos supuestos fácticos y ciertos requisitos judiciales. Por lo tanto, una vez que se establece una familia combinada, ambos cónyuges están obligados a mantener a sus cónyuges y apoyar para que ejerzan su patria potestad, es decir, para criar, cuidar y orientar a sus hijos relacionados incluso si no existen. Deben tener una relación biológica con ellos. (Calderón, 2014)

En el mismo pensamiento, debe quedar claro que el hecho de que el rol parental se establezca en el padre no debe en ningún caso implicar, socavar, menospreciar o sustituir la patria potestad de los padres biológicos, pues los padres deben continuar ejerciendo su patria potestad. Sus hijos menores son la autoridad de los verdaderos titulares de la institución, y son las únicas personas que tienen derecho a tomar la decisión final decisiva sobre la crianza y formación de sus hijos, por lo tanto, *“el padre afín no pasará a ser titular de la patria potestad, sino auxiliar de su matrimonio o conviviente, compartiendo determinados roles que han sido considerados de parentesco biológico absoluto y típico”* (Calderón, 2014).

Se esta de acuerdo en considerar que la falta de reconocimiento de las obligaciones y derechos sobre los hijos afines resulta contraproducente ya que no beneficia a los hijos afines, quienes conviven y estrechan lazos afectivos y familiares con los padres afines.

### **Ejercicio Pleno de la Patria Potestad por parte del padre afín y la delegación de la patria potestad al padre afín:**

En la legislación francesa u holandesa, el padre o la madre biológico tiene derecho a delegar los derechos de los padres en un tercero mediante un acuerdo o contrato familiar que debe someterse a la aprobación judicial, como el padre correspondiente. Este tipo de

propiedad en nuestro sistema legal no puede ser utilizado, porque la patria potestad no es un derecho utilizable, por lo tanto, no puede ser un acuerdo o tema similar.

### **2.5.1 EL ROL DEL PADRE O MADRE AFÍN**

Grosman & Martinez (2000), concluyen que: *“no existen modelos parentales a seguir, sino diferentes modelos a seguir debido a las diferentes variables: medio social, tiempo de la vida en común con el hijo afín, representaciones y actitudes del progenitor a cargo de los hijos”*.

Además, cuando un progenitor sin la custodia del niño desaparece de la escena, el padre o la madre en cuestión pueden desempeñar un papel alternativo o un papel suplementario para que el padre desempeñe funciones. En determinadas condiciones, su combinación es más fácil: hijos pequeños, un padre tutor que ayuda a su cónyuge sin obstaculizar su ubicación, y un padre no conviviente que no crea dificultades, por el contrario, tiende a estar de acuerdo.

### **2.5.2 EL VÍNCULO ENTRE EL PADRE/MADRE AFÍN CON EL HIJO/A AFÍN.**

El vínculo tendrá que guardar ciertas características. A lo que añade que “se desprende que el hijo/a afín al encontrarse inserta espiritual, material y afectivamente en el núcleo familiar”. Para determinar la posición y el papel del padre / madre involucrado en relación con el hijo / a, debe distinguir entre las funciones nutricionales y funciones estándar que los padres tienen para sus hijos. Respecto a los primeros, destacó que se refieren al apoyo espiritual, protección, transmisión de sentimientos y valores durante la formación y crecimiento de los niños; En cuanto a estos últimos, se refieren a todos los deberes y derechos que tiene un progenitor como titular de la patria potestad, concluyendo que, el padre en cuestión está calificado y por tanto realiza la función nutricional.

### **2.5.3 DEBERES Y DERECHOS ENTRE MADRE/PADRE AFÍN E HIJO AFÍN.**

La Dra. Grosman ha demostrado que existe una necesidad social de que se establezcan determinadas normas. También se ha encontrado que cuando el padre o la madre involucrados se sienten queridos y tienen una relación con sus hijos afines. La mayoría de las madres reunidas creen que existen derechos y obligaciones de una madre o padre en relación con el niño involucrado, pero muchas creen que no están previstos por la ley.

En otra investigación señala que, no se considera oportuno un régimen impuesto. Básicamente, se encontró que algunos cambios eran necesarios para resolver los

problemas de la vida cotidiana, por tanto, más de la mitad de los encuestados dijeron estar a favor de la delegación de la responsabilidad parental con comportamientos normales y la mayoría de los padres involucrados asumen que la capacidad les proporcionará con alguna forma de reconocimiento social. (Grosman C. , 2010)

El art. 74 del Código de los Niños y Adolescentes establece los deberes y derechos en materia de patria potestad y se entiende su extensión a las familias ensambladas una vez constituidas, siendo los siguientes:

De acuerdo a **Javier Edmundo Calderón Beltrán** los principales deberes y derechos con relación a la patria potestad del padre afin, serían las siguientes:

**- Darles a sus hijos afines buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente**

Esta función por lo general la ejercen los padres quienes son los encargados de dirigir el proceso de formación y de prohijar cuidados a sus hijos señala Javier Edmundo Calderón Beltrán *“de hecho, una de las misiones más importantes y básicas de los padres es orientar la formación integral de los hijos, predicar con el ejemplo, inculcarles la moral, enseñarles a respetar a sus pares e incluso corregirlos adecuadamente. Esto significa que la patria potestad se ejerce con cautela. y no llega al maltrato psicológico”*.

*“La familia ensamblada también es responsable del cuidado, educación y formación de sus miembros, asimismo, es la responsabilidad parental de proporcionar una buena educación a los hijos”* (Calderón, 2014).

**- Representar a su hijo en ciertos actos de la vida civil mientras que éste último no haya adquirido la capacidad de ejercicio**

El hecho de ser sociables solos, debemos extender algunas de las responsabilidades de la patria potestad a los padres emparentados, como tener en cuenta su edad y condiciones y aceptar la ayuda de sus hijos emparentados sin comprometer su cuidado. Vemos que este tipo de derechos y obligaciones solo se pueden realizar cuando sus miembros ejercen sus roles e iguales derechos comunes de manera armoniosa. El resto de derechos y obligaciones seguirán siendo exclusivos o inherentes por consanguinidad natural, consanguinidad.

En la presente investigación se adoptó el criterio de protección de la patria potestad, por lo que se abraza la posibilidad de que se goce de respaldo jurídico sin intentar suplantar al hogar de origen o padres biológicos no convivientes, sino a los que inevitablemente se



desarrollan a través de las normas legales de los padrastros. Los niños funcionales con derechos de tutela, junto con sus padres biológicos, asumen directamente su crianza, formación y educación.

Durante la revisión de las legislaciones se encontró que, en Latinoamérica, Argentina tiene la institución de la patria potestad del padre afín y propiamente de la familia ensamblada.

## **2. 5.4 LEGISLACIÓN COMPARADA**

### **2.5.4.1 EN EL DERECHO URUGUAYO**

Se encuentra desarrollado en la Ley N° 17823, en los Artículos:

*“Art. N° 38: principio general: Todo niño y adolescente tiene derecho a mantener el vínculo, en orden preferencial, con sus padres, abuelos y demás familiares y consecuentemente, a un régimen de visitas con los mismos. Sin perjuicio que el Juez competente basado en el interés superior del niño y adolescente, incluya a otras personas con las que aquél haya mantenido vinculación afectiva estable”.*

Este artículo establece que los padres afines pueden mantenerse en contacto con los hijos afines después de una separación con el padre o madre de este.

*“Artículo N° 45: Concepto de deberes de asistencia familiar: El deber de asistencia familiar está constituido por los deberes y obligaciones a cargo de los integrantes de la familia u otro legalmente asimilados a ellos, cuya finalidad es la protección material y oral de los miembros de la misma”.*

En la presente ley, se establece que el deber de brindar alimentos recae sobre los integrantes de la familia los que viven bajo un mismo techo, esto se interpreta que tanto los hijos afines como los padres afines tienen el derecho de asistirse entre ellos.

