



FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO

**ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS FAMILIAS
ENSAMBLADAS EN EL PERÚ: EL ESTABLECIMIENTO DE LOS
DERECHOS Y DEBERES EN LA RELACIÓN DE LOS PADRES E
HIJOS AFINES Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL**

PRESENTADA POR

KAROL MERCEDES CASTRO AGUIRRE

ASESOR

MARTÍN ALEJANDRO HURTADO REYES

TESIS

PARA OPTAR EL GRADO DE MAESTRA EN DERECHO CIVIL

LIMA – PERÚ

2019



CC BY-NC-ND

Reconocimiento – No comercial – Sin obra derivada

La autora sólo permite que se pueda descargar esta obra y compartirla con otras personas, siempre que se reconozca su autoría, pero no se puede cambiar de ninguna manera ni se puede utilizar comercialmente.

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>



USMP
UNIVERSIDAD DE
SAN MARTÍN DE PORRES

**FACULTAD DE DERECHO
SECCIÓN DE POSGRADO**

**ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS FAMILIAS
ENSAMBLADAS EN EL PERÚ: EL ESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS Y
DEBERES EN LA RELACIÓN DE LOS PADRES E HIJOS AFINES Y SU
REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.**

**TESIS PARA OPTAR EL GRADO ACEDÉMICO DE MAESTRA EN DERECHO
CIVIL**

**PRESENTADA POR:
KAROL MERCEDES CASTRO AGUIRRE**

**ASESOR:
DR. MARTÍN ALEJANDRO HURTADO REYES**

LIMA, PERÚ

2019

ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL PERÚ: EL ESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS Y DEBERES EN LA RELACIÓN DE LOS PADRES E HIJOS AFINES Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.

Dedicatoria

A Dios por ser mi protector y guía, y a cada uno de mis familiares por darme su ejemplo y apoyo incondicional.

ÍNDICE

Resumen.....	1
Abstract	2
INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
1.1 Descripción de la situación problemática	6
1.2 Formulación del Problema	11
1.2.1 Problema general.....	11
1.2.2 Problemas específicos.....	11
1.3 Objetivos de la investigación.....	12
1.3.1 Objetivo general	12
1.3.2 Objetivos específicos.....	12
1.4 Hipótesis	12
1.4.1 Hipótesis General.....	12
1.4.2 Hipótesis Específica.....	13
1.5 Justificación de la Investigación	13
1.6 Viabilidad de la investigación	14
1.7 Limitaciones del estudio	15
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO	16
2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN	16
2.2 BASES TEÓRICAS.....	19
2.3 La Familia	19
2.3.1 Definición	19
2.3.2 Evolución de la Institución Familiar	22
2.3.3 Regulación Jurídica de la Familia	25
2.4 La Familia Ensamblada.....	29
2.4.1 Origen de las Familias Ensambladas	29
2.4.2 Denominación o <i>Nomen iuris</i> de la Familia ensamblada	31
2.4.3 Características de las Familias Ensambladas	34
2.4.4 Contexto legal, social y religioso en la familia ensamblada	35
2.5 Establecimiento de derechos y deberes en la familia ensamblada.....	44
2.5.1 Derecho a un trato igualitario entre los hijos afines con los hijos comunes.....	45
2.5.2 Deber de asistencia y cooperación en la crianza de los hijos afines.....	50

2.5.3	Deber alimentario solidario.....	53
2.5.4	No sustitución de y/o obligaciones entre el progenitor con el padre o madre afín:	60
2.5.5	El ejercicio conjunto del rol parental entre el progenitor con el padre o la madre afín	61
2.5.6	Efectos de la disolución de la Familia Ensamblada.....	64
2.5.7	Derecho a la Identidad Familiar.....	68
2.5.8	Derecho a fundar una familia y el derecho a la Autonomía Personal	69
2.5.9	La importancia del factor de temporalidad y la socioafectividad en la relación de los padres e hijos afines.....	70
2.6	Legislación Nacional.....	73
2.6.1	La Familia en la Constitución Política del Perú	75
2.6.2	El Código Civil de 1984 y las familias ensambladas	76
2.6.3	Código de los Niños, Niñas y Adolescentes	84
2.6.4	Código Procesal Civil	86
2.7	Jurisprudencia Nacional	86
2.8	Legislación Comparada	95
2.9	Definiciones de términos básicos.....	99
CAPÍTULO III: DISEÑO METODOLÓGICO		102
3.1	Diseño de la investigación.....	102
3.2	Aspectos éticos.....	102
CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....		103
4.1	Discusión	103
4.2	Conclusiones	109
4.3	Recomendaciones	111
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:.....		113
REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:.....		116
ANEXOS		118
ANEXO 1: Matriz de consistencia		119
SENTENCIAS:.....		121

Resumen

La modernidad social ha ocasionado un proceso de cambios donde los individuos se han sumergido en evolucionar en diferentes aspectos de sus vidas, siendo uno de ellas, las nuevas formas organización familiar, y en el caso particular de las familias ensambladas. Sin embargo, el Estado mediante el derecho positivo, no se ha ajustado a esta realidad - a pesar de la existencia de necesidad de regulación jurídica - originando un desbalance y ambigüedad en la estructura de la familia ensamblada, pero sobre todo en la interrelación entre el padre e hijo afín.

Por lo antes expuesto, es que, en el presente estudio respecto al vínculo existente entre los padres e hijos afines, es necesario determinar los derechos y deberes que emergen de esta convivencia. Puesto que surge la necesidad de que el derecho sustantivo adopte una postura de protección mediante una regulación jurídica explícita que determine la estructura de la nueva organización familiar, estableciéndose el rol que desempeñará los padres afines en la crianza y protección de los hijos afines, salvaguardo siempre el interés superior del menor y, por consiguiente, que se alcance la consolidación de la familia ensamblada.

Palabras claves:

Padres afines, hijos afines, familia ensamblada, familia, derechos fundamentales

Abstract

The social modernity has brought about a process of change where individuals have immersed themselves in evolving in different aspects of their lives, one of them being the new forms of family organization, and in the particular case of stepfamily. However, the State through positive law, has not adjusted to this reality - In spite of the existence of need for legal regulation - causing an imbalance and ambiguity in the structure of the family assembly, but especially in the interrelation between the stepfather and stepson.

For the aforementioned, is that in the present study regarding the link between the stepfather and stepson, it is necessary to determine the rights and duties that emerge from this coexistence. Since the need arises that the substantive law adopts a position of protection through an explicit legal regulation that determines the structure of the new family organization, establishing the role that stepparents will play in the upbringing and protection of stepchildrens, always safeguarding the best interest of the children and, consequently, that the consolidation of the stepfamily is achieved.

Key words:

Stepparents, stepchildrens, step-family, family, fundamental rights

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de investigación titulado “Análisis de la naturaleza jurídica de las familias ensambladas en el Perú: El establecimiento de los derechos y deberes en la relación de los padres e hijos afines y su regulación en el Código Civil”, como primer paso, nos enfocamos en realizar un breve análisis de la propia naturaleza de la familia, la misma que como elemento fundamental de la sociedad, ha mostrado tener una naturaleza transmutable a los cambios sociales, razón por el cual no se ha podido establecer un concepto unívoco que se aplique universalmente, independientemente de las diferentes perspectivas; filosóficas, antropológicas, jurídicas, culturales y religiosas. Y es por esta propia esencia variable de la Institución familiar, que surgen diferentes tipologías de organización familiar, dentro del cual tenemos a la que doctrinariamente llamamos familia ensamblada.

Entonces, la familia ensamblada es aquella unión entre cónyuges o convivientes con hijos procedentes de una anterior unión. Esta forma de organización familiar no es una figura reciente en nuestra sociedad, ya que existía desde décadas atrás. Sin embargo, resulta novedosa en nuestra normativa vigente ya que nuestro sistema jurídico ordinario no ha emitido pronunciamiento alguno y demás, no existe legislación que regule los efectos jurídicos que se desprenden del vínculo entre padres e hijos afines – es por ello, que las familias ensambladas se encuentran actualmente en una incertidumbre jurídica, sin ninguna tutela jurídica que garantice los derechos y deberes de los miembros que la integran.

Es así que para poder profundizar en cada aspecto materia de análisis, hemos estructurado la presente tesis de investigación de la siguiente manera:

En el Capítulo I, se ha determinado el planteamiento del problema, en el cual se ha establecido el origen de nuestro objeto de estudio. Por consiguiente, se ha establecido la formulación del problema del problema, objetivos e hipótesis en base a las principales cuestiones. Además, se desarrollará la justificación, viabilidad y limitaciones del presente estudio

En el Capítulo II, el cual se refiere al marco teórico, nos hemos centrado en desarrollar los principales estudios, posturas doctrinales e investigaciones realizadas que fundamentaran el presente trabajo de investigación. Se ha establecido subcapítulos en los cuales se ha instaurado los principales temas de investigación, tal es la familia, la familia ensamblada y el establecimiento de los derechos y deberes en la familia ensamblada. De manera análoga se ha desarrollado los campos de la legislación nacional, jurisprudencia nacional en el cual se ha tomado como referencias tres sentencias emitidas por el tribunal constitucional en torno a las familias ensambladas; y finalmente la legislación compara.

Respecto a la jurisprudencia nacional; el Tribunal Constitucional a través del caso Shols-Perez, reconoce a las familias ensambladas, adoptándolas por primera vez como una forma de organización familiar. Y, respecto a la legislación nacional el Código Civil de 1984, no establece regulación explícita sobre las familias ensambladas, ni de los derechos y deberes del vínculo originado entre los padres e

hijos afines. En ese contexto, el Código Civil vigente evade todo tipo de regulación en torno a las nuevas tipologías de constitución familiar, dejando a las familias ensambladas en una ambigüedad jurídica. Si bien, existe limitada doctrina nacional en el tema, hemos recurrido a otras herramientas para desarrollar la presente investigación e identificar los derechos y deberes que surgen de la familia ensamblada tal como la asistencia familiar y aquellos principios como el derecho a fundar una familia que respaldaran esta tipología familiar.

En el Capítulo III, se ha delimitado la tipología de investigación cualitativa a través del diseño metodológico. Se ha señalado los procedimientos y los aspectos éticos. Seguidamente en el Capítulo IV se establecen la discusión, las conclusiones y recomendaciones. Finalmente mencionaremos las referencias bibliográficas, las referencias electrónicas y los anexos.

CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1 Descripción de la situación problemática

La institución familiar como elemento imprescindible de la sociedad y del Estado ha evolucionado en el transcurso de los años, a causa de diversos factores: socioeconómico, religioso, cultural y político, transformando así a la propia estructura clásica de la familia; y generando nuevas identidades de familias, tal es el caso de la familia ensamblada o reconstituida.

En la medida en que la misma comunidad evolucionaba, dichos factores de cambio se iban enraizando en el desarrollo del hombre, influyendo directamente en su entorno familiar y en su misma naturaleza.

Tales factores de cambio, sustentados en el desarrollo personal y económico-social por parte de los propios integrantes de la familia, fue lo que influyó y modificó la esencia de la estructura familiar, lo cual ocasionó que la clásica institución familiar se diversificara, originándose así nuevas formas de familia, tal es el caso de la familia monoparental, familia reconstituida o ensamblada.

Entonces, La familia ensamblada se constituye en la conformación de una unión matrimonial o convivencial con hijos provenientes de uniones anteriores.

Ante ello, es necesario mencionar la posición que ha tomado el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia del expediente N°09332-2006-PA/TC –

Fundamento N° 12, considerando que “Para poder hacer referencia a hijos afines o padres afines; debe cumplirse con algunos supuestos de hecho como es el habitar y compartir vida en familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad autónoma”.

“La revolución industrial fue el punto de quiebre de la típica familia. Esta tomó un papel preponderante en la sociedad económica y en el desarrollo individual de sus integrantes...Lo político, cultural, económico, social, entre tantos, son los elementos que trazan los rumbos del grupo humano. Los constantes cambios en la sociedad influyen sobre la esencia de la persona, repercutiendo de manera directa en su familiar variando su raíz, su esencia...Somos partícipes de una adecuación social lógica, correcta y oportuna frente a estos cambios pero el Derecho no responde inmediatamente a las transmutaciones sociales, demora y se da su tiempo para legalizarse”. (Varsi, 2012, pág. 52)

La evolución de la institución familiar se debe a los cambios socioeconómicos y culturales, cuya consecuencia se refleja en diferentes fundamentos, como por ejemplo; la emancipación de la mujer; tanto el hombre como la mujer prefieren hoy en día no comprometerse al matrimonio refugiándose así en la unión de hecho, la unión de personas de un mismo sexo, a que mujeres madres solteras que por propia convicción decidieron ser la figura materna y paterna de sus hijos biológicos y/o adoptivos, y que en una unión conformado por un hombre con una mujer, uno o ambos de ellos tengan hijos provenientes de una relación anterior, decidan unirse en una unión de hecho o matrimonial. Todas estas observaciones se relacionan básicamente con los cambios y las nuevas formas en las cuales, siguiendo la

postura natural de la evolución de la institución familiar; se ha integrado la familia ensamblada como una nueva estructura familiar.

Ahora bien, teniendo presente que nuestra legislación y en especial nuestro actual Código Civil no ha ido recogiendo, ni adaptándose a los nuevos cambios sociales que influyeron directamente en la formación de la Familia Ensamblada. Entonces, nuestra actual normatividad como primer paso, debe de reconocer la realidad social y considerar las nuevas formas de composición familiar, respondiendo así a los nuevos requerimientos de la población, toda vez que nuestra misma Constitución protege a la familia reconociéndola como instituto natural fundamental de la sociedad y del Estado.

Por otro lado, muchas posiciones han discrepado con el reconocimiento de los diferentes cambios en las relaciones familiares. Estas posiciones tradicionales planteaban apuntar a que la institución familiar se basaba únicamente en el matrimonio, y es por esta razón, que en el transcurso de las últimas décadas la unión de hecho tenga aún desprotección legal. Si bien, nuestra Constitución Política del Perú de 1993, en su artículo número cuatro, de manera textual menciona que la comunidad y el Estado protegen a la familia, promueven el matrimonio y asimismo reconocen a la unión de hecho como modelo de familia. No obstante, la Constitución promueve y protege al matrimonio civil, concediéndole un nivel de superioridad o preponderancia, otorgándole un mayor valor jurídico al matrimonio sobre la unión de hecho. Asimismo, nuestro Código Civil regula tenuemente los efectos y extinción de la unión convivencial, dejando de lado su constitución y estructura. Por

consiguiente, en peor situación crítica de desprotección se encuentra las familias ensambladas o recompuestas.

Es impropio referirse a un sistema familiar cerrado dado que atentaría contra la dignidad humana, la realidad social, la vida, y también contra los avances de la sociedad contemporánea que quedarían paralizados, enmarcados en un ambiente previamente definido. (Cristiano & Rosensvald, 2008, pág. 37)

De lo mencionado, la familia ensamblada no puede ser considerada como una estructura que contraviene la esencia de la institución familiar, toda vez que conforme a la evolución de las relaciones familiares y a la realidad social que dieron origen a esta nueva entidad familiar; constituyen la propia naturaleza de transformación natural de la institución familiar como elemento dinámico y transmutable. En ese sentido, corresponde a nuestro ordenamiento jurídico brindar protección a esta nueva forma de entidad familiar

Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico peruano y específicamente el vigente Código Civil Peruano de 1984, no regula de forma expresa a la familia ensamblada o recompuesta. Es decir, ninguno de nuestros preceptos legales brinda reconocimiento a esta nueva institución familiar, lo cual genera incertidumbre jurídica y desprotección legal para los miembros que conforman dicha entidad familiar. Por consecuencia, no existe tutela respecto a los deberes y derechos concernientes al vínculo natural y afectivo que se desarrolla entre el padre o madre afín con sus hijos afines.

Frente a la incertidumbre jurídica y falta de reconocimiento en torno a las Familias ensambladas, el Tribunal Constitucional ha emitido pronunciamientos en diversas resoluciones, adoptando a las familias ensambladas como “(...) una nueva forma de identidad familiar”, brindándoles así, reconocimiento como Institución Familiar. (Sentencia N.º 09332-2006-PA/TC Fund. 14.)

Cabe señalar que muy al margen de los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional que únicamente se limitan en señalar el reconocimiento de las Familias Ensambladas como Institución Familiar; es importante que nuestro ordenamiento jurídico y específicamente el Código Civil regule de forma explícita a las familias ensambladas y determine sus efectos, regulando los deberes y derechos que se originan del vínculo entre el padre o madre afín con su hijo afín.

Entonces, en el presente trabajo de investigación, nos enfocaremos de forma prioritaria, en establecer disposiciones legales respecto a la tutela de las familias ensambladas como Institución familiar. Es decir que nuestro Código Civil reconozca a las familias ensambladas brindándoles tutela y una estructura de protección a través del establecimiento de deberes y derechos entre el padre o madre afín con el hijo afín.

Es a través de los mecanismos legales de tutela en torno a las familias ensambladas, los cuales se aplicarán, ante situaciones complejas y de alcance incierto que finalmente terminan lesionando derechos, vulnerándose el principio del interés superior del niño.

El objetivo del presente trabajo de investigación es otorgar reconocimiento a las familias ensambladas como Institución Familiar y como consecuencia de ello, determinar la protección del menor en todo su ámbito de desarrollo personal y socioafectivo.

1.2 Formulación del Problema

1.2.1 Problema general

- ¿En qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe brindar tutela a las familias ensambladas?

1.2.2 Problemas específicos

- ¿En qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe establecer derechos y deberes entre los padres afines con sus hijos afines?
- ¿En qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe otorgar un trato igualitario entre los hijos afines y comunes?
- ¿En qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe determinar el deber de asistencia familiar en favor de los hijos afines?

1.3 Objetivos de la investigación

1.3.1 Objetivo general

- Determinar en qué aspectos nuestro ordenamiento jurídico debe brindar tutela a las familias ensambladas.