*“Artículo N° 51: Personas obligadas a prestar alimentos y orden de preferencia: Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes.*

*En el caso de imposibilidad:*

*-El concubino(a), en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si vonviven todos juntos conformando una familia de hecho”.*

En esta normativa se regula la figura en la que el concubino(a) prestara alimentos subsidiariamente sobre los hijos de la pareja.

#### **2.5.4.2 EN EL DERECHO ARGENTINO**

Esta institución se encuentra regulado en los:

“**Artículos N° 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”.

“**Artículo N° 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”.

“**Artículo N° 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”.

“**Artículo N° 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 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.”

“**Artículo N° 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. En los presentes artículos de la legislación argentina, se establece el concepto de progenitor afín, que es aquella persona que colabora con la crianza del hijo de su cónyuge o concubina, asimismo, se les dota de derechos y deberes, existiendo una normativa explícita donde se establece el alcance de los mismos y los supuestos de aplicación de la norma”.

#### **2.5.4.3 EN EL DERECHO CUBANO**

La Ley N° 1289, precisa lo siguiente:

“**Artículo N° 1:** Este código regula las instituciones de familia: matrimonio, divorcio, relaciones paterno – filial, obligaciones de dar alimentos, adopción y tutela, con los objetivos principales de contribuir:

1. Al fortalecimiento de la familia y de los vínculos de cariño, ayuda y respeto recíproco entre los integrantes.
2. Al fortalecimiento del matrimonio legalmente formalizado o judicialmente reconocido, fundado en la absoluta igualdad de derechos de hombre y mujer.
3. 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.
4. A la plena realización del principio de la igualdad de todos los hijos. Lo que la Ley promueve es la solidaridad entre los integrantes de la familia, comprometiendo a los padres a cuidar adecuadamente y criar a sus hijos con valores sociales, que les permita desenvolverse en la sociedad como personas de bien”.

“**Artículo N° 120:** De la, que los parientes de un cónyuge lo son del otro, por afinidad, en la misma línea y rango”.

“**Artículo N° 122:** Podrán reclamar alimentos: Los hijos menores, a sus padres, en todo caso. 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 los actuales artículos se señala que el gobierno de Cuba resguarda a la familia ensamblada, estableciendo que los parientes (hijos) del cónyuge son parientes del otro.

#### 2.5.4.4 EN EL DERECHO BOLIVIANO

Esta institución se encuentra regulada en El Decreto Legislativo N° 10426 del 23.8.1972, que sujeta el código de familia en las siguientes normativas:

**“Artículo N° 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 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. Todos los miembros de la familia tienen los mismos derechos y responsabilidades, sin distinción alguna”.

Se puede interpretar que ambos cónyuges deben aportar económicamente y sentimentalmente a los hijos (hijos afines o no) en el matrimonio.

**“Artículo N° 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 promueven a la seguridad y asistencia de la familia o de su miembro en esferas determinadas. La familia se halla también por las instituciones que se organicen para este fin bajo vigilancia del Estado. En el artículo precedente, el Estado protege y promueve el matrimonio, la familia, entre otros, usando los medios adecuados para ejecutar dicha protección con la cooperación de todos los poderes del Estado”.

En este apartado normativo, Bolivia protege y promueve el matrimonio, la familia; usando los medios adecuados para ejecutar dicha protección con la ayuda de todos los poderes del Estado.

**“Artículo N° 13: la afinidad:** Cesa por la disolución o invalidez del matrimonio, salvo ciertos efectos especialmente determinados. Igual que en el código de la familia de Cuba, el presente artículo comparte la misma ideología en el que el pariente de uno de los cónyuges tiene afinidad con el otro. Dando así a que se interprete que los hijos de uno de los cónyuges son parientes directos del otro sin importar su parentesco consanguíneo. Del mismo modo, los miembros de la familia gozan de protección del Estado, protegiéndose así la igualdad entre los integrantes de la familia, asimismo indica que el pariente de uno de los cónyuges es afín con el otro cónyuge, dando como resultado que los hijos de uno serían los hijos del otro y, por ende, las responsabilidades y deberes son de forma equitativa entre ellos.

#### **2.5.4.5 EN EL DERECHO PANAMEÑO**

Se encuentra esta institución en La Ley N° 3, *precisa en su Capítulo III – sección III regula el parentesco por afinidad.*

*“Artículo N° 23: El parentesco por afinidad es la relación entre un cónyuge y los parientes consanguíneas, o adoptados, de su consorte. La base de este parentesco es de matrimonio, si bien los cónyuges entre si no son parientes por afinidad”.*

*“Artículo N° 24: en la misma línea y en el mismo grado en que una persona es pariente consanguínea, o por adopción, de uno de los cónyuges, es afín del otro”. “En los artículos precedentes de la legislación panameña, se enmarcan en la misma línea de protección que los del código de familia de Cuba y el D.L de Bolivia, donde prevalece la protección de los miembros de la familia y resaltando que los parientes de uno de los cónyuges también son parientes en la misma línea de afinidad del otro. Sí se establece que los parientes del cónyuge son parientes del otro, eso quiere decir que si uno de los cónyuges tiene hijos el otro podría ejercer el rol de padre o madre según corresponda. De esa forma intrínseca se estaría dotando de derechos y obligaciones a los padres afines en el ejercicio de su rol”.*

#### **2.6. FUNDAMENTOS JURÍDICOS QUE MOTIVAN LA DELEGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD AL PADRE AFÍN**

En nuestro medio y de acuerdo a la revisión de la doctrina, jurisprudencia se encontró suficientes fundamentos jurídicos que motivan la delegación de la Patria Potestad al Padre afín, estos tienen un mayor desarrollo en el Derecho Constitucional; sin embargo, se considera importante su reconocimiento en el Código Civil Peruano, dentro del capítulo que regula el derecho de familia. A continuación, se describe cada uno de ellos:

##### **a) Principios**

##### **i. El principio de protección a la familia**

Este principio no solo tiene amparo Constitucional sino también amparo internacional debido a su regulación y protección, por tanto, estos instrumentos internacionales han establecido como derecho fundamental el derecho a la vida Familiar.

Este principio también se encuentra implícito en el art. 4° de la Constitución Política del Perú al señalar que “la comunidad y el Estado protegen a la familia, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad, nos hace ver la protección que se hace a la familia en forma general, más no a un tipo o clase de familia”. Nuestra Constitución no hace ninguna distinción por su origen matrimonial o extramatrimonial, ni por alguna otra cualidad, lo cual es saludable ya que no se limita a reconocer a las relaciones fundadas en el matrimonio. (Calderón, 2014)

Sobre el particular Enrique Varsi señala que (2011) “*la familia es la célula básica de la sociedad y de la humanidad; por tanto, necesita de protección sin importar la forma como está conformada*” (p. 252).

## **ii. Principio de protección de las uniones de hecho**

El artículo 5° de la Constitución señala que “*la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable*”.

Siendo así, las familias ensambladas no matrimoniales están dentro del alcance y la protección de este principio.

## **iii. El principio de igualdad de categorías de filiación**

Implica que todos los hijos tienen iguales derechos y deberes frente a sus padres. Por tanto, como señala la “Declaración Universal de los Derechos Humanos” (1948). Asimismo, la Convención Americana de derechos Humanos (1969). (Artículo 17, inciso 5).

El texto constitucional de 1993 en el artículo 6° señala que “*todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad*”.

“En ese sentido, los hijos tienen iguales derechos sin considerar el tipo de filiación matrimonial o extramatrimonial. En cualquiera de los casos, la filiación impone al padre el ejercicio de todos los deberes y derechos de patria potestad conforme el ordenamiento jurídico” (Artículos 418 y siguientes del Código Civil y artículos 74° y siguientes del

Código de Niños y Adolescentes), y al hijo le impone el ejercicio de todos los deberes y derechos que por ley le corresponde como hijo.