1.3.2 Objetivos específicos

- Precisar en qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe establecer derechos y deberes entre los padres afines con sus hijos afines.
- Establecer en qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe otorgar un trato igualitario entre los hijos afines y comunes.
- Definir en qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe determinar el deber de asistencia familiar en favor de los hijos afines

1.4 Hipótesis

1.4.1 Hipótesis General

- Aspectos de nuestro ordenamiento jurídico que brindarán tutela jurídica a las familias ensambladas.

1.4.2 Hipótesis Específica

- Aspectos de nuestro ordenamiento jurídico que establecerán derechos y deberes entre los padres afines con sus hijos afines
- Aspectos de nuestro ordenamiento jurídico que otorgarán un trato igualitario entre los hijos afines y comunes
- Aspectos de nuestro ordenamiento jurídico que determinarán el deber de asistencia familiar en favor de los hijos afines

1.5 Justificación de la Investigación

El presente trabajo de investigación tiene como propósito; evidenciar la necesidad existente ante la falta de una tutela jurídica en torno a los derechos, deberes y los diversos elementos que configuran la estructura de las familias ensambladas. En ese sentido, tomaremos como línea directriz los pronunciamientos emitidos por el Tribunal Constitucional y por la doctrina internacional. Analizaremos las nuevas teorías y aportes desarrollados por el Derecho Comparado. Asimismo, se realizará un análisis de nuestro ordenamiento jurídico actual y los puntos fijados por nuestra jurisprudencia respecto a las familias ensambladas.

Cabe señalar, que nuestra doctrina nacional no ha desarrollado un estudio profundo sobre esta materia. Por consiguiente, resulta de suma importancia la realización de

la presente investigación, puesto que contribuirá en el desarrollo de lineamientos para la realización de preceptos jurídicos que actúen ante la existencia de vacíos legales y la desprotección legal de los derechos y deberes especiales entre los padres e hijos afines.

En consecuencia, lo que se pretende con el presente estudio, es que se considere a la familia ensamblada, reconociéndola como una nueva forma de organización familiar; toda vez, que hoy en día no está tutelado por nuestro ordenamiento jurídico; Asimismo resultarán beneficiados cada miembro que conforma esta organización familiar y primordialmente los hijos afines que por su condición de ser menores de edad y en base al interés superior del niño, merecen la protección jurídica necesaria, es decir el reconocimiento y tutela por parte del Estado; y además se garantice los derechos y deberes originados en la nueva organización familiar.

1.6 Viabilidad de la investigación

Esta investigación ha sido viable porque se ha trabajado con los alcances desarrollados por el Tribunal Constitucional y por los alcances emitidos por el derecho comparado y por las fuentes internacionales.

1.7 Limitaciones del estudio

Durante el desarrollo de la investigación, la única limitación que se ha hallado, está referida a la poca doctrina nacional respecto a la familia ensamblada. Sin embargo, ello no será impedimento para el desarrollo del estudio y análisis de la presente investigación.

CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO

2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

Nuestra doctrina nacional no ha desarrollado de manera extensa investigaciones sobre las familias ensambladas, sin embargo, el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia del Exp. N° 09332-2006-PA/TC ha reconocido a las familias ensambladas como una nueva identidad familiar. Asimismo, hace referencia a lo que comúnmente llamamos padrastro, madrastra, hijastro/a otorgándoles la denominación de padre o madre afín e hijos afines.

En esa misma sentencia del Tribunal Constitucional, en su fundamento N° 8, conceptualiza a “las familias ensambladas como la estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinaría en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”. Asimismo, refiere en el fundamento N° 12 que “Para poder hacer referencia a hijos afines o padres afines; debe cumplirse con algunos supuestos de hecho como es el habitar y compartir vida en familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad autónoma.” (Exp. N° 09332-2006-PA/TC Fund. 8,12)

Sin embargo, en el desarrollo de la sentencia, el Tribunal Constitucional reconoce algunas características de la relación entre los padres afines con el hijo afín, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. No obstante, el meollo del problema es que dicho pronunciamiento es limitado y general. Es decir, no profundiza en establecer los derechos, deberes

y obligaciones que son necesarios en una la relación del padre o madre afín con sus hijos afines. No establece como se estructura la relación afín, lo cual ocasiona un vacío legal que deberá de ser regulado por la norma especial, específicamente por el Código Civil.

En la Sentencia del Exp. N.º 04493-2008-PA/TC, en el cual se expuso el caso de una diferenciación realizada por un club privado entre la hija biológica y la hija afín del demandante quien era socio del club; y donde el Tribunal Constitucional determinó que dicho trato diferenciado devenía en no razonable y por lo tanto no resultaba constitucionalmente aceptable, configurándose así en un acto arbitrario que lesionaba el derecho de los padres a fundar una familia. Asimismo, en su fundamento N.º 21 menciona que en nuestro ordenamiento, la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas.

En la Sentencia del Exp. N.º 02478-2008-PA/TC, en su fundamento N.º 4 define a las familias ensambladas como una nueva estructura familiar, la cual 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. (Exp. N.º 02478-2008-PA/TC fund. 4)

Ahora bien, aplicando el principio de la afectividad en las familias ensambladas, es importante precisar que el lazo afectivo se desarrolla y se consolida como consecuencia del devenir del tiempo. Esto quiere decir que el factor tiempo es

determinante para establecer la relación socioafectiva que se va creando entre el padre afín con su hijo afín.

Entonces, la identidad familiar dentro de una familia ensamblada “se consolida cuando existe la posesión constante de estado de filiación”, es decir, cuando el vínculo afectivo y la imagen del/la conviviente/cónyuge, se afianza como madre/padre afín. (Varsi, 2013, pág. 600)

En resumen, al desarrollarse un vínculo socioafectivo entre el padre/madre afín con el hijo afín, se está generado un estado de posesión de paternidad y estado de posesión de hijo, y que, en consecuencia, podría terminar siendo un lazo mucho más fuerte que el de la paternidad biológica.

Finalmente, dicho vinculo socioafectivo responderá al deber de cooperación y afecto entre cada uno de los integrantes que conforman la familia ensamblada, en el cual el hijo afín deberá de desarrollar su integración mediante el compromiso y solidaridad de los demás miembros, y específicamente del padre o madre afín con sus hijos afine, consagrándose así el valor de la dignidad, publicidad, solidaridad y reconocimiento como identidad familiar.

2.2 BASES TEÓRICAS

2.3 La Familia

2.3.1 Definición

Etimológicamente “la palabra familia proviene del latín *“famulus”* que significa sirviente o esclavo, puesto que incluía no sólo a los parientes sino también a los sirvientes de la casa del amo”. (Etimologías, 2017, pág. 1)

Para la Real Academia Española, el término familia significa: 1. grupo de personas emparentadas entre sí que viven juntas. 2. Conjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje. (Real Academia Española, 2019)

La familia se origina naturalmente en cada sistema social y constituye aquel conjunto de personas que conviven bajo un mismo hogar, con una finalidad en común; que es el de satisfacer las necesidades propias de cada integrante, además de compartir y hacer vida en común de forma estable, afectiva y protectora.

Es así que, la familia viene a ser pues una institución natural, social y jurídica, donde convergen simultáneamente las necesidades, los sentimientos, los valores y los proyectos de vida de sus miembros. (Calderón Beltrán, 2014, pág. 22)

En ese contexto, se señala a la familia como la unidad básica de toda sociedad, donde cada uno de los integrantes cumplen una función inmersa en su propia

unidad familiar, y del cual, se adopta una formación de enseñanzas y conductas que conllevan a que la persona lo externalice en sus relaciones con la colectividad, donde cumplirán una función de desarrollo personal, social y cultural.

Ahora bien, en nuestro ámbito jurídico nacional, no se ha establecido pronunciamiento explícito que otorgue una definición exacta y general a la familia. Ello, en razón de que la naturaleza de la familia tiene por peculiaridad el ser variable, evolutiva y adaptable a los nuevos cambios económicos, sociales y culturales que se establecen en la sociedad. Por consiguiente, resulta complejo establecer una definición estática de la Institución Familiar. Y esto se ve reflejado en nuestra Constitución vigente, el cual, no establece una propia definición de la Institución familiar.

Al respecto, el profesor Benjamín Aguilar señala que el concepto de familia no tiene una aceptación uniforme, existiendo diversidad de conceptos de familia, dependiendo de quién y con qué conocimientos se acercan a la familia, de allí que podemos encontrar conceptos de familia desde el ámbito social, psicológico, filosófico, y por cierto del derecho. – Además, menciona que no hay un concepto unívoco de familia, más aún nuestra Constitución, al referirse a la familia y señalar el deber del Estado de protegerla, no nos da un concepto de familia. (Aguilar LLanos, 2016, pág. 26)

En esa línea, nos queda claro que nuestra Constitución no brinda una definición particular de familia, sin embargo, otorga un reconocimiento de la Institución familiar de forma amplia, incluyendo otras tipologías; razón por el cual, el Estado a través de sus mecanismos reguladores deben de establecer el respaldo necesario a la

Institución familiar incluyendo sus diversas formas de manifestaciones y grupos familiares constituidos, tal es el caso de las familias ensambladas

Asimismo, los pactos internacionales han desarrollado definiciones de la familia en materia de tutela jurídica, tal es el caso de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, donde en el artículo número 16.3, señala que la familia “es el elemento natural, universal y fundamental de la sociedad, tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. (MINJUS, 2016)

Por otro lado, nuestra jurisprudencia también ha hecho menciones de la institución familiar, y entre ellas está la sentencia del EXP. N.º 09332-2006-PA/TC, donde establece que 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.

Para el profesor Varsi (2012) “La entidad familiar, también llamada comunidad familiar o estructura familiar, es aquella unión estable y ostensible de personas en la que conjugan intereses afectivos y emotivos siendo su objetivo constituir una familia. Puede representarse de una forma tradicional en una unión estable (matrimonio, convivencia), a través de una forma simple (comunidad formada por padre e hijos) o través de una forma compleja (familias paralelas o ensambladas)”. (Varsi, 2012, pág. 57)

2.3.2 Evolución de la Institución Familiar

En la antigua roma, existía el sistema familiar patriarcal el cual consistía en que el varón, también llamado *pater familias*, se desempeñaba principalmente como líder y jefe absoluto de la casa, pues, tenía la autoridad que le permitía ejercer el control y realizar la toma de decisiones. Asimismo, podía ejercer su supremacía antes los demás miembros de la familia quienes se encontraban en una situación de control, dependencia y subordinación.

Ahora bien, dicha potestad asignada al pater familias, estaba respaldada por la Ley de las XII tablas, mediante el cual se le otorgaba la facultad de poder gobernar sobre su familia nuclear, entendida por su esposa e hijos y también por su familia extendida conformada por familiares lejanos, y también por sus esclavos.

Durante el siglo XVIII, comenzaron a surgir los ideales liberales propulsado por los burgueses quienes coadyuvaron a la revolución francesa en el año de 1789. Fue a partir de esta época donde se puso término al absolutismo marcado durante años por el feudalismo; y es en ese entonces donde la burguesía propulsó una nueva era liberal respecto a la cultural, ciencia y los sistemas económicos. Así, surge la Revolución Industrial a través del capitalismo, cuya característica se vio reflejada en las grandes migraciones de las personas a las principales ciudades, lo cual fue determinante para originar cambios significativos en la familiar de aquel entonces. A partir de ello, la familia muestra un nuevo escalón evolutivo. Ahora las necesidades del ser humano han cambiado, pues, se enfocará en su propio desarrollo personal y profesional.

Así las cosas, las personas empiezan a tener diferentes prioridades y una de ellas es la realización individual. De ahí, que tanto los hombres como también las mujeres comienzan a posponer el tema de contraer nupcias y constituir familia, y en vez de ello, se enfocaban en crecer individualmente.

En ese sentido es importante traer a colación que la mujer a lo largo de los años se ha encontrado en una posición de desigualdad frente al hombre. Es por ello que hoy en día mediante la lucha contra la desigualdad de género, las mujeres han comenzado a obtener mayor protagonismo en los diversos sectores de nuestra sociedad, logrando equiparar sus derechos. Ahora, con la emancipación y el empoderamiento de la mujer, ha propiciado que asuma una posición importante en materia de reconocimiento de derechos y en el ámbito social. Asimismo, la mujer hoy en día puede optar libremente si se casa, si se convierte en madre soltera, si convive, o, si se divorcia y nuevamente contrae matrimonio, etc.

Son por esas razones que actualmente la mujer ha logrado conseguir una mayor independencia a través de su desarrollo individual, y una de sus consecuencias, lo vemos reflejado en la postergación de la maternidad. Algunas veces vemos, que mujeres optan por llevar una familia monoparental a través de técnicas de reproducción asistida. Todo ello, configura cambios en el desarrollo personal de la mujer y su contribución con la sociedad. Además, de generar así nuevas formas de organizaciones familiares.

La profesora Paula Siverino, señala que la familia es netamente social, con principales características cultural y temporal. Que, el concepto de familia no es unívoco. Además, menciona que la complejidad del entramado social vuelve

necesario conocer el concepto cultural de familia presente en una sociedad concreta en un momento determinado. (Siverino Bavio, 2008, pág. 60)

Por otro lado, producto de los cambios sociales que han dado surgimiento a las nuevas formas de organización familiar tales como las uniones de hecho, familias monoparentales y familias ensambladas; han ocasionado que la sociedad conservadora comience a cuestionar de que la Institución Familiar se encuentra en una situación de crisis, puesto que en su mayoría de veces han sido tratadas sin recibir la importancia debida y dejándolas un segundo plano en el ámbito social, cultural y sobre todo en el ámbito jurídico.

Ante esta situación, el jurista peruano Javier Calderón Beltrán señala que, dentro de sus múltiples acepciones, se denomina crisis a un proceso de cambio, un proceso de transformación y que diversos autores se han referido a la mal llamada “crisis de la familia”. (Calderón Beltrán, 2013, pág. 103)

Por lo predicho, nos queda claro que la familia, no atraviesa ninguna crisis institucional. Los cambios surgidos en su estructura son consecuencia de un proceso de transformación y una adecuación natural de las necesidades de las personas.

Finalmente, queda en claro de que la Institución Familiar a lo largo de la historia, nos ha mostrado una dinámica transmutable, versátil y evolutiva; acorde a las necesidades y la situación sociocultural en la que se encuentre el ser humano. Son por esas razones, la importancia del reconocimiento de las familias ensambladas en el ámbito del derecho y la colectividad.

2.3.3 Regulación Jurídica de la Familia

Antes de desarrollar la regulación jurídica de la familia. Es necesario traer a colación que el fundamento de la institución familiar es el ser la primera unidad sociabilizadora y formadora con finalidades básicas propias de sus integrantes – La familia es una institución constitutiva de la naturaleza del hombre y de la sociedad, pues desde tiempos atrás, hemos observado que posee un elemento transmutable en cada sociedad, cultura y tiempo concreto; razón por el cual existen diferentes formas de organizaciones familiares.

Sin embargo, durante mucho tiempo se consideró a la familia como aquella constituida únicamente por el vínculo matrimonial, merecedora de protección legal y reconocimiento social.

Ante esta situación, el sistema jurídico no debe de tener una función protectora estática. Pues, todo lo contrario, se deberá de acoplar con la realidad social actual y a la transformación de la institución familiar, del cual se desprende una clara diversidad de formas de acuerdo a las propias necesidades primarias del ser humano, respecto a su desarrollo personal, cultural y socioeconómico; tal es el caso, de las uniones de hecho, las familias monoparentales, las familias ensambladas, etc. Es por ello que no cabe la posibilidad de afirmar que la institución familiar configura una creación exclusiva del derecho y por consiguiente del sistema jurídico.

Acorde a lo explicado líneas arriba, el doctor Calderón Beltrán, señala que jurídicamente no es posible precisar un concepto único de familia. No existe precepto alguno ni en la constitución ni en las leyes ordinarias peruanas que lo

establezca con carácter general y exclusivo lo que debe entenderse por familia o que especifiquen cómo deben ser las familias. (Calderón Beltrán, 2014, pág. 21)

Dicho de otra manera, brindar una conceptualización jurídica a las familias sería encasillar una ideologización inmutable de cómo debería ser una familia, lo cual resulta contrario a su esencia evolutiva de acuerdo al momento y tiempo real en el cual se desarrolla las personas en una sociedad determinada.

El tratamiento jurídico de las familias en el Perú, muestran cambios graduales en los últimos años, los cuales describiremos brevemente a continuación: En primer lugar, nuestro ordenamiento jurídico desde un principio, ha adoptado a la familia clásica originada mediante el matrimonio, recibiendo así tutela jurídica. Sobre el particular, fue por primera que la Constitución Política del Perú de 1933 hace mención expresa a la familia a través del artículo 51° señalando que “El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley”; entonces, es evidente que el tratamiento jurídico tradicional peruano reconoció a la familia únicamente a través de una unión matrimonial. En esa misma línea, la Constitución Política del Perú de 1979 en el Título I, Capítulo II - titulada “La Familia”, en su artículo 5° menciona que “El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación. Las formas de matrimonio y las causas de separación y disolución son reguladas por la ley (...)”. Y finalmente, nuestra vigente Constitución Política del Perú de 1993, establece en su artículo 4.- La comunidad y el Estado protegen (...) a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley. Es

así que, que la Constitución de 1993, además de promocionar al matrimonio, reconoce también a la unión de hecho, otorgándoles efectos jurídicos de orden patrimonial sujetos al régimen de sociedad de gananciales.

Sin perjuicio de ello, queda claro que nuestro actual ordenamiento jurídico, también debe de orientar su mirada reguladora y protectora, a las nuevas formas de familia que van surgiendo con el devenir del tiempo. Si bien es cierto, que nuestra Constitución adopta un modelo tradicional de la Institución familiar, promoviendo en primer orden al matrimonio, ello, no deberá de excluir ni desestimar a las nuevas formas de familia. Hay que señalar que el pronunciamiento constitucional sobre la protección de la institución familiar es amplia, razón por el cual, el Estado a través de sus mecanismos reguladores deben de establecer el respaldo necesario a la Institución familiar incluyendo sus diversas formas de grupos familiares constituidos, tal es el caso de las familias ensambladas.

Dicho esto, es necesario resaltar la importancia que resultaría instaurar un cuerpo normativo que regule a las familias ensambladas, desde su constitución hasta los efectos jurídicos generados de los vínculos internos entre cada uno de sus integrantes, como también, de los vínculos externos con la sociedad.

Ahora bien, en el marco de los instrumentos internacionales que establecen principios y derechos destinados a proteger la Institución Familiar; tenemos a La Convención Americana de Derechos Humanos donde en su artículo 17, inciso. 1, señala que “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. – similar regulación se establece en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, art. 16, inc. 3. “La familia

es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. – Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 – art. 6 “Toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella” - Pacto Internacional de derechos económicos, sociales y culturales de 1966, art. 10, “Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”. – Pacto internacional de derechos civiles y políticos de las naciones unidas – art. 23, inc. 1: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

Pues es a través de estas normas internacionales, que se garantiza el reconocimiento y protección de la Institución familiar como célula fundamental y trascendental en nuestra sociedad. – Además, dicha protección alcanzará a las diferentes manifestaciones de la familia, incluyendo la confluencia de sus diferentes tipologías de organización.

2.4 La Familia Ensamblada

2.4.1 Origen de las Familias Ensambladas

Partiendo de la conceptualización de las familias ensambladas, el cual reside en la unión por vínculo marital o de concubinato, en donde uno o ambos de los cónyuges o convivientes tienen hijos que provienen de una relación anterior. Identificaremos como sus integrantes llegan a constituir esta forma de organización familiar, ya sea por divorcio, separación, viudez, etc.

Ahora bien, en cuanto a la denominada “familia ensamblada”, ésta no es, como todos pensaríamos, un tipo de familia que se ha dado recientemente; lo que para muchos puede considerarse un tema moderno, es en sí un modelo familiar que ha existido siempre; por cuanto tanto como el concubinato en la época inca, la familia ensamblada; ya es parte de nuestra tradición familiar desde hace mucho tiempo atrás. (Diaz Pomé, 2012, pág. 144)

En esa línea, esta tipología de organización familiar no constituye un evento reciente, toda vez que siempre ha estado asentado en el transcurso del tiempo. Por consiguiente, la familia ensamblada resultaría entonces, ya no un tema novedoso en nuestra sociedad, todo lo contrario, pues cada vez el número porcentual de esta forma de organización se incrementa.

Asimismo, el Magistrado Vergara Gotelli, en el fundamento de su voto de la sentencia del EXP. N.º 04493-2008-PA/TC; señala que las familias ensambladas, siendo un tema singular – a nivel jurisprudencial pero cotidiano en la realidad – puesto que se observa claramente los problemas surgidos con las denominadas

familias ensambladas, la figura de la convivencia, evidenciado que la realidad ha sobrepasado los supuestos plasmados por el legislador en la ley.

Por otro lado, el origen de la familia ensamblada parte de una relación anterior, la cual pudo atravesar por un quebrantamiento de relaciones que concluyó en divorcio o separación - asimismo, puede provenir de la viudez o por una familia monoparental donde la maternidad o paternidad se pudo generar mediante la adopción o, a través de técnicas de reproducción asistida mediante donación de espermatozoides o vientre de alquiler, alternativas que vienen siendo utilizadas en la sociedad contemporánea, tal es el caso de España considerado como el país de destino del mayor turismo reproductivo.

Algunos autores señalan que la familia ensamblada se constituye tras un fracaso, mediante mutuo acuerdo, por decisión unilateral de una de las partes, o por otras circunstancias. Es en ese contexto, que los miembros que integran esta nueva organización familiar, se encuentran en una situación de complejidad debido a las precedentes disyuntivas vividas. Así, en el fundamento número 14 de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el caso Shols Pérez, señala que 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.

2.4.2 Denominación o *Nomen iuris* de la Familia ensamblada

Respecto a la denominación de esta forma de organización familiar constituida por la unión convivencial o marital con hijos que provienen de una constitución familiar anterior, ha recibido una serie de denominaciones tales como; familias reconstituidas, familias ensambladas, familias de segundas nupcias, familias reconstruidas, familiastras, familia recompuesta.

Es de mencionar que, en nuestra doctrina nacional, no se ha establecido de forma unánime una denominación específica sobre esta tipología de familia, sin embargo, en la doctrina internacional; como por ejemplo en Argentina, Uruguay y España se ha aplicado el *nomen iuris* de familia ensamblada.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en la sentencia del Expediente EXP. N.º 09332-2006-PA/TC del caso Shols Pérez, señala que no existe un acuerdo en la doctrina nacional sobre el *nomen iuris* para esta organización familiar, razón por el cual, adopta la demonización de familia ensamblada y familia reconstituida. – asimismo, la sentencia del EXP. N.º 04493-2008-PA/TC establece la denominación de familias reconstituidas.

Sin embargo, el profesor Javier Calderón, menciona que; deben descartarse términos como “familias reconstituidas, (...), ni siendo las familias ensambladas una reconstitución, ni una reconstrucción, ni una reforma de la familia nuclear, en efecto, la familia ensamblada no es una reconstitución de otro modelo familiar, sino que es una auténtica entidad familiar autónoma, con características y propiedades singulares. (Calderón Beltrán, 2013, pág. 105)

Respecto a la doctrina comparada, se menciona que el término de familia ensamblada fue utilizado por primera vez por la psicóloga argentina María Silvia Donato, quien realizó diversos estudios en materia psicológica sobre el comportamiento de los integrantes de la familia ensambladas, su constitución, su consolidación y su interacción con la sociedad. (Tarzian Jorge, 2015)

Ahora bien, respecto a la denominación de los integrantes de la familia ensamblada; la doctrina nacional e internacional ha considerado que la mejor propuesta para denominar a los miembros, sin caer en calificativos peyorativos corresponde al de padre, madre afín y de hijos afines, poniendo en relieve el parentesco por afinidad que es el vínculo de constitución de esta tipología familiar. Y serán estos términos los más idóneos que deberán de reemplazar a los términos de padrastros e hijastros los cuales han sido utilizados de forma despectiva y discriminatoria por nuestra idiosincrasia social.

(i) Definición

El Tribunal Constitucional, mediante la Sentencia del EXP. N.º 09332-2006-PA/TC – fundamento Nro. 4, de fecha 30 de noviembre de 2007, es, donde por primera vez otorga un reconocimiento de las familias ensambladas, estableciendo que son aquellas que se conforman a partir de la viudez y 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 en la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa. En ese contexto, la sentencia en mención es trascendental para nuestro sistema jurídico, puesto que apertura por primera vez el desarrollo de las familias ensambladas, desde su reconocimiento hasta la propia conceptualización de la misma.

Cabe señalar que, el Tribunal Constitucional desarrolló el tema de familias ensambladas en dos ocasiones más, siendo la última de ellas, emitida el 30 de junio de 2010 – y es, desde ese último pronunciamiento que nuestro sistema jurisdiccional no ha vuelto a desarrollar el tema, el cual continúa suscitando ambigüedad y vacíos que finalmente terminan generando incertidumbre y desprotección en relación a los vínculos de los integrantes de esta organización familiar.

El doctor Calderón Beltrán, la define como la estructura familiar autónoma originada por la unión en matrimonio o en convivencia de una pareja de viudos, divorciados o de padres solteros, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa y que conviven bajo caracteres de estabilidad, publicidad y reconocimiento. (Calderón Beltrán, 2014, pág. 30)

En resumen, entendemos por familia ensamblada a la unión matrimonial o convivencial donde uno o ambos de los cónyuges o convivientes tienen hijos provenientes de una unión anterior.

2.4.3 Características de las Familias Ensambladas

A través de la Sentencia del EXP. N.º 09332-2006-PA/TC, se establece en el fundamento número 12, que la relación entre los padres e hijos afines tendrán que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento.

Entonces, para la configuración de esta nueva tipología familiar, deben de cumplirse las características establecidas por el Tribunal Constitucional, las cuales funcionarán como presupuestos para la constitución de esta nueva forma de organización familiar.

Partiendo que la condición de esta tipología familiar se encuentra en una situación de fragilidad, por su misma singularidad precedente. Entonces, a partir de ello, estas dificultades deberán ser enfrentadas desde su conformación. Por tanto, en la familia ensamblada, para llegar a constituir la “estabilidad”, primero se debe superar la etapa de integración y adaptación de cada uno de sus miembros, logrando así una permanencia convivencial - El factor tiempo cumple un rol importante en los vínculos que se van estableciendo entre los integrantes.

Ahora bien, respecto a la característica de publicidad, esta se consolida en el reconocimiento social. Sin embargo, es bien sabido que, en muchas sociedades, incluyendo la nuestra, el tema de la discriminación y los prejuicios en torno a esta tipología familiar, es una realidad contraproducente, la cual genera barreras que deberán ser afrontadas.

La profesora Paula Siverino delimita las características de la familia ensamblada señalando que es una estructura compleja por multiplicidad de vínculos (...) - Existe ambigüedad de roles: se dificulta el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos del cónyuge que no son propios, el trazado de límites y las nuevas costumbres o hábitos familiares (...) - La interdependencia requiere concretarse con los integrantes de los subsistemas familiares, debiendo regular las relaciones de los padres/madres afines. (Siverino Bavio, 2008, pág. 2)

En ese sentido, respecto a las relaciones y los efectos que se genere, entre los padres e hijos afines, pues nuestro sistema jurídico no ha delimitado ninguna obligación o deber, que se desprenda del vínculo afín; debida cuenta que, en el Perú, nuestra legislación no lo ha regulado.

2.4.4 Contexto legal, social y religioso en la familia ensamblada

Para comprender con mayor precisión los obstáculos que afrontan las familias ensambladas, explicaremos particularmente, los elementos que generan disyuntivas en el reconocimiento y aceptación de los miembros que conforman la familia reconstituida.

En el transcurso de los años, la sociedad ha colocado a las familias ensambladas en una situación de estigmatización - posición la cual se debe a factores religiosos, legales, culturales e ideológicos, originando que los integrantes de una familia reconstituida afronten dificultades, sobre todo en el ámbito social y legal, respecto

al reconocimiento de sus derechos, de normas claras que las protejan y de los prejuicios impuestos por la sociedad.

Con respecto al ámbito legal; la falta de un cuerpo normativo definido que regule a las familias ensambladas, entraña una peculiar problemática con diversos matices, siendo la más resaltante, la inestabilidad jurídica, la cual, repercute directamente en sus miembros, debilitando así, la propia organización familiar. Inclusive dentro de las consecuencias de la carencia de un respaldo legal, claro y efectivo, podría ocasionar una falta de compromiso por parte del padre o madre afín frente a sus hijos afines, colocando a estos últimos en una situación de mayor vulnerabilidad.

En el ámbito social, las familias ensambladas se encuentren sucumbidas por estereotipos negativos enraizados en nuestra sociedad peruana, la misma que ha adoptado prejuicios y tratos discriminatorios respecto a los integrantes de esta organización familiar.

Otro punto importante de mencionar, es respecto a las posiciones religiosas que desde décadas atrás han venido dirigiendo en la ideología e idiosincrasia social. Teniendo en cuenta que, siendo la religión católica una de las más predominantes del país, permite el matrimonio como acto sacramental indisoluble, es decir, que los contrayentes deberán de contraer matrimonio religioso solo una vez. Frente a ello, toda forma de uniones (uniones de hecho, segundas uniones) que se desvincule de todo tipo de regla canónica establecida, será juzgada y desvalorizada por la idiosincrasia colectiva.

Ahora bien, en nuestra sociedad peruana existe una preponderancia a la negativa de poder aceptar plenamente a las familias ensambladas, puesto que, el sólo hecho de referirse utilizando los términos de madrastra, padrastro, hijastra, hijastro, produce un efecto de desprecio. A ello, el propio Diccionario de la Lengua Española ha definido los términos de madrastra como *“Madre que trata mal a sus hijos”*, y padrastro, *“como mal padre”, Obstáculo, impedimento o inconveniente que estorba o hace daño en una materia.* (Real Academia Española, 2019)

Si la misma Real Academia de la Lengua, brinda una clara definición de madrastra y padrastro, con contenido adverso a su real significancia, entonces se constituye como una forma de emanación de lo que nuestra misma sociedad ha impuesto. Además, nuestra cultura cinematográfica y de literatura ha cultivado a nivel ideológico una imagen negativa de los padres afines. Todo ello ha contribuido a que nuestra sociedad vea y trate de forma despectiva a los miembros de la familia ensamblada, Y sumado a ello, todos aquellos elementos que se encuentran afianzados con la falta de un amparo jurídico efectivo; termina por debilitar el nivel de compromiso y relación entre el padre afín con su hijo afín y, por último, posicionando a las familias ensambladas en un nivel de inferioridad.

Es por ello, que ante las dificultades sociales y obstáculos de orden legal y religioso que atraviesa la Familia Ensambladas; Se debe de comenzar por establecerse un respaldo legal, ya que de esta forma se contribuirá en reforzar e inculcar en la sociedad la aceptación, y un mayor compromiso de responsabilidad de los miembros que conforman la familia ensamblada.

Finalmente, mostraremos los siguientes cuadros estadísticos que demuestran el alto porcentaje de factores que dan origen a la constitución de las Familias ensambladas:

a. **Número de divorcios inscritos en los años 2011 – 2015.**

A continuación, mostraremos estadísticas que evidencian el incremento del número de divorcios inscritos a nivel nacional. Dichos datos estadísticos nos brindarán una clara noción de la constitución de familias ensambladas en el Perú.

TABLA N° 1

PERÚ: DIVORCIOS INSCRITOS SEGÚN DEPARTAMENTO, 2011		
Departamento	Total	
	Absoluto	%
Total	5 625	100,0
Amazonas	22	0,4
Áncash	430	7,6
Apurímac	12	0,2
Arequipa	428	7,6
Ayacucho	87	1,5
Cajamarca	138	2,5
Prov. Const. del Callao	114	2,0
Cusco	186	3,3
Huancavelica	23	0,4
Huánuco	127	2,3
Ica	371	6,6
Junín	304	5,4
La Libertad	440	7,8
Lambayeque	145	2,6
Lima	1 781	31,7
Loreto	155	2,8
Madre de Dios	34	0,6
Moquegua	40	0,7
Pasco	38	0,7
Piura	195	3,5
Puno	127	2,3
San Martín	162	2,9
Tacna	146	2,6
Tumbes	21	0,4
Ucayali	99	1,8
Lima Metropolitana 1/	1 505	26,8
Lima Provincia 2/	380	6,8

1/ Comprende la Provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.
2/ Comprende el departamento de Lima, excepto la provincia de Lima.
Fuente: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil -RENEC.
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática - INEI.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática

Recuperado de:

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1081/libro.pdf

TABLA N° 2

PERU: DIVORCIOS INSCRITOS SEGUN DEPARTAMENTO DE INSCRIPCIÓN DEL MATRIMONIO, 2012		
Departamento de inscripción del matrimonio	Total	
	Absoluto	%
Total	13 126	100,0
Amazonas	34	0,3
Áncash	361	2,8
Apurímac	21	0,2
Arequipa	375	2,9
Ayacucho	87	0,7
Cajamarca	153	1,2
Prov. Cons. del Callao	1 033	7,9
Cusco	245	1,9
Huancavelica	46	0,4
Huánuco	65	0,5
Ica	379	2,9
Junín	288	2,2
La Libertad	402	3,1
Lambayeque	143	1,1
Lima	8 353	63,6
Loreto	206	1,6
Madre De Dios	32	0,2
Moquegua	62	0,5
Pasco	26	0,2
Piura	265	2,0
Puno	126	1,0
San Martín	171	1,3
Tacna	148	1,1
Tumbes	24	0,2
Ucayali	81	0,6
Lima Metropolitana 1/	9 073	69,1
Lima Provincia 2/	313	2,4

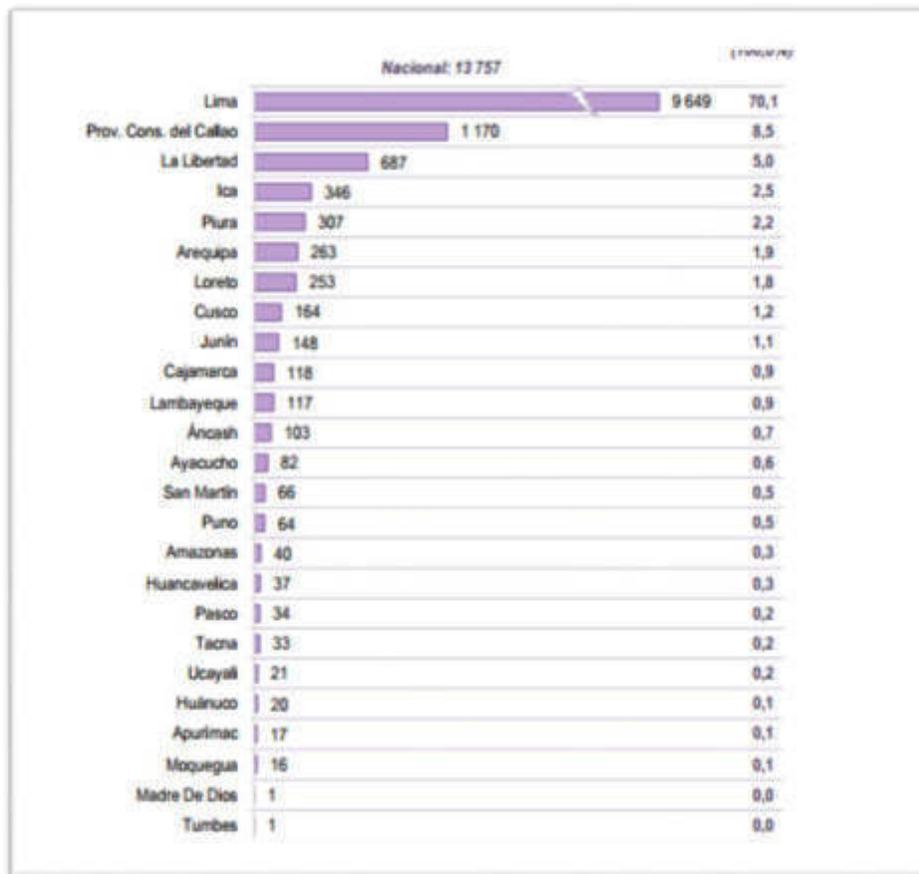
1/ Comprende la provincia de Lima y la Provincia Constitucional del Callao.
2/ Comprende el departamento de Lima, excepto la provincia de Lima.
Fuente: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática

Recuperado de: https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1100/libro.pdf

TABLA N° 3

DIVORCIOS INSCRITOS, SEGÚN DEPARTAMENTO DE CELEBRACIÓN DEL
MATRIMONIO, 2015



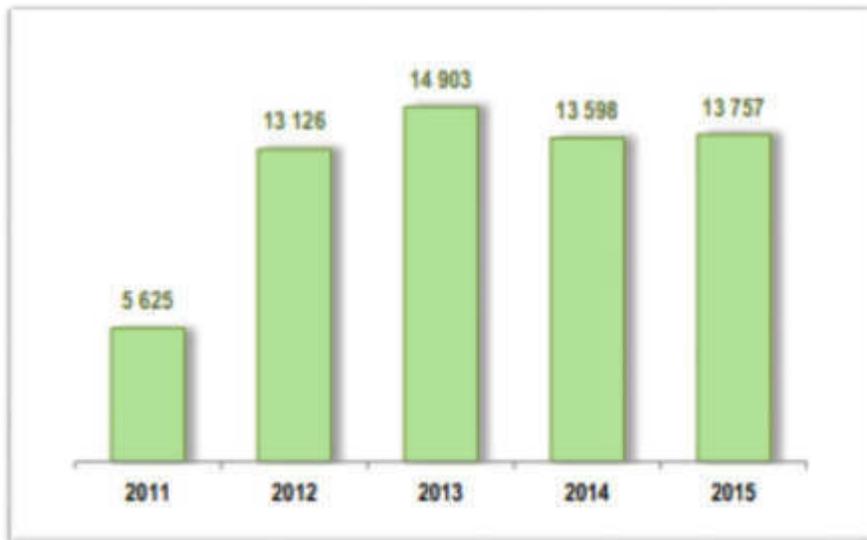
Nota: Información del 2015 corresponde a la recepción acumulada al 30 de junio del año 2016.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática

Recuperado de: http://www.inei.gov.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitaes/Est/Lib1407/libro.pdf

FIGURA N° 1:

DIVORCIOS INSCRITOS EN PERÚ, 2011 - 2015



Nota: Información del 2015 corresponde a la recepción acumulada al 30 de junio del año 2016.

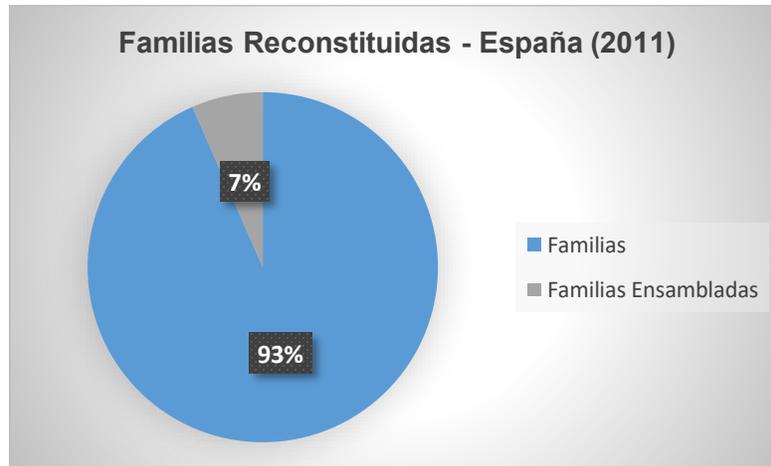
Fuente: Instituto Nacional de Estadística e Informática

Recuperado de:

http://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1407/libro.pdf

b. Estadísticas de familias ensambladas en España.

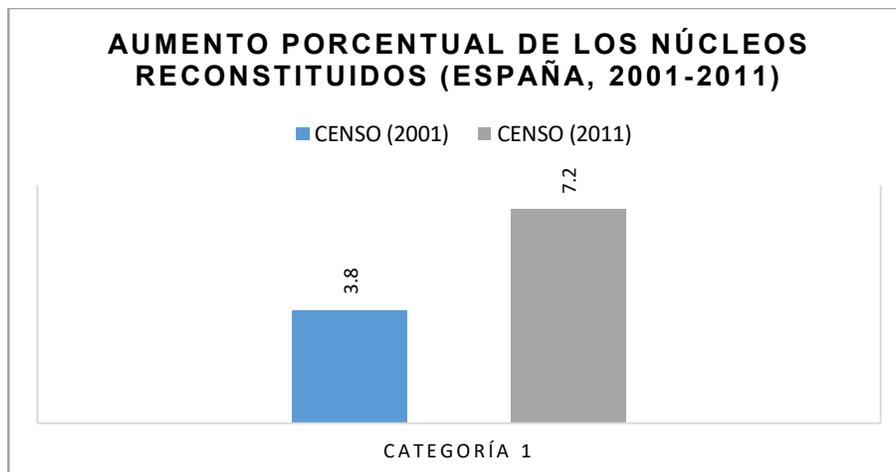
FIGURA N° 2



De las 7.060.230 parejas con hijos, casi medio millón tiene algún hijo que no es común a los dos miembros de la pareja. En los 10 últimos años esta cifra ha aumentado un 110,8% debido al incremento de las rupturas matrimoniales.

Fuente: Instituto Nacional de Estadística de España
Recuperado de: <http://www.ine.es/prensa/np824.pdf>

FIGURA N° 3



Fuente: Instituto Nacional de Estadística de España
Recuperado de: <http://www.abc.es/familia-parejas/20150723/abci-familias-reconstituidas-parejas-201507231157.html>

2.5 Establecimiento de derechos y deberes en la familia ensamblada

Existen múltiples factores que desfavorecen a esta nueva organización familiar, volviéndola más frágil y vulnerable; siendo uno de los factores negativos con más relevancia: la inestabilidad jurídica y su falta de regulación en el vigente Código Civil de 1984.

Entonces, corresponde al legislador plasmar esta problemática que enfrentan las familias ensambladas, en disposiciones jurídicas que sirvan como herramientas de protección de esta nueva forma de identidad familiar, orientándose en establecer normas efectivas que brinden tutela y fortalecimiento entre las relaciones de cada uno de los integrantes.

Un Código de Familia debe tener vocación universal, tutelar las diversas formas familiares elegibles por las personas, en las que hoy en día, las familias reconstituidas o ensambladas ocupan un lugar nada desdeñable en la población.

(Perez, 2011, pág. 9)

En esa línea, nuestro ordenamiento legal tiene la responsabilidad de garantizar la tutela de derechos y deberes que se generen en la interrelación de los miembros de la familia ensamblada y especialmente en el proceso de inserción del hijo afín, respecto a su desarrollo, cuidado y crianza, con el propósito primordial de proteger y prevalecer el interés superior del niño.

Como bien lo menciona el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño y del Adolescente, el cual dispone que “*El niño deberá de gozar de una protección especial (...)*”; de igual manera, nuestro propio ordenamiento jurídico y

específicamente el Código Civil, deberá ser el que disponga los mecanismos jurídicos que brinden protección del vínculo generado entre el padre o madre afín con su hijo afín en una familia ensamblada. (Declaración de los Derechos del Niño)

2.5.1 Derecho a un trato igualitario entre los hijos afines con los hijos comunes

La protección legal deberá encauzar la prevalencia de una igualdad en el tratamiento entre los hijos afines y los hijos nacidos dentro del matrimonio o unión de hecho. Para ello, el establecimiento de derechos se afianzará en precisar una protección basada en el equiparamiento sin distinciones.

En consecuencia, el planteamiento de igualdad en el cuidado y protección de los hijos afines y comunes, tiene por finalidad - en un contexto amplio - garantizar la debida integración y fortalecimiento de las relaciones entre los miembros de la familia ensamblada. Por tanto, es imprescindible resaltar la importancia del derecho fundamental a tener una familia y preservar su unidad para el debido desarrollo integral y socioafectivo del niño, niña o adolescente que integre una familia ensamblada, ya sea en calidad de hijos afines o comunes en igualdad de condiciones.

Asimismo, es menester mencionar que, dentro de la familia ensamblada el padre o madre afín proyectará una figura de autoridad paternal, con innegable influencia en el cuidado de los hijos afines. Además, es necesario concretar que en el proceso de

acogimiento y en el ejercicio de atención, diligencia y protección, se deberá de ejecutar dichos elementos, de forma equitativa con los hijos biológicos. – Todo ello, sin que se corte el vínculo entre los hijos afines con sus progenitores que no ejerzan la tenencia, puesto que ellos continuarán cumpliendo con sus obligaciones y deberes.

El tribunal Constitucional ha emitido diversos pronunciamientos sobre las familias ensambladas, los cuales, a nuestro juicio consideramos discutibles, puesto que en la sentencia del expediente N° 09332-2006-PA-TC concluye que realizar diferenciación entre hijos e hijastros quienes se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales donde el Estado y la comunidad tienen la obligación de proteger a la familia. – Asimismo, agrega en su fundamento 14°: “(...) 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”.

Otra postura distinta que ha tomado el Tribunal Constitucional sobre la naturaleza de las familias ensambladas, se desprende del siguiente caso extraído de la sentencia N° 04493-2008-PA-TC, donde, para la dilucidación del problema en cuestión se formuló la siguiente interrogante: ¿Tienen los integrantes de la unión de hecho obligaciones alimentarias para con los hijos afines? al cual se concluyó que no existe mandato legal que establezca dicha exigencia y que por consiguiente, la obligación de alimentos es aplicable solo a favor de los hijos biológicos. Así pues, los padres afines no tienen ninguna exigencia legal que les obligue responder por

alimentos a favor de los hijos afines. A modo de conclusión, en nuestro sistema legal civil actual, los hijos afines no reciben protección alguna por parte del padre afín.

No cabe duda de que toda diferenciación realizada entre los hijos afines y comunes, deviene en arbitraria y que esa realidad social de desigualdad en el trato sea probablemente una consecuencia de la ausencia de un establecimiento normativo jurídico que garantice los derechos y deberes de la familia ensamblada; el cual, finalmente produce un menoscabo en los derechos de los hijos afines y un debilitamiento de las familias ensambladas.

En consecuencia, se evidencia claramente que tanto nuestro sistema judicial, como nuestro sistema legislativo, lamentablemente conservan aún, aquellos factores que contribuyen a un tratamiento diferenciado respecto a los derechos entre los hijos biológicos con los hijos afines inmersos en una unión matrimonial o de convivencia. Pues, indudablemente los hijos afines no cuentan con los mismos derechos de los hijos biológicos. Pero a pesar de ello, consideramos que merecen recibir un trato equivalente al del hijo biológico, con finalidad, de que se garantice su debida protección para el desarrollo integral del hijo afín.

En esa línea, citemos lo dicho por el profesor Fernández Segado: “no estamos, consecuentemente, ante el derecho a ser iguales que los demás, sino a ser tratado de la misma forma que los demás, lo que evidentemente es distinto”. (Eguiguren Praeli, 1997, pág. 66)

Ahora bien, otro punto esencial, es el que se establece en nuestra Constitución Política del Perú; el cual, contempla el principio fundamental a la igualdad y a la no

discriminación. En ese sentido, este principio constitucional supone su aplicación como regla única en el desarrollo de toda norma jurídica, con lo cual, los derechos y deberes respecto a los hijos afines, deben estar alineados a un trato sin ninguna diferenciación frente a los hijos comunes.

En la doctrina jurídica nacional, se han desarrollado diversas perspectivas en torno al Derecho a la Igualdad, siendo una de ellas, la igual dignidad de todas las personas, la que se predica como un valor espiritual y moral inherente a la persona, (...) por tanto ninguna norma jurídica ni aun un derecho de la persona puede ir contra la dignidad humana. (Nogueira Alcalá, 1997, pág. 236)

Llegado a este punto, es menester mencionar lo establecido por el Sistema Internacional de Derechos Humanos respecto a la Igualdad de trato y el derecho a la no discriminación, en el cual, en el artículo 7 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, se dispone que “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. - Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración. Asimismo, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales conocido como Pacto de San Salvador, el cual dispone en el artículo 3° que los Estados partes se comprometen a garantizar el ejercicio de los derechos que en él se anuncian, sin discriminación alguna. Y, seguidamente en el artículo 15 del mismo protocolo, se establece la protección de la familia por parte del Estado, quien deberá de velar por el mejoramiento de su situación moral y material.

Por su parte, en el sistema judicial internacional, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha fijado algunos criterios, estableciendo que una distinción resulta discriminatoria cuando carece de justificación objetiva y razonable, la que – a su vez – debe apreciarse y justificarse en relación con la finalidad y los efectos de la medida examinada. De igual manera señala que el derecho a la igualdad protege a todos aquellos que se encuentran en una situación semejante o comparable – situación que naturalmente se da, en el tratamiento entre hijos biológicos e hijos afines dentro de una unión de hecho o matrimonio.

A modo de conclusión, para introducir diferencias del trato en una situación de semejanza, tiene que existir necesariamente una justificación debidamente fundamentada de tal diferenciación, que concluya en un resultado razonable. Sin embargo, en el caso del trato entre hijos afines e hijos comunes, dicha diferenciación resulta discriminatoria y contraviene los derechos fundamentales de los hijos afines, cuya consecuencia concluye en la afectación del debido desarrollo integral (físico, emocional, intelectual y social) del hijo afín; y del principio del interés superior del niño, niña y/o adolescente. Es por todo ello, que el Estado deberá de adoptar todas las medidas necesarias a fin de lograr la debida protección de los derechos de los hijos afines y de la familia ensamblada, como resultado de una nueva manifestación de la institución familiar, constitucionalmente protegida.

2.5.2 Deber de asistencia y cooperación en la crianza de los hijos afines

Como regla general, el tema de la responsabilidad en la crianza de los hijos siempre fue atribuido al padre biológico, adoptivo o tutor. Sin embargo, tratándose del caso particular de las familias ensambladas, nuestro ordenamiento jurídico no se ha pronunciado en ningún cuerpo normativo sobre derechos o deberes que los padres afines deban ejercer frente a sus hijos afines. Es por ello, que en este extremo del presente estudio desarrollaremos los principales lineamientos que fundamentarán los deberes de asistencia y cooperación en la crianza de los hijos afines.

La importancia del rol que ejecutará el padre o madre afín en una familia ensamblada, resulta trascendental, puesto que proyectará una figura paterna/materna que definitivamente influenciará en el desarrollo de la personalidad de los hijos afines.

Recordemos que, en el derecho sustantivo, en los artículos 287 y 288 del Código Civil, se ha precisado que, dentro una unión matrimonial, ambos cónyuges se deben recíprocamente asistencia y además tienen la obligación mutua de alimentar y educar a los hijos. Entonces, si bien es cierto que estas disposiciones se ejecutan de forma exclusiva en el marco de la institución matrimonial y además sólo hace referencia a los hijos, sin hacer mención a los hijos de uno de los cónyuges o convivientes. No obstante, consideramos que los preceptos normativos señalados, también sirven de directriz para su aplicación en una unión convivencial, puesto que ambas figuras tienen como fin común, el de hacer vida en familia; y, por tanto, naturalmente también alcanza a los hijos afines, pues esta finalidad reside en

satisfacer las necesidades básicas y elementales de cada uno de los integrantes de la nueva organización familiar.

Por lo expuesto, se determina que la propia naturaleza de la institución familiar en cualquiera de sus diferentes tipos de organizaciones - incluyendo a las familias ensambladas - tienen un propósito en común, el cual reside en un compromiso de cooperación respecto a las propias responsabilidades que se desprenda de la propia organización y acorde a las necesidades de cada uno de los integrantes de la unión familiar. En ese sentido, los padres afines deberán de asumir el cumplimiento de deberes de asistencia y cooperación en el cuidado y crianza de los hijos afines; respetando un trato igualitario frente a los hijos en común.

Ahora bien, sostenemos que el rol de cooperación mutua que se deben los cónyuges o convivientes, también debe de alcanzar a los hijos afines, estableciéndose como un deber de carácter asistencial, el cual, se enfocará también en proveer soporte en el cuidado, crianza y educación de los hijos afines. Pues, queda demostrado la trascendencia que proyectará las acciones de los padres afines frente a las necesidades de los hijos afines, ya sea en el ámbito del desarrollo personal del menor, como en su inserción en la nueva organización familiar. Del mismo modo, la cooperación que desempeñará los padres afines deberá de ejecutarse acorde al respaldo y a las propias decisiones que adopte el progenitor que ejerza la tenencia del menor. En tal sentido, ante las discrepancias que se produzcan en el momento de la toma de decisiones, prevalecerá siempre la del progenitor, el cual deberá de estar acorde al principio del interés superior del menor.

Por otra parte, la Convención sobre los Derechos del Niño, en su artículo 18, numeral 1 dispone que “Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño”.

En ese sentido, el artículo en mención no hace referencia al padre afín, sin embargo, nos deja un fundamento matriz del cual se puede rescatar e inferir la existencia de una responsabilidad por parte de personas que cumplirán una función paternal en la crianza del niño – resulta un claro ejemplo de la función que desempeñan los padres afines.