Mediante la filiación, el hijo tiene derecho sobre todo a los alimentos que incluye techo, comida, vestido, educación, entre otros, y a la herencia, pues el Código Civil impone a los padres la obligación mutua de alimentar y educar a sus hijos (artículo 287), lo que se complementa con lo dispuesto en los artículos 472 al 487 del mismo Código referido a la obligación alimentaria y lo señalado entre los artículos 92° al 97° del Código de Niños y adolescentes.

#### **iv. Principio de protección a los menores e incapaces**

El artículo 4 de la Constitución Política establece que “la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono”. Similarmente, el artículo 7° señala que *“la persona incapacitada para velar por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respeto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, readaptación y seguridad”*. Haciendo un análisis de la disposición precitada se puede señalar que *“los menores, madres y ancianos gozan de derechos especiales en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentran. Es por ello que, se justifica razonablemente, el otorgarles un trato diferente, sui generis, específico que sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos tomando en cuenta su estado”* (Varsi, 2008).

#### **b) Sentencias del Tribunal Constitucional sobre la familia ensamblada**

Se ha referido sobre el derecho a fundar una familia, y sobre la protección que merece esta institución sin importar su forma de composición. Es preciso mencionar también reconoce que los jueces tendrán que aplicar los principios constitucionales para resolver, haciendo una interpretación de la legislación en función de la realidad y es por ello que, sólo se podrá solucionarse este tipo de conflictos mediante la interpretación de la Constitución.

Además, situación ya señalada en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que a la letra dice “para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el niño debe crecer en el seno de la familia”.

Ha señalado sobre la familia, que está 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 ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias.

Finalmente, este Tribunal resalta sobre la importancia de reconocerles derechos y deberes especiales y recíprocos a los hijos (as) afines y padres y madres afines, ya que de lo contrario se traería aparejada una afección a la identidad del nuevo núcleo familiar.

### **C) Normas internacionales**

#### **- Declaración Universal de los Derechos Humanos**

En el artículo 16 ° menciona 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 fundar una familia, agregando que este es un elemento natural y fundamental de la sociedad por ello tiene la prerrogativa a la protección del estado”.

#### **- Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos**

En el artículo 23°, se tiene prescrito que “La familia es el elemento fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad, asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone en su artículo 17°.

### **2.7. FUNDAMENTOS FÁCTICOS QUE MOTIVAN LA DELEGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD AL PADRE AFIN**

#### **- Crecimiento de los divorcios**

De acuerdo al documento “Perú: Natalidad, Mortalidad y Nupcialidad, 2018”, elaborado por el Instituto Nacional de Estadística e Informática-INEI, sobre las estadísticas vitales de divorcios inscritos e informados por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil, existe una tendencia creciente en el periodo 2014-2018, este crecimiento se debe fundamentalmente a la existencia del Divorcio Municipal o Notarial que permite el trámite de divorcio directo ante una Notaría o Municipio. (Mejia, D. et al., 2019)



En el referido documento se indica que, en el año 2018, se inscribieron 16 mil 742 divorcios a nivel nacional. Asimismo, el 82,0% de los divorcios inscritos fueron mediante el sistema en línea y 18,0% en forma manual. De los inscritos en línea, la mayoría corresponde al departamento de Lima (75,3%); y de los inscritos en forma manual a La Libertad (15,1%), además los reportes de las Oficinas en el extranjero se registraron 125 divorcios inscritos en el año 2018. Según ranking, Japón (47) y Estados Unidos (26) reportaron mayor número de divorcios de peruanas y peruanos. (Mejia, D. et al., 2019)

#### - **Crecimiento de las uniones de hecho**

La unión de hecho es la convivencia libre y voluntaria entre un hombre y una mujer libres de impedimento matrimonial, que haya durado por lo menos dos años continuos.

Debido al incremento de las uniones de hecho en el Perú, SUNARP habilitó el Sistema de Registro de Personas Naturales a nivel Nacional, con la finalidad de reconocer y proteger las uniones de hecho. Asimismo, esta institución ha implementado en su portal virtual información correspondiente a los requisitos que los interesados deberán presentar.

Finalmente, de acuerdo a los registros entre enero a agosto del año 2018, se han inscrito 2712 parejas de convivientes ante el Registro de Personas Naturales de la SUNARP a nivel nacional. (Superintendencia Nacional de los Registros Públicos, 2018)

#### - **Viudez**

Estado que se produce en el Cónyuge a consecuencia del fallecimiento. Quedando solo o sola con sus hijos, el viudo o la viuda al unirse a una nueva pareja, conformarán la familia ensamblada. (Calderón, 2014)

#### - **Violencia familiar**

Según las Aldeas Infantiles en el Perú, debido a la existencia de una sociedad con roles de género profundamente internalizados que conducen a relaciones de poder desiguales entre hombres y mujeres, la violencia a menudo se tolera e incluso es justificada en los hogares.

El año pasado, se reportaron más de 200,000 casos de violencia doméstica en el país, una de las tasas más altas en América Latina.

"En la mayoría de los casos, las mujeres han visto violencia en su hogar y la normalizan, lo que lleva a la sumisión, incapacidad para actuar, baja autoestima y falta de conciencia de lo que está sucediendo" (Kaiser, 2020).

El nivel de violencia ha aumentado a medida que las familias se ven obligadas a quedarse en casa debido a la pandemia del COVID-19. Solamente entre el 10 de marzo, cuando comenzó la cuarentena, hasta el 10 de mayo, más de 30,000 llamadas saturaron la línea de ayuda para denunciar violencia doméstica.

## **2.8. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS**

### **2.8.1. ESTADO**

"Es la sociedad política y jurídicamente organizada capaz de imponer la autoridad de la ley en el interior y afirmar su personalidad y responsabilidad frente a las similares del exterior".

### **2.8.2. FAMILIA**

"Es un grupo de personas relacionadas entre sí biológica, legal o emocional y que comparten una historia común, unas reglas, costumbres y creencias básicas en relación con distintos aspectos de la vida".

### **2.8.3. PARENTESCO**

"Es el vínculo que existe entre dos personas por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a ésta".

### **2.8.4. FAMILIAS ENSAMBLADAS**

"Son aquellas familias que se originan a partir del segundo matrimonio o unión de hecho, cuando uno o ambos integrantes de la pareja tienen hijos de una unión anterior".

Para Cecilia P. Grosman la familia ensamblada es:

*"Cuando uno o ambos integrantes de la pareja tienen hijos de una unión anterior. La vida nos muestra que, una vez finalizada una unión, uno de los miembros de la pareja o ambos, pueden volver a formar una nueva unión"* (Grosman C. , 2010).

### **2.8.5. PADRE AFÍN**

“Emprende en una relación con la madre/padre del hijo y establece vínculos cotidianos con los hijos de su pareja. Los hechos, si el establecimiento de la filiación del hijastro respecto del padrastro está precedido por hechos, una especie de posesión de estado en el que el niño reciba trato de hijo” (Gasset, 2014).

### **2.8.6. HIJO AFÍN**

“hijos que son incorporados a una nueva familia, producto de una convivencia, matrimonio”.