En el marco internacional, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, establece en su artículo 10, que se debe conceder a la familia, la más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo. Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición. Asimismo, el Protocolo de San Salvador dispone en el artículo 15 que los Estados partes mediante el presente Protocolo se comprometen a brindar adecuada protección al grupo familiar.

En ese sentido, consideramos la gran responsabilidad por parte del Estado peruano en brindar las herramientas legales que brinden una efectiva protección a la

institución familiar, incluyendo sus diversas manifestaciones siempre y cuando no contravengan lo establecido en nuestro marco constitucional. Por todo ello, sostenemos que las familias ensambladas, la cual se constituye como una nueva organización familiar, debe de contar con un respaldo garantista establecida por nuestro derecho positivo, donde se configure la importancia del deber asistencial por parte de los padres afines en beneficios de los hijos afines, para que se consolide un hogar estable y positivo que permita el desarrollo fundamental del niño, niña o adolescente.

Por lo tanto, en una familia ensamblada, el cónyuge o conviviente junto con el progenitor que ejerza la tenencia del menor, deberán de consolidar una alianza de cooperación de los roles que emplearán en la crianza del menor, teniendo en cuenta que ambos tendrán como misión formar con valores, principios y, compartir hábitos y costumbres con los hijos afines.

2.5.3 Deber alimentario solidario

Cuando consideramos que en una la familia ensamblada, uno de sus propósitos es el de consolidar la integración de cada miembro de esta nueva unión. Es entonces donde se deberá tener una especial atención sin distinciones, a las necesidades especiales que cada niño, niña o adolescente requiere, muy independiente a si sean, hijos comunes o hijos afines. Pues recordemos que, en su mayoría, cada integrante de esa nueva organización familiar ha atravesado por previas experiencias difíciles que suponen una situación de fragilidad que dificultan más aún

su consolidación. Es por todo ello, que sostenemos que el Estado se encuentra en la responsabilidad de brindar toda herramienta legal que garantice una plena protección efectiva a los integrantes de la familia ensamblada - siendo el más prioritario - el deber alimentario solidario que recae en los padres afines en beneficio de los hijos afines, quienes son beneficiarios de percibir alimentos en toda su esfera. En ese extremo, es el derecho fundamental de todo menor, el que se sustenta en satisfacer sus necesidades básicas en cualquier organización familiar en el que se desarrolle y por consiguiente en las familias ensambladas. Así, el deber alimentario solidario, constituye el principal fundamento para dar cumplimiento al interés superior del niño, garantizando el desarrollo integral de los hijos afines, que les permita satisfacer sus necesidades a plenitud y así puedan llevar una vida digna.

Por otro lado, resulta innegable la imagen paternalista que proyectará el padre o madre afín frente a los hijos afines, el cual tendrá una consecuencia trascendental en el desarrollo del menor. No obstante, el rol que desempeñarán los padres afines no solo se deberá de encontrar supeditada a una imagen, sino también, a un respaldo que se sustente en una protección integral del menor. En ese contexto, el Código de Niños, Niñas y Adolescente dispone en el artículo 93 que “por la ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos (...) otros responsables del niño o adolescente”. Pues, en este artículo, si bien no hace mención a los padres afines, sin embargo, señala a otros responsables del menor para prestar alimentos - y, recordemos que los padres afines cumplen una función de responsabilidad en la crianza del menor. En tal sentido, el artículo en mención establece una pauta que sirve como respaldo para determinar que todo aquel que

ejerza una función de responsabilidad en la crianza del niño, niña o adolescente, deberá de responder a deberes direccionados a satisfacer las necesidades básicas que el menor requiere.

Ahora bien, Partiendo, del punto esencial en el que la familia ensambla parte de una unión convivencial o matrimonial. Es importante precisar que nuestro código civil contempla una clara distinción en la regulación jurídica entre ambas organizaciones familiares, donde a la unión de hecho solo se le atribuye únicamente efectos patrimoniales, al originarse una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales. A diferencia del matrimonio, donde el código civil le confiere efectos patrimoniales y personales. Entonces, observamos que estas diferencias definitivamente influyen en la composición de la familia ensamblada y sobre los efectos personales entre sus integrantes.

En la institución matrimonial, el código civil establece que los cónyuges se deben recíprocamente asistencia. Asimismo, ambos están obligados a velar por el sostenimiento del hogar y, si por cualquier circunstancia, uno de los cónyuges se dedica exclusivamente al trabajo del hogar y al cuidado de los hijos, la obligación de sostener a la familia recae sobre el otro cónyuge, sin perjuicio de la colaboración que ambos cónyuges de deben.

Por el contrario, en la unión de hecho nuestra normatividad civil, establece que, ante la unión voluntaria entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, con una convivencia continua no menor de dos años y con finalidades semejantes al matrimonio, origina efectos patrimoniales al ingresar al régimen de sociedad de

gananciales. Sin embargo, el código civil no le reconoce efectos personales, como es el deber de asistencia mutua que se si da en el matrimonio. Por consiguiente, sostenemos que, en la unión de hecho, si uno de los convivientes decide unilateralmente no contribuir con el sostenimiento del hogar, el otro conviviente no podrá exigir el cumplimiento de la misma, puesto que nuestro sistema legal no lo regula.

Es de precisar que el código civil dispone que, en una unión de hecho, uno de sus propósitos se centra en alcanzar finalidades y cumplir deberes similares a los del matrimonio. Aunque, este cuerpo normativo no ha establecido explícitamente derechos de alimentos entre convivientes.

Dicho esto, muchos podrían inferir que, en una unión de hecho, contribuir mutuamente en alimentos y para el sostenimiento del hogar, resultaría una obligación recíproca entre ambos convivientes. Sin embargo, nuestro ordenamiento jurídico no establece tal obligación alimentaria. No obstante, debe quedar en claro que en el artículo 326 del Código Civil establece un supuesto: cuando uno de los convivientes decide de forma unilateral abandonar al otro conviviente, el juez podrá conceder a elección del conviviente abandonado; una indemnización o una pensión de alimentos - siempre y cuando se encuentre en un estado de necesidad - además de los derechos que le correspondan de conformidad con el régimen de sociedad de gananciales.

En ese sentido, Teniendo en cuenta las diferencias jurídicas existentes entre la institución matrimonial y la unión de hecho, nos planteamos la interrogante si ¿en

una familia ensamblada, los hijos afines tienen derecho a percibir alimentos y asistencia por parte de los padres afines?

Al respecto, el Tribunal Constitucional, mediante la sentencia del expediente N° 04493-2008-PA/TC, concluye que los deberes de asistencia y cooperación para el sostenimiento del hogar entre los convivientes son de naturaleza moral, y con los hijos de uno de los convivientes que provienen de una unión anterior – hijos afines – no existe ninguna obligación establecida en nuestro ordenamiento jurídico.

En conclusión, en una unión de hecho, nuestro código civil no establece derechos de alimentos entre los convivientes y menos para los hijos afines de uno de los convivientes. Por lo tanto, consideramos que nuestra normatividad civil vigente sostiene que en la asistencia familiar entre convivientes se infiere que es de naturaleza moral, empero, no establece ningún deber ni obligación en beneficio del hijo afín. No obstante, en la unión matrimonial se constituye una obligación que recae en el sostenimiento del hogar, del cual se podría interpretar que es esta situación abarcaría también el sostenimiento en beneficio de los hijos afines, sin embargo, el código civil no lo regula de forma explícita.

Por todo ello, sostenemos que el carácter subsidiario del deber alimentario solidario se deberá de contemplar tanto en una unión matrimonial como en una unión de hecho, donde los padres afines de forma complementaria, cumplirán una función de responder ante las necesidades fundamentales que el hijo afín presente, mediante la otorgación supletoria de los recursos básicos necesarios que sustenten una vida digna para el niño niña o adolescente, acorde a la situación real de necesidades que el menor presente.

Dicho esto, el progenitor que no ejerza la tenencia del menor, continuará cumpliendo con su obligación alimentaria en favor del hijo. Son por esas razones, que la función del padre afín en prestar alimentos a los hijos afines corresponderá a un deber complementario, de forma proporcional a las necesidades del menor; y además para así fortalecer la alianza en la crianza entre los hijos afines y comunes, en igualdad de trato. En conclusión, el deber alimentario solidario tendrá como particularidad el de ser supletorio, de carácter asistencial acorde a las necesidades del hijo afín.

En ese mismo sentido, consideramos que, ante una eventual separación o divorcio, entre los convivientes o cónyuges, el deber alimentario solidario sólo se extenderá provisionalmente y de forma excepcional, cuando esta nueva situación origine en el niño un perjuicio o grave daño, afectándose así el interés superior del niño. Este punto lo veremos más adelante.

En la doctrina comparado, el profesor argentino Dr. Zabalza, menciona que *“Desde la concepción, durante su crecimiento y desarrollo, el hombre satisface sus diferentes necesidades, es recipiendario de orientación y educación en el ámbito familiar en el cual crece. Este es un dato real, que se encuentra en la base de la estructura social, y es lo que nos permite advertir la existencia de un deber de solidaridad entre los miembros de un grupo familiar, al menos entre los más próximos. En virtud de esta realidad, el ordenamiento normativo capta este deber erigiéndolo como una obligación civil de carácter asistencial entre (...) un cónyuge*

y los progenitores e hijos del otro. En consecuencia, la ley es la causa fuente de la obligación alimentaria". (Zabalza, 2006, pág. 2)

Asimismo, la sentencia N° 04493-2008-PATC, recurre a la legislación comparada, precisando que "en el artículo 278, numeral 2), del Código Civil Suizo, indica que cada cónyuge debe cumplir recíprocamente con el deber alimentario del niño nacido antes del matrimonio, de manera razonable. Si bien en este ejemplo se circunscribe a la figura del cónyuge y no al conviviente, es de recordarse que estas referencias son orientaciones a partir de las cuales el juez puede, en concordancia con los principios constitucionales nacionales, definir algún tipo de regla".

En ese sentido, el Dr. Ferrando refiere que el deber jurídico de asistencia recíproca de los cónyuges podría ser entendido, razonablemente, en el sentido de comprender también la asistencia en el ejercicio de las responsabilidades frente a los hijos nacidos con anterioridad al matrimonio de forma que no difiere de lo normado en la legislación suiza. (Ferrando, 2007, pág. 318)

Finalmente, es fundamental precisar que las disposiciones legales se enfoquen en prevalecer los intereses y en el propio bienestar de los hijos afines, estableciéndose así, el deber alimentario solidario subsidiario que ejercerán los padres afines acorde al principio de solidaridad familiar y del interés superior del niño.

2.5.4 No sustitución de y/o obligaciones entre el progenitor con el padre o madre afín:

En primer término, es necesario precisar que, tras el cese de la convivencia o el divorcio, donde hubiese hijos menores de edad – podría generar la posibilidad de que aquel progenitor que ejerza la tenencia del hijo, decida formar una nueva unión familiar. En ese contexto, se debe dejar en claro que ambos progenitores continuarán ejerciendo la patria potestad, el cual comprende el conjunto de derechos y deberes con el objeto de cuidar de los hijos en toda su esfera integral.

En ese sentido, la obligación alimentaria recae en primer orden en los padres. Por tanto, el progenitor que no ejerza la tenencia continuará ejerciendo los derechos y deberes que le corresponde. En consecuencia, el progenitor que no ejerza la tenencia del menor, continuará cumpliendo con su obligación de pasar alimentos en favor del hijo, así este último, se encuentre inmerso en una nueva unión familiar. A ello, el Código de Niños, Niñas y Adolescente, precisa que la obligación alimentaria de los padres continúa en caso de separación; y, el Código Civil señala que se deben alimentos recíprocamente los ascendientes y descendientes.

Del mismo modo, la ley civil dispone que los derechos de alimentos de los progenitores hacia los hijos son de carácter intransmisible, irrenunciable e intransigible. Por consiguiente, no resulta legalmente factible señalar que por el sólo hecho de que el padre afín cumpla una función de cooperación de asistencia alimentaria solidaria – ello no significará – que el padre o madre que no ejerza la tenencia del niño, sea desplazado de toda obligación en función de los derechos y deberes que debe de cumplir en beneficio del hijo.

La Dra. Grosman sostiene que *“si se quiere que el sistema funcione, se requiere un mínimo de alianza funcional de la pareja conviviente que abarque, incluso, al ex cónyuge o conviviente para evitar posibles coaliciones de los hijos con uno de los adultos contra el otro u otros, que terminan por provocar una pérdida de control del grupo familiar”*. (Grosman C. , 2007, pág. 113)

Finalmente, Uno de los aspectos más relevantes de la constitución de la familia ensamblada, reside en el estado de necesidad con especial tratamiento que tienen los hijos afines. Por tanto, el rol que cumplirá el padre afín no implicará la sustitución de las obligaciones que corresponde al progenitor que no ejerce la tenencia. Sino, el de proporcionar una asistencia alimentaria subsidiaria proporcional a las propias necesidades del hijo afín.

2.5.5 El ejercicio conjunto del rol parental entre el progenitor con el padre o la madre afín

Una de las principales finalidades dentro de una organización familiar, es la de buscar una integración plena entre cada miembro. Asimismo, los convivientes o cónyuges deberán de tener por objeto lograr un convenio con carácter cooperacional para velar por las necesidades elementales de cada integrante del grupo familiar. Ante ello, sostenemos que el progenitor cuidador podrá ejercer conjuntamente con el padre o madre afín los roles parentales en beneficio del interés del menor acorde al principio de solidaridad parental y asistencia familiar.

Ahora bien, dentro del marco de una familia ensamblada, resulta evidente que la normatividad legal, no ha establecido deberes o derechos entre el padre o madre afín en beneficio de los hijos afines. Recordemos que, en una organización familiar matrimonial, el Código Civil, dispone que ambos cónyuges se encuentran en la obligación de guardar por el sostenimiento del hogar, del cual inclusive, podríamos inferir que dicha norma estaría incluyendo a los hijos afines. Sin embargo, ello no se ha establecido de forma específica en el dispositivo legal. Por otro lado, tratándose de una familia ensamblada con una unión convivencial, es de precisar que el código civil, si bien señala en el artículo 326, que se da la unión de hecho voluntariamente realizada para alcanzar finalidades y cumplir con deberes semejantes a los del matrimonio; no obstante, en el referido cuerpo normativo no se dispone que el sostenimiento del hogar corresponda a un carácter obligacional dentro de la figura convivencial. Por lo tanto, se deduce claramente que nuestro Código Civil ha exceptuado como una obligación legal a los alimentos en una unión de hecho; reconociéndolo únicamente como un deber de orden moral. En consecuencia, sostenemos que sería viable que en una familia ensamblada ya sea por un vínculo matrimonial o convivencial, los padres afines conjuntamente con el conviviente o cónyuge progenitor, posean el deber de cooperación mutua para el sostenimiento del hogar, puesto que ambas organizaciones familiares (matrimonio y convivencia) cumplen con las mismas finalidades que es la de hacer vida en común; de modo que también, se de espacio a que el padre afín se encuentre en la facultad de poder ejercer satisfactoriamente el rol parental para el cuidado, sostenimiento y protección en el desarrollo pleno del hijo afín.

Sobre el lugar del nuevo cónyuge o compañero del padre o madre “(...) son numerosos los factores que contribuyen a definir su función. Ello depende en gran medida de si existe un lugar vacante por muerte o abandono del padre o de la madre biológica, pues en tal caso opera una sustitución de funciones, o sea, la crianza de los hijos recae en la nueva pareja del progenitor, en cambio cuando ambos padres, no obstante, la separación, realizan una tarea activa en la formación del hijo, la madre o el padre afín cumple un rol de completamiento, labor que dependerá en gran medida de la singularidad que ofrezca cada familia”. (Perez, 2011, pág. 6)

En tal sentido, la función que desarrollará el padre o madre afín se verá supeditada a un deber de colaboración en base al principio de asistencia familiar y cooperación. Es decir que dicha responsabilidad que tendrá el padre o la madre afín se fundamentará en velar por la asistencia complementaria la cual será otorgada de forma gradual, acorde a las necesidades e intereses que requiera el hijo afín.

Finalmente, en el escenario donde el progenitor que ejerce la tenencia del menor, se encontrase ausente temporalmente o con incapacidad; y, además, que el otro progenitor hubiese fallecido, se encontrase ausente o incapacitado de ejercer la tenencia del menor, consideramos que el progenitor cuidador podrá facultar al padre o madre afín, (si así lo considere conveniente dadas las particulares circunstancias) la responsabilidad de ejercer los derechos y obligaciones respecto al cuidado y las necesidades en beneficio al interés del menor. Para encomendar dicha responsabilidad, el padre o madre biológico que ejerza la tenencia, deberá de tramitar el requerimiento mediante una autorización judicial ante el Juez de Familia.

2.5.6 Efectos de la disolución de la Familia Ensamblada

En esta nueva organización familiar, es de vital importancia enfocarnos en la participación que desempeñará el padre o madre afín, puesto que ellos cumplirán un papel protagónico en la vida y desarrollo de los hijos afines. Además, implica que esta asociación comprende un conglomerado de derechos y deberes de carácter cooperacional, en beneficio primordial de los hijos afines. No obstante, la familia ensamblada como cualquier otra organización familiar está supeditada a cualquier contingencia de un suceso futuro, imprevisible e incierto, cuyo desenlace podría culminar en una separación o divorcio. Y de darse ese escenario, consideramos que no necesariamente significa que el nivel de asistencia solidaria culmine, ya que tales circunstancias conllevarían (en algunos casos) a que se suscite una afectación directa en el desarrollo integral del hijo afín. Por ello, proponemos que, de manera excepcional y debidamente justificada, el padre afín continúe suministrando alimentos de forma provisional, con el objeto de salvaguardar el interés superior del menor.

Es importante precisar que la relación afectiva entre el padre e hijo afín se consolidará cada vez más en proporción al tiempo de convivencia y crianza del niño. Es por ello, que del rol de asistencia complementaria que realizará el padre afín, se considere el tiempo del periodo de convivencia con el hijo afín, el cual resulta trascendental en el desarrollo del nivel de la socioafectividad que se genera en el vínculo entre el padre e hijo afín.

Queda claro el vacío legal que presenta el código civil respecto a la estructura de las familias ensambladas. Y es, en esa circunstancia, en el que se genera una

incertidumbre jurídica en su composición y en los efectos legales que podría generarse ante una eventual separación o divorcio tratándose de una unión de hecho o de un matrimonio.

Respecto a las familias ensambladas que nacen del matrimonio, es de precisar que el Código Civil únicamente dispone la configuración del parentesco por afinidad con los parientes consanguíneos del otro cónyuge (cabe precisar que esta configuración se da únicamente en el matrimonio y no en la unión de hecho). Asimismo, se establece como impedimentos relativos para contraer matrimonio a los afines en línea recta y como causales de nulidad de matrimonio los afines en línea recta.

Por otra parte, respecto, a las familias ensambladas formadas de una unión convivencial, nuestro marco legal no protege a cualquier unión de hecho, sino sólo a aquellas que cumplan con lo dispuesto en el artículo 326 del Código Civil, donde se establece la unión voluntaria entre un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, y que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos. Pues, con el cumplimiento de todos los requisitos señalados, se constituye como una unión de hecho constitucionalmente protegida. Entonces, dicha unión exige la posesión constante de estado el cual se materializa en una convivencia de forma ininterrumpida en el que se consolidará el vínculo socioafectivo entre el padre e hijo afín, dando lugar al estado constante de posesión de padre y el estado de posesión de hijo, los cuales cumplen un rol trascendental en la integración y el fortalecimiento de la familia ensamblada de una unión convivencial.

En ese contexto, en relación al escenario donde la familia ensamblada se disuelva mediante una separación o un divorcio, y origine en el menor un perjuicio o grave

daño; sólo en esos casos, consideramos que el deber alimentario asistencial que asume el padre o madre afín, se podrá extender de forma provisoria a solicitud del progenitor, con la finalidad amparar el “derecho a tener una vida digna” del hijo afín. Consideramos que esta extensión del deber alimentario asistencial, debe de cumplir con ciertas exigencias, las cuales se fundamentan en presentar un carácter provisional, con el objeto de que la otra parte con el hijo afín puedan establecerse durante la transición del cambio que originó dicha separación o divorcio; sin poner en riesgo el desarrollo integral del menor; por ello, el objeto de presentar un carácter provisional consistirá en cumplir una función protectora de los derechos fundamentales del niño. Asimismo, también es necesario demostrar el estado de necesidad que presente el hijo afín, el cual sea producido por cualquier circunstancia, como, por ejemplo: (cuando el progenitor cuidador desempeñara una función exclusiva en la labor del hogar convivencial o matrimonial, o cuando se encontrase en una situación de enfermedad grave - ausencia, deceso, incapacidad del otro progenitor no cuidador, etc). Además, es de precisar que el padre afín deberá de encontrarse en la disponibilidad de poder dar el efectivo cumplimiento al deber alimentario solidario, sin poner en riesgo su propia subsistencia, y de igual forma se deberá de tener en consideración los casos en los que el padre afín deba dar cumplimiento con la obligación legal de prestar alimentos a los hijos biológicos, pues tal obligación no deberá ser afectada. En este extremo, es necesario mencionar lo establecido en la sentencia del Tribunal Constitucional del expediente N° 04493-2008-PA/TC, donde se determina que no procede la reducción de la pensión alimentaria de un hijo biológico porque el padre biológico tenga una familia ensamblada con su conviviente. Otro punto a mencionar, es respecto al factor

primordial de la sociafectividad como factor principal entre el vínculo que se genera entre el padre e hijo afín, el cual se concretará en la posesión constante de estado de la familia ensamblada, debiendo ser demostrada mediante el principio de prueba escrita para la solicitud al juzgado de familia de la extensión de la asistencia alimentaria solidaria.

Cabe señalar, que de aprobarse un dispositivo legal el cual proteja el deber alimentario solidario, este no constituiría un factor negativo que implique una disminución en los índices de conformación de las familias ensambladas. Todo lo contrario, pues consideramos que constituiría un fundamento matriz de promoción y protección en el cual se preservará la debida integración de cada miembro y sobre todo el de los hijos afines, garantizándose la salvaguarda de sus derechos fundamentales. Además, es de recordar que las familias ensambladas, se identifican como elemento natural, dinámico y transmutable, que se constituyen como una nueva forma de identidad familiar, y se muestra con dirección a posicionarse de forma significativa en nuestra realidad social. Son por todas estas razones que el Estado debe de responder ante las sustanciales transformaciones evolutivas que han dado pie a la conformación de diversas organizaciones familiares, otorgando una protección familiar en sentido amplio que abarque a las familias ensambladas con el objeto de fortalecerlas institucionalmente.

Finalmente, concluimos en que las familias ensambladas demandan consideración, reconocimiento, protección legal, y, de regularse el establecimiento de deberes y derechos, estos tendrán como propósito reconfortar a los integrantes (padres e hijos

afines) brindándoles seguridad, tutela legal, y todo ello servirá como aliciente en la sociedad, para la conformación de las familias ensambladas.

2.5.7 Derecho a la Identidad Familiar

El hijo afín y los demás integrantes de una familia ensamblada se encuentran en una posición de vulnerabilidad por su propia naturaleza de origen y por los factores negativos a nivel legal, social y religioso que hoy en día enfrentan.

En esa circunstancia, es a través del derecho a la identidad familiar, que todos los individuos tienen la facultad de poder elegir a que forma de organización familiar pretenden insertarse, y en el cual puedan desarrollarse a nivel personal, social, con dignidad y libertad los cuales constituyen derechos fundamentales de la persona.

En el caso particular de las familias ensambladas, cada integrante y prioritariamente los hijos afines deberán de enfrentar un proceso de acogimiento en la inserción al nuevo grupo familiar y que, partiendo de la propia naturaleza de esta tipología familiar, resulta complejo por las diversas aristas que la reviste. Es por ello, que el proceso de acogimiento resulta trascendental para la materialización de la nueva identidad familiar.

Cabe mencionar que el artículo 8 de la Convención sobre los Derechos del Niño señala que “Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a

preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.” (UNICEF, 2017)

Entonces, los miembros de una familia ensamblada constituyen una nueva identidad familiar, como derecho primordial que el Estado debe de proteger a nivel social y legal.

2.5.8 Derecho a fundar una familia y el derecho a la Autonomía Personal

El derecho de toda persona a tener una familia constituye un derecho fundamental y en el caso especial de las Familias Ensambladas, sus integrantes tendrán el derecho de hacer ejercicio de este precepto fundamental, teniendo en consideración que tanto la comunidad como el Estado tienen como una de sus prioridades proteger a la familia por ser el núcleo fundamental de la sociedad. Asimismo, la institución familiar es protegida por nuestra carta fundamental y reconocida como “*instituto jurídico constitucionalmente garantizado*”. (Exp. N° 09332-2006-PA/TC – Fund. 12)

En ese sentido, se ha de establecer un modelo de regulación a partir de una idea central: respetar el principio de la autonomía privada, es decir la libertad de los integrantes de la familia para definir su propia organización. (Tamayo Haya, 2009, pág. 30)

Entonces, partiendo del derecho natural, uno de los fundamentos de la autonomía privada recae en la libertad, la misma que dentro de la esfera privada personal, permite a la persona la facultad de poder decidir libremente la organización familiar en el cual pretende desarrollarse. Y, para ello, consideramos que nuestro

ordenamiento jurídico deberá de implementar todo mecanismo que apunte a su protección, como una nueva estructura debidamente reconocida y que formará parte de la Institución Familiar.

2.5.9 La importancia del factor de temporalidad y la socioafectividad en la relación de los padres e hijos afines.

Como se ha mencionado en el desarrollo de la presente investigación, que la razón de ser de una familia se constituye en una unión afectiva; y en el particular caso de la familia ensamblada, el vínculo afectivo generado entre los padres e hijos afines se irá fortaleciendo en el tiempo. Asimismo, dicho vínculo afectivo y de responsabilidad que asuman los padres afines, constituirá un factor fundamental en la crianza y en la formación de valores de los hijos afines durante su desarrollo personal.

La importancia de la relación originada entre el padre o madre afín con su hijo afín. presenta como principal componente el vínculo afectivo, el cual se afianza en el tiempo y en la exclusividad propia de la nueva organización familiar. Es decir, mientras más transcurre el tiempo, los lazos socioafectivos entre los integrantes de una familia ensamblada se consolidarán. A ello, se deberá tener en cuenta lo señalado por el Tribunal Constitucional en su sentencia EXP. N.º 09332-2006-PA/TC donde establece que “las relaciones 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”. Pues, del texto,

se desprende una valorización de la convivencia propia de los integrantes de la familia ensamblada.

Entonces, podemos concluir que el vínculo afectivo (que se originará en la relación entre el padre o la madre afín con los hijos afines), conjuntamente con el desarrollo personal del menor constituyen valores fundamentales que se afianzarán en el devenir del tiempo dentro de la organización de la familia ensamblada.

Cabe señalar que, ante la ruptura de la familia ensamblada, el deber alimentario solidario que asumirá provisionalmente el padre afín (según sea la situación del menor), se encontrará sujeta a la valoración que realice el Juez, de verificar en proporción las necesidades del niño y a las posibilidades del padre o madre afín.

Por otro lado, recurriendo al derecho comparado, la doctrina brasilera ha destacado en el desarrollo de la nueva corriente teórica denominada la socioafectividad, la cual se genera en la relación paterno filial – donde la importancia de relación originada entre el padre afín con su hijo afín se ve reflejada en el vínculo afectivo, en donde se afianza en el tiempo y en la exclusividad propia de la nueva organización familiar. Es decir, mientras más transcurre el tiempo, los lazos socioafectivos entre los integrantes de una familia ensamblada se consolidan. Además, el elemento socioafectivo pone en prevalencia las muestras de afecto y cariño sobre los factores biológicos en las relaciones familiares.

Ahora bien, en la doctrina brasileña se ha reconocido que la socioafectividad brinda prevalencia de la “posesión de estado” que simboliza la verdadera filiación que existe, basada en el lazo afectivo y la voluntad, el querer de una persona de ser padre.

Aplicando el principio de afectividad en las familias ensambladas, “es importante precisar que el lazo afectivo se desarrolla y se consolida como consecuencia del devenir del tiempo. Esto quiere decir que el factor tiempo es determinante para establecer la relación socioafectiva que se va creando entre el padre afín con su hijo afín.

En ese sentido, Martín Alesi refiere que A diferencia de otras modalidades de la relación jurídica paterno-filial afín que veremos más adelante, el régimen básico o general contemplado por el art. 673 comienza ex lege a partir de la celebración del matrimonio o el inicio de la unión convivencial, sin que se requiera la previa demostración de un tiempo mínimo de convivencia entre padre e hijo afín, que ponga de relieve un trato afectivo recíproco. (Alesi, 2015, pág. 7)

Por consiguiente, al desarrollarse un vínculo socioafectivo entre el padre/madre afín con el hijo afín, se está generado un estado de posesión de paternidad y estado de posesión de hijo, y que, en consecuencia, termina siendo un lazo mucho más fuerte que el de la paternidad biológica.

2.6 Legislación Nacional

Nuestro actual ordenamiento jurídico no es equiparable en cuanto al surgimiento de estas nuevas organizaciones familiares, no se ajusta a esa realidad de acontecimientos que causan la constante transformación en la propia naturaleza de la institución familiar.

Como bien señala el Doctor Calderón, lo que realmente se encuentra en crisis no es la familia, que por su propia naturaleza es mutable y adaptable a los cambios que experimenta la sociedad, revelándose a la susodicha sociedad a través de una pluralidad de manifestaciones y tipologías, sino que lo que realmente se encuentra en crisis son nuestras concepciones jurídicas de familia. (Calderón Beltrán, 2013, pág. 104)

En esa misma línea, nuestro vigente Código Civil no regula a las familias ensambladas, toda vez que contiene premisas legales que se han repetido de los anteriores Códigos Civiles. Es por ello que nuestro actual código civil no se ajusta a los nuevos cambios sociales y, por consiguiente, a la evolución de la estructura familiar actual.

En ese sentido, el artículo 233 del Código Civil alude al objeto de regular a la familia y que no es otro que el contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú, sin embargo, si analizamos el desarrollo de las instituciones familiares tratadas a lo largo del Código Civil, vamos a observar que no siempre este objetivo se logra, e

inclusive, algunas veces encontramos normas que conspiran contra este fortalecimiento de la familia. (Aguilar LLanos, 2016, pág. 30)

Por tanto, considerando que la Estructura Familiar clásica ha evolucionado, y enfocándonos particularmente en la Familia Ensamblada; nuestro propio ordenamiento jurídico debe responder inmediatamente a los cambios naturales sociales; y de esta forma brindar protección a la familia ensamblada como institución, sin que exista desprotección legal lo cual origina finalmente incertidumbre jurídica.

El propio Tribunal Constitucional en la sentencia del EXP. N° 09332-2006-PA/TC, ha señalado lo siguiente; “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.” [fund. 10.]

“En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padre como el hijo afín (*padre e hijo civil a nuestro parecer*), juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar (....)” [fund. 14]

Por lo antes expuesto, es el propio Tribunal Constitucional quien reconoce a las familias ensambladas dentro de la institución familiar. Por consiguiente, para que la familia ensamblada goce de la protección de la sociedad y del Estado, esta debe ser tutelada por nuestro ordenamiento jurídico, asignando determinados derechos y deberes para que de esta manera se pueda establecer el vínculo jurídico existente entre el padre o madre afín con el hijo afín.

En síntesis, más allá de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, de la doctrina nacional y del derecho comparado respecto a las familias ensambladas; nuestra norma jurídica positiva contempla de forma indirecta varios preceptos vinculados a la relación por afinidad que existe entre los padres e hijos afines.

2.6.1 La Familia en la Constitución Política del Perú

Nuestra vigente Constitución Política del Perú de 1993, ampara en su artículo número cuatro a la Institución Familiar reconociendo protección por parte del Estado y por la sociedad. Además, promueve el matrimonio, reconociendo a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

Se advierte claramente que la Constitución pone en prevalencia a la familia nuclear originada del matrimonio, como aquella institución ideal a la que nuestra sociedad debe de aproximarse. Sin embargo, también es de precisar que dicho pronunciamiento constitucional, dispone un alcance de protección a la familia en su expresión extendida, es decir, aborda una protección a aquellas tipologías de familia que no necesariamente se originan del matrimonio.

En ese contexto, La constitución realiza una interpretación de la familia desde una perspectiva pluralista, amplio y general, donde el matrimonio ya no constituye la única forma de organización familiar merecedora de protección estatal, sino que, ahora se introducirá como elementos de protección, a otras tipologías de familia. Ello, en aplicación del principio del derecho a fundar una familia

También se debe de tomar en consideración, la perspectiva de la sociedad en torno a la institución familiar. Toda vez que, durante el transcurso del tiempo, las uniones de hecho, las familias monoparentales y las familias ensambladas han ido ocupando un número significativo en los índices porcentuales de la formación familiar, dejando a la unión marital, como una tipología de familia a la que la sociedad en su mayoría, ya no pretende llegar. Esto debido a los factores externos que influyen en las necesidades individuales de cada persona. Pues, hay que recordar que la institución familiar por su propia naturaleza, posee como característica, el ser adaptable a la situación real en el que la sociedad se encuentre.

Regresando al artículo número cuatro de la Constitución; este establece el más alto alcance de protección a la unión que provenga del matrimonio, por considerarse que reúne las características más idóneas dentro de la esfera de la institución familiar. Sin perjuicio a ello, considero que aquellas otras formas de familia, poseen la misma finalidad que rige la Institución familiar, las cuales están basadas en la satisfacción de necesidades, en establecer vínculos socioafectivos y en el desarrollo individual de cada uno de los integrantes de la organización familiar; razón por el cual, todas estas formas de familia, así estén integradas sólo por dos personas – merecen la misma protección y tratamiento por parte de la comunidad y del Estado.

2.6.2 El Código Civil de 1984 y las familias ensambladas

En nuestro derecho positivo, es inexistente la regulación en torno a las familias ensambladas. Sin embargo, es menester analizar como nuestro vigente Código Civil

se ha limitado únicamente a establecer ciertos efectos jurídicos que se desprenden del parentesco por afinidad, tal como señalaremos a continuación.

Artículo 237° del Código Civil: Parentesco por afinidad

“El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.

La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex cónyuge”

Entonces, se advierte que de la unión matrimonial se, configura el parentesco por afinidad con los parientes consanguíneos del otro cónyuge, acorde a los mismos lineamientos del parentesco por consanguinidad, siguiendo la misma línea y grado. En síntesis, el Código Civil de 1984, menciona que únicamente la unión matrimonial producirá el parentesco por afinidad, más no la unión de hecho.

Para Varsi, además del matrimonio, debe existir también consanguinidad, y en el sentido que si uno de los cónyuges no tiene parientes consanguíneos, la afinidad carecerá de razón, no se configurará. (Varsi, 2012, pág. 23)

En tal sentido, nuestro actual Código Civil ha adoptado una postura donde el parentesco por afinidad surge únicamente del matrimonio. Es decir que el parentesco por afinidad sólo surte efectos cuando se origina de un acto matrimonial y no se contempla su configuración en una unión convivencial.

En conclusión, observamos que, en una familia ensamblada unida mediante el matrimonio, el parentesco por afinidad produce efectos jurídicos que alcanzan a los padres afines con sus hijos afines, el cual no se extingue con la disolución del vínculo matrimonial – Asimismo, el parentesco por afinidad, se configura como una forma de impedimento matrimonial.