## CAPÍTULO III

### 3. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS

#### 3.1 SENTENCIAS DEL TC

##### 3.1.1 CASO SHOLS PERÉZ

<b>EXP. N° 09332-2006-PA/TC</b>	
<b>Sobre los hechos que ameritaron fallo del Tribunal Constitucional</b>	<p>Ante la negación del centro Naval del Perú de otorgarle a la hija afin (hijastra a decir del tribunal) del peticionante (Reynaldo Armando Shols Pérez), el correspondiente carnet familiar en lugar de un pase de invitada especial, éste inicia una demanda por amparo la que se declara improcedente en Primera Instancia por considerarse infundada en atención a que el estatuto del Centro Naval no regula ese vínculo.</p> <p>El Tribunal Constitucional revoca la sentencia de primera instancia y ordena a la demandada a no realizar distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hija afin.</p>
<b>Fundamentos:</b>	<ol style="list-style-type: none"><li>1. Que las reglas establecidas por el Centro Naval, colisionan con el derecho a fundar una familia y a su necesaria protección.</li><li>2. Que la protección constitucional de la familia y el derecho a fundarla no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio o constituir una unión concubinaria estructurada en semejanza de la familia nuclear tradicional 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, derecho reconocido por tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú.</li></ol>

3. Que el artículo 4° de la constitución de 1993 consagra el principio rector de protección de la familia, independiente de su origen (matrimonial o concubinaria) o de su forma de constitución (ensamblada, monoparental, nuclear, extendida, entre otras formas de constituir las) reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad; en razón de ello es que obliga a la comunidad y al Estado a prestarle protección.
4. Que, junto a este principio tenemos consagrado en nuestro ordenamiento vigente el derecho a fundar una familia; el artículo 16° 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 fundar una familia, agregando que este es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
5. Por su parte el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23°: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad, asimismo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17° “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 material.
6. Que, 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 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, las monopaterales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

7. Que la tutela especial que merece la familia más aún cuando se trata de “familias reconstruidas” (familias ensambladas) en donde la identidad familiar es mucho más frágil debido a las propias circunstancias en la que ésta aparece, la diferencia de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria, por cuando colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.
8. Que no reconocerles derechos y deberes especiales y recíprocos a los hijos (as) afines y padres y madres afines, trae aparejada una afección a la identidad del nuevo núcleo familiar contrariando lo dispuesto en la Carta Fundamental de 1993 en lo que concierne a la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado. Señalando además que en las relaciones entre padrastro o madrastra se deben observar los artículos 237° y 247° del Código Civil, los cuales establecen entre ellos un parentesco por afinidad.
9. Que hacer distinciones entre hijos e hijas afines debilita la institución familiar y atenta contra la Constitución Política del Perú.
10. Que la “familia reconstruida” (ensamblada) es una estructura familiar originada en la unión matrimonial o unión concubinaría donde uno o ambos integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa, enfatiza el Tribunal que, para hacer referencia a hijos afines o padres afines, se debe cumplir supuestos como habilitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento (identidad familiar autónoma).

<p>Sobre la parte Resolutiva el Tribunal Constitucional asentó:</p>	<p>De esta manera el Tribunal asentó el criterio de que la diferenciación de trato entre hijastros e hijos estaba constitucionalmente proscrita inaplicando el reglamento del Centro Naval ya que vulneraba derechos fundamentales, así a la letra señaló <i>“/.../ el demandante pretendía que se brinde igual trato a su hijo y a su hija afin en lo referido al ingreso de un club de esparcimiento. La demanda fue estimada considerando que bajo el contexto de la tutela de la familia (en este caso familia reconstituida) el hijo afin merecía para tal caso un trato similar al de una hijo por cuanto la finalidad de este tipo de asociaciones recreativas lo que pretenden es prestar espacio a los familiares de los asociados reforzando de esta manera la unidad familiar”</i> (STC 09332-2006-PA/TC, 2006) sin embargo a la luz del artículo VII del Código Procesal Constitucional esta sentencia no constituye precedente de obligatorio cumplimiento.</p>
<p><b>Análisis</b></p>	<p>Como se puede advertir, el Tribunal Constitucional no asiente en la necesidad de regular en forma taxativa y expresa a las familias ensambladas como un tipo de organización familiar porque considera que se encuentran implícitas dentro de los alcances del artículo N° 4 de la Carta Constitucional que recoge el principio rector de “Protección a la Familia” así como en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos ratificados por el Perú que regulan el “Derecho a fundar una familia” los cuales han pasado a formar parte de nuestro Derecho interno con rango constitucional en mérito de los artículos 3° y 55° de nuestra Constitución. Consecuentemente, la familia ensamblada está contemplada y amparada como tipo de familia por nuestro ordenamiento Constitucional. No obstante, el amparo legal implícito subsiste un vacío legal en cuanto a la situación jurídica de los hijos e hijas afines, así como la del padre afin o madre afin.</p>

Nuestro vigente Código Civil mantiene el modelo de la familia nuclear tradicional (papá mamá e hijo(as) producto de su unión conyugal o convivencial) bajo normas diseñadas específicamente para ese tipo de familia, mas no se refiere en ninguno de sus artículos a los vínculos jurídicos familiares ni a los deberes y derechos subjetivos familiares que devienen del estado de familia de cada uno de los integrantes de esta nueva organización familiar regenerándose un vacío legal que, a la luz de la realidad social, exige una pronta solución a nivel legislativo. Corresponde al legislador introducir las modificaciones necesarias al Código Civil, cuerpo normativo al que se le asigna un rol reglamentario de las disposiciones constitucionales. (Treviño, 2020)

Queda claro que a la luz de los artículos 237° y 242° del Código Civil se genera un parentesco por afinidad entre padre y madre afines y los hijos(as) afines, lo que conlleva un efecto tan importante como el de impedimentos matrimoniales.

La posibilidad de resolver los conflictos derivados de las relaciones entre hijos y padres afines en base a la interpretación de los principios constitucionales, no es negada por el Tribunal dejando abierta así la posibilidad de que dicho vacío legal, por el momento sea cubierto con la jurisprudencia constitucional y ordinaria, conforme a lo previsto en el inciso 8) del Artículo 139° de la constitución. (Treviño, 2020)



Respecto a la diferencia de trato entre el hijo o hija afin y el hijo o hija biológico o adoptado de ambos o de uno de los protagonistas de esta nueva estructura familiar, el tribunal Constitucional indica que el tercer párrafo del Artículo 6º de la constitución establece la igualdad de derechos y deberes de los hijos, lo cual permitiría asumir que, en contextos donde el hijastro se ha asimilado debidamente al núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucional que obligan a la comunidad y al Estado a proteger a la familia.

Cabe mencionar que el Tribunal no ha reconocido la igualdad de derechos entre los hijos afines y los hijos biológicos, sólo expresó que la diferenciación de trato no resultaba constitucionalmente aceptable, por cuanto afectaba la identidad familiar.

A pesar que el Tribunal no menciona en la Sentencia de manera explícita, el pronunciamiento garantiza el desarrollo del menor dentro de su nueva familia de manera armónica, situación ya señalada en el Preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño, que a la letra dice “para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, el niño debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. lo cual no se logra si hay un trato discriminatorio entre los hijos. La efectivización del principio del interés Superior del hijo o hija afin debe darse en un ámbito en el que primen los principios de igualdad y solidaridad.

### 3.1.2 CASO CAYTURO PALMA

<b>EXP. N°02478-2008-PA/TC</b>	
<b>Antecedentes</b>	<p>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, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos. 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.</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 Apafay nombró al mencionado comité electoral a través de un sorteo entre sus asociados. 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</p>

	<p>año 2006 en el mencionado colegio, quienes son hijos de su conviviente, le asiste el derecho de ocupar dicho cargo. Petitorio: 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.</p>
<b>Fundamentos:</b>	<p>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, la Constitución reconoce un concepto amplio de familia.</p>

*Análisis*

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 da 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, se acredita que Alberto Mendoza Ascencios ha asumido el cuidado de los menores referidos en el fundamento 3, siendo legítimo su labor en la asociación.