Artículo 242° del Código Civil: impedimentos relativos

“No pueden contraer matrimonio entre sí:

(...)

3. Los afines en línea recta.

4. Los afines en el segundo grado de línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el ex cónyuge vive.

Artículo 274° del Código Civil: Causales de Nulidad del Matrimonio

“Es nulo el matrimonio:

(...)

4. de los consanguíneos o afines en línea recta.

(...)

6. De los afines en segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio anterior se disolvió por divorcio y el ex cónyuge vive.

(...)”.

Ahora bien, por lo predicho, el parentesco por afinidad se origina a través del acto del matrimonio, y ante la disolución del vínculo matrimonial, la afinidad en línea recta subsiste; es decir, el parentesco por afinidad en línea recta, no fenece. Por ello, nuestra norma civil lo configura como una forma de impedimento matrimonial.

El parentesco por afinidad en línea recta tiene alcance indefinido (...). En lo que se refiere a la invalidez del matrimonio, al estar frente a un acto jurídico, este no genera efecto alguno, por lo que la subsistencia del parentesco por afinidad (art. 237) se reduce exclusivamente a la disolución del matrimonio por divorcio y no se extiende a la nulidad de la unión conyugal, dadas las consecuencias que estas tienen respecto de todo acto jurídico. Por tanto, la invalidez tiene entre sus efectos la extinción del parentesco por afinidad que dicho matrimonio generó, sin dejar de considerar los efectos jurídicos respecto de los cónyuges y respecto de terceros, de la extinción del vínculo conyugal de un matrimonio putativo, y de aquel matrimonio inválido, pero contraído de buena fe, por uno o ambos cónyuges. (Varsi, 2012, pág. 50)

Artículo 235° del Código Civil: Deberes de los padres e igualdad entre los hijos

“Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades.

Todos los hijos tienen iguales derechos”.

Este artículo en particular establece los derechos y deberes que deberán de cumplir los padres con sus hijos. En tal sentido, nuestro código civil regula la existencia del parentesco consanguíneo o legal (adopción) y sus consecuencias jurídicas. Sin embargo, no ha establecido ningún tipo de responsabilidad (deberes y derechos) respecto al vínculo originado del parentesco por afinidad de primer grado entre el padre o madre afín con su hijo afín. Únicamente ha establecido a los afines en línea recta como causal de nulidad del matrimonio.

Este artículo enuncia un conjunto de obligaciones de padres a hijos que tienen directa relación con el derecho alimentario (sostenimiento y educación) y con un deber moral inherente a la condición de padre o madre (protección y sostenimiento). Los incumplimientos de estos deberes tienen consecuencias en el ejercicio de la patria potestad, la cual, según sea el caso, puede quedar suspendida o inclusive llegar a perderse. (Gutierrez Camacho , 2013, pág. 25)

- **Ley N° 30364 - Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.**

Artículo 6.- Definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar

La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de

responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar.

Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

Artículo 7.- Sujetos de protección de la ley

Son sujetos de protección de la ley:

(...)

B. Los miembros del grupo familiar. entiéndase como tales, a los cónyuges, ex - cónyuges, convivientes, ex - convivientes; padrastrros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia

Teniendo en consideración la actual situación de violencia que atraviesa la institución familiar en el Perú; se emitió la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, el cual fue publicado el 23 de noviembre de 2015, en el diario oficial El Peruano, tiene como principal función la prevención, atención y protección de las víctimas, garantizando

una vida libre de violencia y el ejercicio pleno de sus derechos. Asimismo, esta Ley, también reconoce de forma no explícita, a las familias ensambladas, ya que en el artículo 7° señala: son sujetos de protección de la ley: Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los padrastros, madrastras; y descendientes por afinidad. Además, el artículo 6°, reconoce que deberá de existir una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar. además, debemos colegir, la importancia del rol que cumple el padre o madre afín respecto a la crianza y responsabilidad frente a los hijos afines. Es por ello, que aquí, se reconoce que los padres afines asumirán una relación de poder frente a sus hijos afines. ; por encontrarse inmersos en el núcleo de una organización familiar constitucionalmente protegida.

En este punto, resulta particular cómo la Ley 30364, sin hacer mención específica a la familia ensamblada - describe al padrastro y madrastra, reconociéndolos como miembros del grupo familiar, y a su vez, los incluye en un contexto de relación de responsabilidad, poder o confianza con los demás integrantes del grupo familiar, y especialmente frente a los hijos afines.

Por otro lado, a pesar de que esta ley entró en vigencia en el año 2015, no tomó en consideración lo establecido por el Tribunal Constitucional y también por la doctrina nacional e internacional, todo cuanto resulta idóneo emplear la terminología referente a padres e hijos afines, y no los términos de padrastro, madrastra, puesto que denota un fin peyorativo en la idiosincrasia social.

Somos conscientes de la grave crisis social y moral que atraviesan los pueblos y creemos que un elemento clave de esta crisis se da en la sociedad familiar. (Aguilar LLanos, 2016, pág. 24)

- **Decreto legislativo N° 1297 - Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos**

Artículo 3.- Definiciones

A efectos de la presente ley se entiende por

a) Familia de origen Es la conformada por la madre, el padre o uno de ellos, hermanos, hermanas, tutora o tutor. Y además las personas con las que teniendo o no vínculo de parentesco, conviven o hacen vida en común.

(...)

La presente norma, reconoce en el artículo 3° como familia de origen; la conformada también por las personas con las que, teniendo vínculo de parentesco, conviven o hacen vida en común. Consideramos que aquí se hace clara referencia al padre o madre afín quienes, al pertenecer a este nuevo núcleo familiar, también hacen vida en común con los hijos afines, desarrollando un rol parental en beneficio del desarrollo pleno del menor.

2.6.3 Código de los Niños, Niñas y Adolescentes

Art. 90.- Extensión del Régimen de Visitas. -

El régimen de visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así los justifique.

Este artículo constituye un reconocimiento de la importancia trascendental que podría tener el vínculo socioafectivo de un padre o madre afín con el niño. Cabe señalar que, dentro de una figura de familia ensamblada, hay que tener en consideración el rol que desempeñará los padres afines respecto a la formación y crianza que definitivamente contribuirá en el desarrollo integral de la personalidad del niño. Ello conllevará a la generación de un vínculo natural propiamente constitutivo de la institución familiar - Es por ello, que aquí el CNNA establece otorgar régimen de visitas también a aquellos parientes hasta el segundo grado de afinidad (entiéndase por padres afines) prevaleciéndose así el interés del superior del niño, niña o adolescente.

Art. 128.- Excepciones. -

En vía de excepción. Podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado, inclusive sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente, los peticionarios siguientes:

a). El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos;

b) el que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y

c) El que ha prohijado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un periodo no menor de dos años.

Aquí, se otorga prioritariamente la facultad al padre o madre afín de poder adoptar al hijo afín. Esto sólo se dará cuando el padre o madre afín sea cónyuge del padre o madre del menor. Excepcionalmente también se dará dentro de una unión convivencial, cuando el padre o madre afín haya convivido con el menor por un periodo de dos años. Asimismo, no se requerirá una declaración de estado de abandono.

Cabe señalar que existe un sector que defiende la idea de que una solución frente a la irregularidad de la familia ensamblada, se encuentra en la figura de la adopción. Sin embargo, considero que los niños, niñas o adolescentes que se desarrollan dentro de una familia ensamblada, tienen el derecho de preservar el vínculo de filiación con su padre o madre progenitor, y el derecho de mantener su identidad, es decir, de conservar sus apellidos de origen, ya sea también, en el caso de que uno de los padres del menor halla fallecido.

2.6.4 Código Procesal Civil

En el Código Procesal Civil, en el artículo 229 el cual regula sobre los aspectos de prohibición para declarar como testigo; precisando sobre el parentesco por afinidad, en el numeral tres: “El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria”. Asimismo, en la sección sexta sobre procesos no contenciosos, en el título II: disposiciones especiales, sub capítulo 9° de la inscripción y rectificación de partida, se regula en el artículo 827 que “La solicitud será formulada por: 1. El representante legal del incapaz y, a falta de aquél, por cualquiera de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para la rectificación de la partida de nacimiento.

2.7 Jurisprudencia Nacional

- **Criterios del Tribunal Constitucional sobre las familias ensambladas**

El Tribunal Constitucional, a través de sus sentencias ha adoptado a la familia ensamblada reconociéndola, como una nueva forma de identidad familiar, dentro de la estructura de la institución familiar que nuestra sociedad y el Estado protege.

A decir verdad, el Tribunal Constitucional, si bien ha reconocido a las Familias Ensambladas, como una nueva forma de la Institución Familiar; no ha establecido los determinados derechos y deberes existentes entre el padre o la madre afín con los hijos afines. Motivo por el cual, en la presente investigación nos hemos enfocado

en el análisis sobre los criterios emitidos por el Tribunal Constitucional en relación a las familias ensambladas, como señalaremos a continuación.

- **Sentencia del Exp. N° 09332-2006-PA/TC**

En principio, la falta de una regulación específica de las familias ensambladas, podría producir inconsistencias en los operadores de justicia, al momento de desarrollar las motivaciones contenidas en las decisiones judiciales que finalmente terminarían afectando a la institución familiar. Es por ello, que presentaremos una sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, cuyo contenido, es trascendental para el estudio de las familias ensambladas. Además, es en esta sentencia, donde el Tribunal Constitucional por primera vez otorga un reconocimiento a la familia ensamblada, adoptándola como una nueva forma de identidad familiar.

Dentro de la narración de los hechos expuestos por el demandante, se menciona que los hijastros de los socios del Centro Naval del Perú , recibieron durante varios años consecutivos, el carne familiar en calidad de hijos, no existiendo ninguna distinción con los hijos de los socios – sin embargo, en el último proceso de recarnetización, el Centro Naval del Perú negó la entrega del carne familiar a la hijastra del recurrente, no considerándola como hija, y procediendo a efectuar únicamente la entrega de un pase de invitada especial, considerándose así a dicho acto en discriminatorio.

En tal sentido, la diferenciación realizada por el Centro Naval del Perú entre los hijos e hijastros de los socios adscritos, atenta a la organización familiar y a lo

reglamentado en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú. Y respecto a los fundamentos expuestos en la sentencia en mención, se colige varios puntos esenciales que respaldan el reconocimiento de las familias ensambladas como una nueva organización familiar:

Es así que en su fundamento n° 7 hace mención a lo señalado mediante sentencia del Expediente N.° 03605-2005-AA/TC – Fund. 3, en el cual precisa que *“(…) la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos 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”,* agregando a ello el siguiente texto: *“las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas”.*

Tal como se señala; la naturaleza de la institución familiar es dinámica, cambiante y susceptible de las transmutaciones sociales, lo cual ha conllevado a que la clásica institución familiar presente diferentes variabilidades, tal es el caso de la familia ensamblada que se muestra como una nueva forma de identidad familiar, y es por ello que nuestro sistema jurídico debe de responder adoptando la correspondiente regulación que respalde y proteja en todo su ámbito a la familia ensamblada.

Proponemos entonces, una equiparación sobre el pronunciamiento de las familias ensambladas respecto a su definición y su implicancia jurídica entre los miembros que la integran.

En el fundamento N° 14; el Tribunal Constitucional ha desarrollado lo siguiente, *“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”*.

Este fundamento pretende establecer un criterio de trato igualitario entre los hijos afines con los hijos comunes dentro de la nueva organización familiar, independientemente de la relación existente o no, entre el progenitor biológico con el niño o la niña. Por lo tanto, la existencia de tratos diferenciados o de comparación respecto a los integrantes de la familia ensamblada, generarán una afectación de esta nueva identidad familiar.

“En consecuencia, es necesario mencionar que, en una familia ensamblada, dentro de la organización familiar el padre o madre afín conjuntamente con el progenitor deberán de ejercer un trato igualitario entre los hijos en común con los hijos afines; es decir, que la crianza, educación y la formación en sí, deberá ser otorgada sin ninguna distinción”. (Ibídem, pág.21)

Este fundamento también nos menciona sobre la vulnerabilidad en el que se encuentra la familia ensamblada, teniendo en consideración que su origen se constituye por la unión de dos cónyuges o convivientes que han atravesado una separación, divorcio o el fallecimiento de la pareja anterior. Y con mayor énfasis, se observa al niño, niña o adolescente que siendo menor de edad se encuentra en

una situación doblemente vulnerable por atravesar la ruptura, el distanciamiento o la pérdida de uno de los progenitores. En consecuencia, resulta perjudicial realizar comparaciones en el tratamiento, crianza y protección entre los hijos afines y los hijos comunes, lo cual originaría una afectación esta nueva integración familiar.

Y en el fundamento N° 11 el cual señala: “(...) 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”.

Si bien cierto, la sentencia reconoce la existencia de eventuales derechos y deberes especiales, Sin embargo, no precisa que derechos y deberes especiales se estarían reconociendo. Simplemente se puede concluir que el Tribunal Constitucional a través de esta sentencia, adopta a la familia ensamblada como una nueva forma de familia, producto de la evolución de la estructura familiar, sin detallar de manera precisa y específica los derechos y deberes, y sus implicancias jurídicas.

Simplemente, se digna a mencionar sobre ciertas características que deben existir entre la relación afín entre el padre o madre afín con el hijo afín, como el de habitar, compartir la vida en familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento.

En conclusión, el Tribunal Constitucional otorga un reconocimiento a las familias ensambladas, dándoles así, relevancia jurídica como una nueva forma de

organización familiar – Además dicho reconocimiento es trascendental para la protección y la no afectación de las familias ensambladas como una nueva identidad familiar, teniendo en consideración que nuestra norma suprema protege a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad.

- **Sentencia del Exp. N.º 04493-2008-PA/TC**

Respecto al caso Leny de la Cruz Flores, en la sentencia de vista, que en discordia revoca la apelada y declara la reducción de la pensión de alimentos al 20% de los haberes del demandado quien afirma tener deberes familiares que atender, esto es, respecto a su conviviente y a los hijos de ésta. Entonces, se desprende diferentes disyuntivas las cuales son analizadas por el Tribunal Constitucional.

En la primera sentencia emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado de Tarapoto, el juez dispone una pensión alimenticia de treinta por ciento de los haberes del demandado, a quien, a su vez, no se le determinó deberes familiares respecto a la unión convivencial en la que se encontraba; el cual, según la consideración del juez, no tiene carácter de deber familiar, “ya que los hijos se encuentran en primer orden de prioridades”. - Asimismo, en la segunda sentencia, que resuelve la apelada, el juez revoca en parte, fijando un porcentaje del veinte por ciento de los haberes del demandado, (monto menor al fijado en la primera sentencia). En dicha sentencia, el juez señaló que el demandado “tenía otros deberes familiares, que serían su conviviente y los tres hijos de ésta, los que estarían bajo su cargo y protección”.

Ante ello, La demandante Leny de la Cruz, señala que respecto a la segunda sentencia que resuelve la apelación, estaría vulnerando sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso, basándose en los siguientes fundamentos: "...que se había verificado que el demandado tenía otros deberes familiares, que serían su conviviente y los tres hijos de esta", asimismo el medio probatorio por el que se acreditaría la convivencia no es idóneo y no se acreditó oportunamente (en primera instancia) mediante prueba escrita, contraviniéndose así el artículo 559 del Código Procesal Civil, y finalmente que la conviviente percibe una remuneración mensual y que los niños perciben pensión por orfandad.

Ante la emisión de sentencias discordantes y contradictorias, el Tribunal Constitucional emite su pronunciamiento, desarrollando un análisis respecto a las disyuntivas generadas, en el cual se esclarece que el deber alimentario de los hijos biológicos es de orden prioritario y obligatorio - y respecto a los hijos afines aún no se ha establecido

Para el Tribunal Constitucional, el juez de familia de Tarapoto no cumplió con motivar adecuadamente la sentencia, toda vez que, para brindar una correcta motivación, esta deberá de estar amparada por un dispositivo legal. Y en nuestro país no existe regulación acerca de las familias ensambladas, razón por el cual no se ha determinado si existe o no deberes y derechos entre los padres afines y los hijos afines.

Al respecto, por no existir norma que regule a las familias ensambladas, existe una falta de motivación en la sentencia que resolvió la apelación, e incurre en una

“afectación del principio de contradicción por no tener amparo en una norma jurídica permisiva”. (Fund. 5, EXP. N.º 04493-2008-PA/TC)

Entonces, no existe norma jurídica que establezca una obligación alimentaria con los hijos de la conviviente. Es por eso, que no procede la reducción de la pensión de alimentos de la hija biológica, por el hecho de que el obligado alimentario tenga una familia ensamblada con su conviviente.

En ese orden de ideas, el Tribunal Constitucional no deja un pronunciamiento claro si realmente existe un deber alimentario respecto a los hijos afines, sin embargo, en su fundamento 28 señala que “(...) nada impide que Jaime Alvarado pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines, como manifestaciones de solidaridad”.

“El derecho debe encauzar debidamente estos cambios del desarrollo social, tomando en consideración que la familia es la célula básica de la sociedad y que todos tienen derecho de pertenecer a ella (...) El poder judicial y el legislativo no pueden seguir ofreciendo respuestas muertas a preguntas vivas alejadas de un Derecho justo, cerrado en formalismos y haciendo caso omiso de la realidad social subyacente”. (Varsi Rospigliosi, 2012, pág. 57)

- **Sentencia del Exp. N° 02478-2008-PA/TC**

Si bien, la jurisprudencia nacional ha reconocido e incorporado a las familias ensambladas en diversos pronunciamientos del Tribunal Constitucional. Para nosotros, aún no queda establecido específicamente los efectos jurídicos que se

suscitan de la relación de padres e hijos afines. Y es así que, en el presente caso, el demandante señala que no corresponde a un padre afín el poder pertenecer a un comité de la institución educativa donde estudian sus hijos afines, ya que únicamente pueden ser integrantes los padres de familia. Indica que, por no ser padre de los niños, se le considera persona ajena a la institución educativa. Ante ello, el demandado contradice lo mencionado, sosteniendo ser apoderado, debidamente acreditado, de los menores hijos de su conviviente, asumiendo así el cuidado de los niños y, por lo tanto, tiene el derecho de desempeñarse como miembro del Comité de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia (APAFA).