En consecuencia, dado que no se ha acreditado la vulneración de derecho fundamental alguno, la demanda debe ser desestimada. Fallo: Declarar INFUNDADA la demanda. Es claro que el Tribunal Constitución declaro infundada, pues ampara los derechos y deberes de los padres afines, pues en esta resolución estableció que el padre afín de los menores tenía derecho de representarlos en el colegio y que puede obtener un cargo de representante de la APAFA por el simple hecho de ser apoderado de ellos. Protegiendo a esta figura nueva de la familia ensamblada

**3.1.3 CASO DE LA CRUZ FLORES**  
**EXPEDIENTE: 04493-2008-PA/TC**

<p><b>Antecedentes</b></p>	<p>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 99 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, donde 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.</p>
----------------------------	---

*Análisis*

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 era destinada al cuidado del hogar y los hijos , siendo que desde una perspectiva jurídica tradicional la familia está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan 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 deben existir obligaciones y derechos entre los miembros, es por ello que los presentes casos respecto al tema, el 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. (Expediente: 04493-2008-PA/TC, 2009)

La familia ensamblada en la Jurisprudencia Nacional, fue escasa o inexistente en los tribunales ordinarios, fue el Tribunal Constitucional, quién se pronunció sobre el tema familias ensambladas a través de diversas sentencias de amparo. *Es evidente que al haber sido familia ensamblada objeto de pronunciamiento por parte del máximo órgano Jurisdiccional del país, es una realidad cierta y perceptible, la convivencia entre padres e hijos afines cuyo origen se centra en el matrimonio o en las uniones de hecho, es una realidad indiscutible que ha sido tratada por el Tribunal bajos sus propios perfiles.* (Calderón, 2014)

### **3.2 ENTREVISTAS A OPERADORES DEL DERECHO**

#### **1.- Cree Ud., ¿Que las familias ensambladas merecen un reconocimiento expreso dentro de la Constitución y el Código Civil?**

Consideramos que, si requieren de una regulación legislativa, que podría estar contenida en el Código Civil, más no considero la necesidad de hacer un reconocimiento constitucional, ya que basta con la tutela de la familia en general. (Curo, 2020)

No necesariamente, pues vía interpretación en la Jurisprudencia del Poder Judicial y Tribunal Constitucional se puede alcanzar el cumplimiento de derechos como si la familia ensamblada fuera una familia natural. (Bejar, 2020)

No, particularmente considero que los fenómenos de composición de las familias obedecen a lazos de afinidad, lo que conlleva a una variedad de conformaciones que pueden quedarse cortos si se pretende regular el fenómeno de las familias ensambladas.

Consideró más oportuno una regulación en base a cláusulas normativas generales que puedan interpretarse posteriormente a través de la interpretación de operadores jurídicos. (Mollehuanca, 2020)

Sería necesario para mayor claridad acerca de los derechos que originan este tipo de familias. (Perez, 2020)

Si bien es cierto que de acuerdo a la Jurisprudencia se ha venido reconociendo este tipo de familias, consideramos que a efecto de que tenga un conocimiento público y social, es necesario que pueda ser implementado de manera explícito en dichos cuerpos normativos. (Calero, 2020)



## **2.- De qué manera el reconocimiento legal resolvería la problemática de las familias ensambladas en el Perú**

Facilitaría la solución del régimen de visitas, el derecho alimentario y sucesorio, que aún está en cuestionamiento. (Curo, 2020)

El reconocimiento legal no genera mayores soluciones, ya que se arribaría a la discriminación de reconocer un tipo de familia sobre otros, como las parejas homosexuales. Si se interpreta de manera adecuada el ordenamiento jurídico, se tiene el régimen de la convivencia o unión de hecho que otorga soluciones. (Mollehuanca, 2020) Ayudaría mucho, en la declaración y reconocimiento de derechos patrimoniales y extra patrimoniales, de los componentes de una familia ensamblada. Además, ayudaría en la medida de evitar gastos de tiempo y dinero a los interesados de recurrir al Juez Especializado, a efecto de que declare derechos. (Bejar, 2020)

El reconocimiento significa que se reconocen derechos concretos que tienen que ver con sucesiones, patrimonio familiar, responsabilidades de alimentación, vestido, educación, protección frente a actos de violencia familiar, etc. En ese sentido, se aporta a tener certeza jurídica de cómo resolver estos problemas en casos concretos. (Perez, 2020)

En cuanto a la problemática planteada resulta compleja, siendo que dicho reconocimiento tendría un impacto informativo social, lo cuál ayudaría de cierto modo a reconocer y tomar en cuenta este tipo de familia por parte de la población. (Calero, 2020)

## **3.- Usted cree: ¿que existen fundamentos jurídicos para el reconocimiento de derechos, deberes del Padre afín frente a los hijos afines en el nuevo hogar?**

No, ya que generar deberes requiere de un vínculo más allá del afectivo, que se crea en las familias ensambladas, por lo que establecer deberes para el padre afín solo se debiera dar en los casos en los que éste tenga una aceptación previa. Tomando en cuenta que, en los casos en los que el padre afín pida el reconocimiento de derechos, entonces, y solo en ese caso, se debería de establecer el cumplimiento de deberes en favor de los hijos afines. (Curo, 2020)

Si, el principio de igualdad ante la ley, Interés Superior del Menor, Protección especial de la familia etc. (Bejar, 2020)

Reconocer derechos de un padre afín, restringe o limita derechos del padre consanguíneo, la solución no parte de quitar o reconocer derechos; sino, de incoar procesos sobre alimentos al padre consanguíneo en caso sea necesario y en caso este se encuentre

ausente, se encuentra a la adopción como solución ya reconocida en el ordenamiento jurídico. (Mollehuanca, 2020)

Pienso que tiene que ver con el derecho de proteger la familia, para eso es necesario tener un concepto más amplio acerca de la familia. (Perez, 2020)

El fundamento jurídico sería el que no se podría aplicar un criterio de discriminación respecto de este tipo de familias frente a las familias clásicas en su clásica concepción, lo cual encuentra asimismo un especial fundamento en principios supra, como el del interés superior del niño, el de la protección de la familia, o el de la solidaridad familiar, entre otros. (Calero, 2020)

### **3.1 puede mencionar que fundamentos jurídicos se tiene sobre la delegación de la Patria Potestad del Padre Afín**

Interés superior del menor y la tutela constitucional a la familia. Fundamentos que no se relacionan a los derechos o deberes del padre afín, sino más bien a los derechos de los hijos afines. (Curo, 2020)

No lo veo como una delegación, sino una acción declarativa de derechos previa corroboración judicial. A lo que se tendría que añadir determinados requisitos a efecto de tamizar situaciones ilícitas. (Mollehuanca, 2020)

Consideró que no es posible a menos que se le quite la patria potestad al padre consanguíneo, lo cual debe suceder a través de un proceso judicial. La *potestas del pater familias*, es una institución con tradición dentro de la familia romano-germánica que obedece al vínculo consanguíneo, la que debe entenderse correctamente para poder interpretar las implicancias de suprimir u otorgar derechos. Considérese aquí que la patria potestad es un derecho subjetivo que ostenta el padre consanguíneo, como tal, la restricción de este derecho debe hacerse con razones jurídicamente válidas. (Bejar, 2020)

Al igual que el tema de las familias ensambladas, este apartado jurídico ha tomado desarrollo en cuanto a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, el mismo que ha resuelto que el parentesco que se genera entre los padrastros e hijastros, en una familia ensamblada, es uno de afinidad, por lo que resultarían extensivos, los derechos, prohibiciones e incompatibilidades previstas por el Código Civil. (Calero, 2020)

#### **4.- Ud. Cree: ¿que existen fundamentos fácticos para el reconocimiento de la patria potestad del padre afín?**

Sí, pero dependen de cada caso en concreto, no se puede establecer una directriz fáctica. (Curo, 2020). Por supuesto, el desenvolvimiento de la persona en el ámbito familiar, individual y social.

No, creo que la realidad nos ofrece una variedad de supuestos fácticos y que el reconocimiento de una sola forma de familia es restrictiva y discriminatoria. (Bejar, 2020)

Si el Tribunal Constitucional ya ha incorporado estas voces de familia al ordenamiento jurídico, tiene que continuar su desarrollo en base a la interpretación y correcta aplicación por parte de los operadores jurídicos. (Mollehuanca, 2020)

El principal tiene que ver con que estamos de frente a realidades concretas de familias ensambladas que viven en armonía y felices. (Perez, 2020)

El vínculo familiar es el sustento fáctico que demostraría la aplicación de la patria potestad del padre afín. (Calero, 2020)

#### **5.- Considera que es importante el cambio constitucional de la conformación de la familia ¿explique por qué?**

No, porque el reconocimiento de la familia, que actualmente tiene la constitución, es un precepto general, lo que no excluye la figura de la familia ensamblada, por lo que, consideramos que es riesgoso pretender un cambio constitucional para incluir este tipo de familia, ya que, el derecho evoluciona conforme a los nuevos paradigmas sociales, de tal forma que, si hacemos una modificación constitucional cada vez exista un nuevo tipo de familia crearíamos una constitución *numerus clausus*, en cuanto al reconocimiento de los tipos de familia. El texto constitucional actual, permite que se haga una inclusión de este tipo de familia en el Código Civil. (Curo, 2020)

Sería interesante, pues ayudaría en la resolución de casos a nivel judicial. (Bejar, 2020)

No, reitero que lo correcto sería la modificación a nivel de una cláusula normativa general, que permita una interpretación y aplicación de otras formas de familias. (Mollehuanca, 2020)

Es un tema de dignidad y la respuesta lo relaciono con la respuesta de la pregunta 3.1. (Perez, 2020)

En cuanto a este apartado, resultaría confuso establecer el estamento de cómo se conforma una familia de manera no tradicional, por lo que bastaría el desarrollo jurisprudencial para poder dotarles de los mismos derechos que una familia tradicional. (Calero, 2020)

**6.- ¿Cree Usted, que el MIMDES garantiza la protección de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines dentro de las familias ensambladas?**

No, ya que para que el MIMDES garantice la protección de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines dentro de las familias ensambladas primero debe emplazarse al MIMDES un mandato judicial declaratorio. Luego de emitido este mandato si garantiza la protección. (Bejar, 2020)

No porque a veces vulnera las disposiciones que se dan dentro de esta institución, debido a que no le dan celeridad del caso en una denuncia. (Perez, 2020)

No porque el MINDES no tiene atribuciones, el cual dificulta la protección. (Curo, 2020)

## CONCLUSIONES:

1. Durante la investigación se encontraron fundamentos Jurídicos consistentes en los principios de protección a la familia, principio de protección a los menores e incapaces, El principio de igualdad de categorías de filiación, Principio de protección de las uniones de hecho y el Principio de promoción del matrimonio.

Asimismo, se encontraron fundamentos Facticos que motivan el reconocimiento de la patria potestad del padre afín, consistentes en el crecimiento de las uniones de hecho, divorcio, violencia familiar, viudez.

2. Concorre un vacío legislativo respecto a la regulación de los vínculos jurídicos de las familias ensambladas y a los deberes y derechos subjetivos familiares que devienen del estado de familia de cada uno de ellos.

3. La familia ensamblada como tipo de organización familiar se encuentra de forma explícita en nuestra carta magna, no obstante, no se encuentra dentro del Código Civil Peruano como una institución jurídica fruto del avance y desarrollo de la sociedad

Sobre la delegación de la patria potestad se encontró reconocimiento y regulación en legislaciones europeas; sin embargo, en nuestro medio todavía no es posible reconocer la delegación de la patria potestad debido a la concepción de este derecho deber, ya que, no es disponible sino más bien si resulta imprescindible el reconocimiento de la familia ensamblada y su regulación en el Código Civil.

4. Para que el MIMDES brinde protección a la patria potestad del padre afín debe elaborarse un mandato judicial declaratorio, en caso no exista este documento no garantiza la protección de la patria potestad del padre afín, ya que, no establece mecanismos que regulen el ejercicio de la patria potestad del padre afín, fruto de ello, es contradictorio con el deber constitucional del Estado de proteger a la familia.

## **RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda hacer uso de los fundamentos jurídicos, facticos para el bienestar, protección de los niños y adolescentes dentro de las familiastras.
2. Se recomienda la incorporación de un artículo, de forma que en la legislación peruana se reconozca el ejercicio de la patria potestad del padre afín, consintiendo a este derecho exclusivamente en rotundas y especiales circunstancias y bajo las mismas prerrogativas legales que nuestras normas han otorgado a los padres biológicos.
3. Sobre la familia ensamblada se recomienda su reconocimiento y regulación de forma explícita debido a su crecimiento y la importancia de atender las necesidades de los integrantes de esta clase de familias.
4. Se recomienda seguir los parámetros que necesita el MIMDES para poder avalar la patria potestad del padre afín respecto a los hijos afines en las familias ensambladas.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bejar, C. (20 de 11 de 2020). Entrevista a Operadores del Derecho. (S. Montesinos, Entrevistador)
- Bossert, G. (2014). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires: Editorial Astrea.
- Calcina, C. (2019). *Necesidad de Regular Sobre los Derechos de los Hijos e Hijas*. Arequipa: Repositorio Universidad Católica de Santa María.
- Calderón, B. (2014). *La Familia Eensamblada En El Perú Superando el Vacío Legal*. Lima: ADRUS D&L EDITORES S.A.C.
- Calderon, J. (2016). *El Ejercicio De La Patria Potestad En Las Familias Ensambladas*. Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo.
- Calero, J. (2020). Entrevista a Operadores del Derecho. (S. Montesinos, Entrevistador)
- Calle, E. (2017). *La Patria Potestad - Perú*. Obtenido de Monografías.com: <https://www.monografias.com/trabajos100/patria-potestad-peru/patria-potestad-peru.shtml>.
- Cornejo, H. (1985). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Librería Studium.
- Curo, R. (11 de 25 de 2020). Entrevista a operadores de Justicia. (S. Montesinos, Entrevistador)
- Cussianovich, A. (2007). *Violencia social, violencia intrafamiliar y sus implicancias para la salud mental y la administración de justicia desde el enfoque de los derechos humanos*. Lima: Poder Judicial.
- Del Águila, J. (13 de 05 de 2020). *LEGIS.PE*. Obtenido de <https://lpderecho.pe/existe-una-definicion-de-familia-por-juan-carlos-del-aguila/>
- Del Cisne, O. (2015). *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 Posterí*. Universidad Nacional de Loja, Ecuador.
- Exp. N.º 01204-2017-PA/TC. (2019). *Tribunal Constitucional*.
- Expediente: 04493-2008-PA/TC. (2009). *Tribunal Constitucional*.
- Fernández, M. et al. (2015). *Guía de investigación en Derecho*. Lima: Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Friedemann, M. (1997). Triangulation approach to testing a famHy. *Western Journal of Nursing Research*.
- Gasset, Ú. (2014). Estatuto del Padrasto o Progenitor Afin: Cuando el interés del niño pende de la vida afectiva de los adultos . *Liber Amicorum Marcos M.*, 347.
- Gómez, L. (2011). Familia. *La Jornada*.

- Grosman, C. (2010). Sumar realidades familiares: En la Reforma del Código Civil. *Revista Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*.
- Grosman, C. (2010). Sumar Realidades Familiares: La Familia Ensamblada en la Reforma del Código Civil. *Revista Derecho de Familia. Revista interdisciplinaria de doctrina y jurisprudencia*, 85-108.
- Grosman, M., & Martinez, A. (2000). *Familias Ensambladas, nuevas uniones después del matrimonio*. Buenos Aires: Editorial Universidad.
- Guaraca, L. (2013). *La estructura de las familias ensambladas, su adaptación y conformación como una nueva familia. Casos que llegan al Centro de Protección de Derechos Gualaceo. 2011 a 2012*. Universidad de Cuenca, Cuenca.
- Infante, D. (2016). *La familia ensamblada y su protección constitucional como familia natural*. Universidad de Piura, Piura.
- Kaiser, A. (6 de 8 de 2020). <https://www.aldeasinfantiles.org.pe/noticias/violencia-domestica-la-otra-pandemia-en-el-peru>. Obtenido de <https://www.aldeasinfantiles.org.pe/noticias/violencia-domestica-la-otra-pandemia-en-el-peru>: <https://www.aldeasinfantiles.org.pe/noticias/violencia-domestica-la-otra-pandemia-en-el-peru>
- Krasnow, N. (2008). El vínculo entre el pdre/madre afin y el hijo/hija afín. *JUS-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis*, 55-56.
- Lepin, C. (2014). Los Nuevos Principios del Derecho de Familia. *Revista chilena de derecho privado*(23), 9-55.
- Lloveras, N., & Salomon, M. (2009). *El derecho de familia, desde la Constitución Nacional*. Barcelona: Ed. Universidad.
- Mazeud, H., & Leon, Y. (1968). *Lecciones del derecho Civil*. Buenos Aires: See more at.
- Mejia, D. et al. (2019). *Perú: Natalidad, Mortalidad Y Nupcialidad 2018*. Lima: INEI.
- Mollehuanca, J. (20 de 11 de 2020). Entrevista a Operadores del Derecho. (S. Montesinos, Entrevistador)
- Morales, S. (2015). La Familia y su Evolución. *Perfiles de las Ciencias Sociales*, 131-143.
- Palacios, R. (2010). *Familia y Desarrollo*. Argentina.
- Perez, J. (20 de 11 de 2020). Entrevista a Operadores del Derecho. (S. Montesinos, Entrevistador)
- Plácido, A. (Abril de 4 de 2014). <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/>. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/>: <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/>
- Quiros, N. (2001). La matriz familiar en la era de la mundialización. *Revista Venezolana de Análisis de coyuntura*. Obtenido de [www.rmdd.uchile.cl/index.php/RMDD/article/download](http://www.rmdd.uchile.cl/index.php/RMDD/article/download).



- Ramos, C. (2005). *Derecho de Familia TOMO I*. Santiago- Chile: Salesianos S.A.
- Reyna, H. (2013). *Familias ensambladas: Su problemática jurídica en el Perú*. Lima.
- Rosales, M. (2016). *Funcionalidad Familiar en los Estudiantes del Tercer Año del Nivel Secundario de la I.E.T. "María Inmaculada" Huancayo -2015*. Universidad Nacional del Centro del Perú, Facultad de Trabajo Social, Huancayo.
- Sentencia del Tribunal Constitucional. ( 2005). *Exp. N° 0025-2005-PI/TC*. Obtenido de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/00025-2005-AI%2000026-2005-AI.pdf>
- STC 09332-2006-PA/TC. (2006). *Tribunal Constitucional*.
- STC 09708-2006-AA/TC. (2006). *Tribunal Constitucional*.
- STC. 09332-2006-PA/TC. (11 de 30 de 2007). *STC. 09332-2006-PA/TC*.
- Superintendencia Nacional de los Registros Públicos. (9 de 8 de 2018). Obtenido de <https://www.sunarp.gob.pe/PRENSA/inicio/file.axd?file=/2018/04092018-2.pdf>: <https://www.sunarp.gob.pe/PRENSA/inicio/file.axd?file=/2018/04092018-2.pdf>
- Talciani, H. (2005). Claves para Entender el Derecho de Familia Contemporáneo. *Revista Chilena de Derecho*, 25-34.
- Thomas, G. (2018). La familia ensamblada: una nueva concepción. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 230-244.
- Torre, R. (2017). *El Reconocimiento y Protección de las Familias Ensambladas en Nuestro Sistema Jurídico Peruano*. Santiago Muñoz de Mayo, Huaraz.
- Treviño, O. (2020). Una Ley para los Tuyos, Los Míos y los Nuestros. *Derechopedia.com*, 1-10.
- UNICEF. (2003). *Nuevas Formas de Familia: Perspectivas Nacionales y Locales*. Uruguay: UNICEF-UDELAR.
- Urreta, M. (2008). *Relación entre el funcionamiento familiar y el embarazo de las adolescentes usuarias del Hospital San Juan de Lurigancho*. Universidad Mayor de, Lima.
- Varsi, E. (2008). *Paternidad Socioafectiva –La evolución*. Obtenido de [https://issuu.com/tallerleonbarandiaran/docs/enrique\\_varsi\\_ropigliosi.\\_maria](https://issuu.com/tallerleonbarandiaran/docs/enrique_varsi_ropigliosi._maria)
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Yanez, D. (20 de octubre de 2016). *Funciones de la Familia más Importante*. Obtenido de <http://www.lifeder.com/funciones-familia/>

## MATRIZ DE CONSISTENCIA

TÍTULO: DELEGACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD AL PADRE AFÍN DENTRO DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL SISTEMA LEGISLATIVO PERUANO					
Planteamiento del Problema	Objetivos	Hipótesis	Categorías de estudio	Subcategorías	Metodología
<p>¿Existen fundamentos jurídicos y fácticos que motiven la delegación de la patria potestad al padre afín dentro de la familia ensamblada en el sistema legislativo peruano?</p>	<p>Determinar si existen fundamentos jurídicos y fácticos que motiven la delegación de la patria potestad al padre afín dentro de la familia ensamblada en el sistema legislativo peruano.</p>	<p>Los <i>fundamentos Jurídicos</i> que permiten reconocer la delegación de la patria potestad del padre afín son los siguientes: el 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. Asimismo, los <i>fundamentos facticos</i> que motivan el reconocimiento de la delegación de patria potestad del padre afín son: el crecimiento de las uniones de hecho, la disminución sustancial de los matrimonios, y otros que llegaremos a establecer en el decurso de la investigación.</p>	<p>Categoría 1</p> <p>Delegación de la Patria potestad al padre afín</p>	<p>-Patria potestad -Derechos deberes que configuran el ejercicio de la patria potestad. -Al padre afín. -Interés superior del niño y adolescente.</p>	<p><b>Diseño:</b> No Experimental</p> <p><b>Tipo:</b> Jurídico descriptivo</p> <p><b>Enfoque:</b> La investigación será Cualitativa documental.</p> <p><b>Población:</b> No corresponde</p> <p><b>Técnicas e instrumentos para la recolección de datos</b> -Técnica del análisis de textos Formato de análisis de textos -Técnica de la entrevista Formato de entrevista</p>
			<p>Categoría 2</p> <p>La familia ensamblada</p>	<p>-La familia ensamblada en el ordenamiento jurídico peruano. -La familia ensamblada en la jurisprudencia nacional. -La familia ensamblada en la legislación comparada.</p>	
<p>1° ¿De qué manera el sistema legislativo civil peruano garantiza protección de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines dentro de las familias ensambladas?</p> <p>2° ¿De qué manera la falta de regulación jurídica sobre la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines afecta a la familia ensamblada?</p> <p>3° ¿De qué manera el reconocimiento jurídico de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines, posee efectos jurídicos</p>	<p>1°. Explicar de qué manera la falta de regulación jurídica sobre la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines afecta a la familia ensamblada.</p> <p>2° Analizar de qué manera el reconocimiento jurídico de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines sobre la familia ensamblada en el sistema legislativo peruano.</p> <p>3° Explicar de qué manera el MIMDES garantiza protección de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines dentro de las familias ensambladas.</p>	<p>1° La falta de un reconocimiento jurídico de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines afecta significativamente a la familia ensamblada puesto que estos no pueden actuar ampliamente en el cuidado y protección del hijo afín, creando situaciones de incertidumbre y sufrimiento para sus integrantes obstaculizando la integración y la consolidación de la familia.</p> <p>2° El reconocimiento jurídico de la patria potestad del padre afín frente a los hijos afines posee</p>			

<p>sobre la familia ensamblada en el sistema legislativo peruano?</p>		<p>efectos significativos sobre la familia ensamblada ya que, al reconocerle al padre afin derechos y deberes para con su hijo afin se garantizaría el interés superior del niño y/o adolescente, y además se otorgará estabilidad y funcionalidad a la familia ensamblada, garantizándose el principio constitucional y convencional de protección de la familia.</p> <p>3° El MIMDES no garantiza la protección de la patria potestad del padre afin, ya que no establece mecanismos que regulen el ejercicio de la patria potestad del padre afin resultando, ello, contradictorio con el deber constitucional del Estado de proteger a la familia.</p>			
---	--	--	--	--	--

# ANEXOS

## SENTENCIAS

### 1. EXP. N.O 09708-2006-PA/TC

#### LIMA

#### LUZ SOFÍA BACA SOTO

#### SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de enero de 2007, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Gonzales Ojeda, García Toma y Vergara Gotelli, pronuncia la siguiente sentencia:

#### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Luz Sofia Baca Soto contra la sentencia de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de f0as 205, su fecha 20 de julio de 2006, que declara infundada la demanda de autos.

#### ANTECEDENTES

Con fecha 11 de marzo de 2005, la recurrente interpone demanda de amparo contra el Ministerio de Educación, solicitando que se le otorgue pensión de viudez conforme al Decreto Ley N.º 20530. Manifiesta que, habiendo sido declarada judicialmente su unión de hecho con su difunto conviviente, tiene derecho a una pensión de viudez conforme al Decreto Ley N.o 20530.

El Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Educación propone la excepción de falta de agotamiento de la vía administrativa y contesta la demanda manifestando que, si bien es cierto que la unión de hecho de la demandante ha sido declarada judicialmente, para tener derecho a una pensión de viudez conforme al inciso a), del artículo 32.º del Decreto Ley N.º 20530 se requiere ser la cónyuge sobreviviente del causante y no la conviviente.

El Trigésimo Primer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 18 de agosto de 2005, declara infundada la excepción propuesta y fundada la demanda, por considerar que al haberse declarado judicialmente la unión de hecho de la

demandante con su conviviente difunto se han producido los mismos efectos del matrimonio, por lo que al haber fallecido su conviviente tiene derecho a una pensión de viudez conforme al Decreto Ley N.º 20530.

La recurrida, revocando la apelad ~ declara infundada la demanda, por estimar que el Decreto Ley N.º 20530 establece que sólo tienen derecho a la pensión de viudez la cónyuge sobreviviente del causante y no la conviviente.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. De conformidad con el artículo 5º de la Constitución de 1993 la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable. El artículo 326 del Código Civil, que constituye dentro del sistema jurídico nacional la norma de desarrollo y que hace operativa la Constitución vigente, que contiene la misma disposición constitucional vigente, determina que la unión de hecho debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio. Es decir, de varón y mujer como pareja teniendo entre ellos consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales obligados al sostenimiento del hogar que han formado con la obligación mutua a la alimentación, la fidelidad, la asistencia y que haya durado cuando menos dos años.
2. La demandante solicita que se le otorgue pensión de viudez conforme al Decreto Ley N.º 20530. Alega que la unión de hecho que conformaba con su causante fue reconocida judicialmente, por lo que tiene derecho a percibir una pensión de viudez. En consecuencia, la pretensión de la recurrente está comprendida en el supuesto previsto en el fundamento 37.d) de la citada sentencia, motivo por el cual corresponde analizar el fondo de la cuestión controvertida.
3. Doña Luz Sofía Baca Soto, en el Proceso Judicial seguido ante el 9º Juzgado de la Familia sobre Declaración de Unión de Hecho obtuvo la Sentencia de 31 de octubre de 2002, que declaró fundada su demanda y reconoce la unión de hecho entre ella y el que fuera en vida don Mario Cama Miranda.

### **Análisis de la controversia**

4. Asimismo, en el Proceso sobre sucesión Intestada del que fue Mario Cama Miranda seguido por doña Luz Sofía Baca Soto, en la Sentencia de 24 de octubre de 2003 declaró a la demandante única heredera del causante.
5. Con dichos fundamentos jurisdiccionales y sustento del artículo 5 de la Constitución de 1993 y el artículo 326 del Código Civil, ha solicitado se le otorgue, el Ministerio de Educación, su pensión de viudez en su calidad de esposa conviviente de que en vida fuera Mario Cama Miranda, quien falleció el 6 de junio de 2000 y tenía la calidad de cesante del Ministerio de Educación.
6. Tanto la norma del artículo 5° de la Constitución como el artículo 326 del Código Civil, el reconocimiento de Unión de Hecho da a lugar la comunidad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, pero además la pareja se comportan como cónyuges asumiendo finalidades, obligaciones y deberes semejantes a los del matrimonio y en el caso presente, el que fuera Mario Cama Miranda era la persona quien tenía a su cargo el mantenimiento del hogar y al fallecimiento de él, las declaraciones jurisdiccionales de Unión de Hecho y única heredera se ha establecido que doña Luz Sofía Baca Soto ha adquirido todos los derechos que como cónyuge le corresponde y la declaración de la Unión de Hecho sustituye a la Partida de Matrimonio; en tal razón le corresponde la pensión de viudez, además de considerar que las pensiones tienen la calidad de bienes que integran la sociedad de gananciales porque sirven para el sustento de la familia y al fallecimiento del causante se reconoce a la viuda una pensión.
7. Por lo tanto, conforme con lo expuesto en los fundamentos precedentes, doña Luz Sofía Baca Soto, tiene derecho de percibir pensión de viudez al haberse reconocido la Unión de Hecho con don Mario Cama Miranda; por lo que la demanda debe ser estimada.

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

**HA RESUELTO**

Declarar **FUNDADA** la demanda y se ordena que el Ministerio de Educación pague la pensión de viudez que le corresponde a doña Luz Sofía Baca Soto. Publíquese y notifíquese.

**SS. GONZALES OJEDA**

**GARCIA TOMA**

**VERGARA GOTELLI**

**2.- 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° 05-02 de la sesión del Comité Directivo del Centro Naval del Perú, de fecha de 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**

1. 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.



2. Los hechos del caso, no obstante, plantean cuestiones de suma relevancia como son los límites de la auto organización 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**

3. 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**

4. 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".
5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23º 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 17º que "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado".

6. 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".
7. 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, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

### **Las Familias Reconstituidas**

8. 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. 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".

9. 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.
10. 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 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° 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.
11. 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.
12. 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 depende económicamente del padre o madre afin. De otro lado, si es que el padre o madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.
13. tomando en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo de artículo 6.° de la Constitución, que establece la igualdad de deberes y derechos 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.

14. 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**

15. Frente a ello se encuentra la libertad de asociación, recogida en el artículo 2º 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."
16. 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/ITC, fundamento 5).

17. 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 auto organizarse, 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**

18. 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.
19. 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.
20. 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.

21. 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 cónyuge fruto del anterior compromiso matrimonial.
22. 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".
23. 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.

**SS.**

**LANDA ARROYO**

**BEAUMONT CALLIRGOS**

**ETO CRUZ**