Ante ello, el Tribunal Constitucional, dentro del análisis de la controversia en mención, señala únicamente que la Constitución reconoce un concepto amplio de la familia y desarrolla un breve concepto de las familias ensambladas, precisando en el fundamento N° 4 de la sentencia, que "(...) familia reconstituida, esto es, familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como «la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa». Como podemos apreciar, el Tribunal Constitucional, una vez más, no se extiende en pronunciarse respecto a los derechos y deberes que podría ejercer un padre o madre afín respecto a sus hijos afines.

Aquí nuevamente el Tribunal Constitucional hace mención a la familia ensamblada otorgándole definición y reconocimiento, que servirá como aporte fundamental en el

desarrollo de un sistema de protección y el establecimiento de derechos y deberes que el mismo Estado deberá de garantizar a través de disposiciones legales explícitas.

2.8 Legislación Comparada

La familia ensamblada en el derecho comparado

a. CHILE

El derecho chileno, aún no ha adoptado a las Familias Ensambladas en su ordenamiento jurídico, sin embargo, mediante “la Ley N° 19585 de 1998 sobre filiación”, el cual ha establecido modificatorias al Código Civil Chileno en ese entonces, señaló lo siguiente:

“Artículo 228. La persona casada a quien corresponda el cuidado personal de un hijo que no ha nacido de ese matrimonio, sólo podrá tenerlo en el hogar común, con el consentimiento de su cónyuge”. (Biblioteca del Congreso Nacional de Chile, 2014)

Claramente se puede observar que el artículo en cuestión, vulneraba el principio del interés superior del niño, toda vez que privilegia la decisión del otro cónyuge de poder conferir o no, al progenitor titular de la responsabilidad parental, la potestad de ejercer el deber de cuidado del menor dentro del hogar en común.

Dicha norma contraviene y afecta la institución familiar y la relación paterno filial, es decir, afecta y vulnera en su totalidad el derecho a tener una familia, la protección y

los intereses del niño; no permitiendo su libre desarrollo dentro de la organización familiar.

Es por ello que dicha norma en cuestión fue reformada por la ley N° 20680 del año 2013, que introduce modificaciones al Código Civil chileno con la finalidad de proteger la integridad del menor en caso que sus padres vivan separados. Derogando así el artículo 228.

b. SUIZA

En la legislación suiza, el art. 299 del Código Civil Suizo, le permite al progenitor afín “apoyar al cónyuge de manera apropiada en el ejercicio de la responsabilidad parental sobre los hijos nacidos de otra unión y representarlo cuando las circunstancias lo exijan”. (Grosman C. , 2013, pág. 87)

Cada cónyuge deberá brindar al otro, asistencia adecuada en el ejercicio de la responsabilidad parental sobre los hijos del otro conyugue titular (nacidos de otra unión) y lo representará según la ocasión requerida (cuando las circunstancias lo exijan).

En el derecho suizo, las prerrogativas acordadas al padre o madre afín se basan en el deber de asistencia mutua de los esposos (art. 299 Código Civil) que se extiende a los hijos del cónyuge. Esta obligación de asistencia implica “apoyar al cónyuge de manera apropiada en el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos nacidos de otra unión”. Se trata de una asistencia consultiva, ya que la decisión final pertenece solo al titular de la autoridad parental. (Puente Gomez, 2014, pág. 70)

Observamos que el ordenamiento jurídico suizo tiene como propuesta tutelar a las Familias Ensambladas y amparar la cooperación entre el padre o madre afín con el progenitor cuidador respecto al cuidado de los hijos afines.

El art. 278 del Código Civil Suizo señala en su segundo párrafo “Cada esposo está obligado a asistir a su cónyuge de manera apropiada en el cumplimiento de su obligación de mantenimiento respecto de los hijos nacidos antes del matrimonio” (Puente Gomez, 2014, pág. 72)

Es positivo la manera en la que la legislación suiza protege a las familias ensambladas, sin embargo, dicha protección se da únicamente en una unión matrimonial y en una unión de hecho, razón por la cual, más allá de toda forma de organización familiar, se debe de priorizar a la Institución Familiar “*per se*” como bien jurídico fundamental.

c. ARGENTINA

En Argentina, a través del Código Civil y Comercial el cual fue promulgado el 7 de octubre de 2014 y entró en vigor el 1 de agosto, por primera vez la legislación argentina adopta disposiciones que tutelan a la institución de la Familia Ensamblada, mediante el cual establece un conjunto de derechos entre el padre o madre afín con sus hijos afines.

Dicha disposición se realizó a consecuencia de la realidad social en la que se encontraba la institución familiar, el cual por ser un elemento natural se encuentra susceptible a los cambios sociales. Es por ello que la legislación argentina decide

dar el primer paso en la región, estableciendo derechos a la familia ensamblada. Asimismo, estas disposiciones se vieron respaldadas ante un incremento en la sociedad de esta nueva institución familiar.

El incremento de familias ensambladas de los últimos tiempos es consecuencia del aumento de separaciones y divorcios. El matrimonio ya no se percibe tanto como un proyecto para toda la vida. El matrimonio es cada vez menos frecuente y su disolución ocurre más a menudo y más temprano. Según algunas estadísticas, el 88% de los cónyuges de las familias ensambladas tienen menos de 50 años, y eso explica la reincidencia. (...) Lo dicen las estadísticas. En la ciudad de Buenos Aires las familias ensambladas crecieron un 50% desde el año 2011 a hoy. (Iglesias, 2014, pág. 1)

El código civil y comercial argentino establece varios preceptos entre los cuales regula deberes de crianza, alimentos, ejercicio conjunto entre el padre afín con el progenitor para la crianza del hijo afín sin afectar los derechos el otro progenitor no cuidador.

El Código Civil y Comercial argentino respeta la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que enfáticamente sostiene en el caso Atala Riffo y niñas vs. Chile, que en la Convención Americana no se encuentra determinado un concepto cerrado de familia, ni mucho menos se protege sólo un modelo tradicional. El concepto de vida familiar no está reducido únicamente al matrimonio y debe abarcar otros lazos familiares de hechos donde las partes tienen vida en común por fuera del matrimonio. Todas las formas de familia tienen ventajas

y desventajas y cada familia tiene que analizarse en lo particular, no desde el punto de vista estadístico. (Sosa, 2015, pág. 1)

2.9 Definiciones de términos básicos

Para desarrollar el análisis de la familia ensamblada, es trascendental mencionar la clasificación de la Institución Familiar.

A. Tipos familiares

Durante el transcurso de la historia, resulta evidente que la estructura familiar tradicional como institución básica de la sociedad, ha sufrido una transformación a causa de factores sociales, económicos, culturales, tal como la emigración a las grandes ciudades, la liberación de la mujer y la industrialización; los cuales hemos venido desarrollando en la presente investigación. En ese sentido, el elemento más importante en la antigua roma y en la época industrial era la familia nuclear, donde era el fundamento más sustancial de la organización social. No obstante, el significado de la familia ha evolucionado, con respecto a su significado más tradicional.

a) Familia Nuclear

La profesora de Antropología de la Universidad Complutense de Madrid, Ana M. Rivas menciona que uno de los primeros en proponer y defender la Tesis de la

Universalidad de la familia, como familia nuclear, fue G. P. Murdock, (1949) quien mencionaba que “La familia como grupo social universal estaría caracterizada por una residencia común, por la cooperación económica y por la reproducción, y comprendería a un hombre y a una mujer casados más sus hijos” (Rivas Rivas, 2007, pág. 106).

Esta Tesis de Universalidad de la Familia, la cual solo la reconoce como modelo nuclear, es decir, que únicamente adopta parámetros prefijados que determinan la constitución familiar tales como la convivencia en el mismo hogar surgida del matrimonio y unión con finalidad de procreación, pues cumpliendo estos elementos, se cumplirá con el ideal social y religioso. Sin embargo, este tipo de familia no concuerda y atenta contra las nuevas formas de organización familiar que han ido surgiendo en base a las necesidades de las personas en las diferentes transmutaciones socioculturales. Es por ello, que, desde la postulación de la Teoría de la Universalidad de la Familia, ha abierto disyuntivas y controversias ideológicas; básicamente políticas, culturales y religiosas.

b) Familia Extendida

Se define como una estructura compuesta de varias familias nucleares que viven bajo el mismo techo, y que están relacionadas entre sí por vínculos de sangre, matrimonio o adopción. Puede estar conformada por más de dos generaciones, incluyendo abuelos, hermanos, tíos, etc., con sus respectivos cónyuges. (...) A

diferencia de la familia nuclear, que se basa en los vínculos de parentesco o sangre. (Donini, 2005, págs. 45,46)

En la antigua roma, la familia tenía como base de constitución el tipo de familia nuclear, sin embargo, a ello, se le unían demás integrantes familiares unidas por el parentesco o de sangre. – entonces, la familia extendida se encuentra constituida de forma nuclear y adicionalmente se incorporarán otros familiares.

En ese contexto, en la doctrina nacional, el doctor Calderón Beltrán (2013) ha desarrollado dos divisiones de las entidades familiares en el ámbito jurídico, el cual lo desarrollaremos a continuación: la primera, está referida en Entidades Familiares Explícitas, palmarias o expresas: Que estaría conformado por todas aquellas entidades familiares que han sido reguladas expresamente por el derecho de familia; y la segunda por Entidades Familiares Implícitas o Tácitas: Es el grupo conformado por todas aquellas entidades familiares, que generan relaciones jurídicas y que sin embargo no han sido reguladas en forma expresa por el derecho de familia – dentro de las implícitas, pues nos referimos a las familias ensambladas. (pág. 30)

CAPÍTULO III: DISEÑO METODOLÓGICO

3.1 Diseño de la investigación

Por la naturaleza de la presente investigación y sobre los problemas señalados y los objetivos establecidos, se constituye en una investigación de tipo explicativa porque su objetivo es la explicación de los fenómenos y estudio de sus relaciones para conocer su estructura; teniendo en cuenta la elaboración de enunciados y un proyecto legislativo.

Respecto al planteamiento de la investigación, reúne las características para identificarse como una investigación cualitativa en base al estudio analítico y profundo de la doctrina, jurisprudencia y derecho comparado.

3.2 Aspectos éticos.

Se respetó el registro de la fuente bibliográfica y/o electrónica consultada, en el presente trabajo de investigación.

CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

4.1 Discusión

En el momento en que desarrollamos la interrogante como problema principal de la presente investigación: **¿En qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe brindar tutela a las familias ensambladas?**

Nos planteamos examinar la probabilidad de que si en nuestro sistema jurídico peruano se podría incorporar tutela legal a las familias ensambladas. En ese contexto, tomamos como punto de partida nuestro marco jurídico actual, razón por el cual, analizamos los lineamientos constitucionales y del derecho positivo, pudiendo así, verificar la posibilidad de incorporar una normativa explícita de (Nogueira Alcalá, 1997) las familias ensambladas.

En atención al marco constitucional nacional, la institución familiar es abordado en una forma particular, donde el matrimonio se encuentra en una posición de superioridad puesto que nuestra constitución establece que tanto la comunidad como el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio. Reconociendo a estos dos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. En consecuencia, se evidencia una promoción y valoración constitucional de mayor trascendencia y superioridad del matrimonio, sobre las demás formas de organización familiar y entre ellas las familias ensambladas. Pero ello, no quiere decir que el marco constitucional deje en desprotección a las demás figuras familiares, por el contrario, su protección es extensa y de una envergadura general, reconociendo expresamente, por ejemplo, a las uniones de hecho.

Entonces, aquellas uniones entre cónyuges o convivientes con hijos provenientes de uniones anteriores, al ser consideradas como una nueva forma de organización familiar, deberá de ser elevada a la categoría de familia constitucionalmente protegida. Sin embargo, resulta evidente que dentro de nuestro sistema legal peruano no se ha precisado los deberes y derechos que se puedan desprender de la relación entre padres e hijos afines, y la propia estructura de las familias ensambladas.

Y es en ese contexto donde nos planteamos la interrogante: Si **¿Corresponde al Estado peruano otorgar únicamente tutela a las organizaciones familiares que partan de un matrimonio o de una unión de hecho o si tal protección debe orientarse en brindar herramientas jurídicas de tutela amplia que alcance también a las familias ensambladas?**

Al respecto, el marco de los Derechos Humanos, recientemente ha insertado un importante principio, asociado también al derecho de familia – llamado el principio de progresividad - el cual consiste en que los Derechos Humanos se encuentran en constante evolución, extendiéndose su regulación de derechos, disposiciones y garantías. Razón por el cual los Estados partes deberán de ajustarse a los nuevos cambios y conceder las herramientas necesarias para otorgar una efectiva protección.

Este principio de progresividad se encuentra contemplado en el artículo 2.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales, en el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y en el artículo 1 del Protocolo de San Salvador, en el cual, este último dispone que los Estados partes

se comprometen a adoptar medidas necesarias, a fin de lograr progresivamente y de conformidad con la legislación interna, la plena efectividad de los derechos que se reconocen en el presente protocolo. Y, sobre este mismo; que incluyen el artículo 15, el cual precisa que toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna; y que, además, los Estados partes se comprometen a brindar una adecuada protección al grupo familiar. En tal sentido, observamos que, en el campo de los Derechos Humanos, al incorporar el principio de progresividad del sistema internacional de protección de los derechos humanos, una de sus finalidades consiste en el derecho de toda persona de tener la facultad de poder fundar y establecer su propia organización familiar, ya sea por una unión matrimonial o de unión de hecho - inclusive - con hijos provenientes de una unión anterior, claro ejemplo de una familia ensamblada.

En ese sentido, no cabe duda que la familia ensamblada cumple con la legalidad que presupone nuestro ordenamiento interno, pues recordemos que esta organización familiar surge de la unión voluntaria, libre entre un varón y una mujer, - con hijos de una unión anterior - que surjan del matrimonio o de la unión de hecho; ambas con protección constitucional. En consecuencia, el principio de protección a la familia otorga el reconocimiento como tal a la familia ensamblada.

En virtud de todo ello, resulta trascendental que los juzgados de familia apliquen los preceptos del Derecho Internacional de Derechos Humanos al momento de sustentar sus resoluciones prevaleciendo así la dignidad inherente a la institución

familiar. Asimismo, compete al legislador ajustar nuestro ordenamiento civil a los preceptos de los Derechos Humanos.

Por otro lado, el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias N° 09332-2006-PA/TC y 04493-2008-PA-TC, ha emitido pronunciamientos respecto a las familias ensambladas, que para muchos doctrinarios resultan discutibles puesto que, si bien reconocen a las uniones convivenciales o matrimoniales con hijos provenientes de uniones anteriores, como una nueva organización familiar, denominándolas familias reconstituidas o ensambladas. Sin embargo, no han emitido ningún reconocimiento de los derechos y deberes que puedan surgir de las relaciones de los integrantes que la conformar, y de la estructura de la nueva organización familiar. Asimismo, la sentencia del Exp. 04493-2008/TC concluye que; en una unión de hecho, los deberes familiares con la conviviente son de naturaleza moral y que con los hijos de la conviviente no existe ninguna obligación. De igual forma, en el extremo de la sentencia, se precisa que los hijos biológicos se encuentran en primer orden de prioridades y priman sobre la relación convivencial del progenitor. Situación no discutible, No obstante, proponemos que ello no le resta el deber que tiene el padre afín de brindar asistencia alimentaria al hijo afín acorde a sus posibilidades, sin poner en riesgo su propia subsistencia y sin perjudicar la cuota prioritaria destinada al hijo biológico.

Es pertinente precisar que, dentro de una unión de hecho, los convivientes a quienes se les reconoce el régimen de sociedad de gananciales el cual incluye el sostenimiento del hogar, no les corresponde el derecho de alimentos durante la relación de convivencia. Sólo de forma excepcional, en el caso de abandono por

decisión unilateral de uno de los convivientes y en el caso de la madre-conviviente. En esa línea, resulta evidente que, si uno de los convivientes no contribuye con los gastos del hogar, el otro conviviente no tendrá la facultad de poder exigir tal cumplimiento, como si ocurriría en la figura del matrimonio. Y, en una posición más complicada se sitúan los hijos afines, puesto que no existe ninguna disposición legal que les otorgue algún tipo de derecho en torno a su sostenimiento.

Al respecto, en el caso hipotético de una unión convivencial donde la conviviente - quien además de tener hijos comunes con su conviviente, posee hijos que provienen de una relación previa - se dedica a realizar únicamente el trabajo del hogar y de la guarda de los hijos, mientras, el otro conviviente quien se encarga del sostenimiento económico del hogar, se negase brindar sostenimiento respecto a las necesidades básicas de los hijos afines. En ese contexto, se evidencia la puesta en peligro de la real necesidad de los hijos afines, el cual podría terminar afectando el desarrollo integral del menor. Y con mayor necesidad se encontrarían aquellos niños, en el que sus progenitores cuidadores tras una relación anterior enviudaron o respecto a aquellos progenitores no cuidadores que se encuentran ausentes, incapacitados o simplemente se negasen cumplir con sus obligaciones alimentarias. Es por todo ello, que planteamos la urgente necesidad de poder establecer los deberes de asistencia alimentaria en la relación de padres e hijos afines dentro de una unión de hecho o matrimonial.

En síntesis, nos interrogamos si, ¿merecen las familias ensambladas una protección particular, destinada a garantizar la protección exclusiva de los

derechos de los hijos afines, independientemente si su configuración depende de una unión matrimonial o de una unión de hecho?

El Tribunal constitucional mediante la sentencia del expediente N° 09332-2006-PA-TC, ha precisado 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”. Pues en ese contexto de fragilidad para la constitución de las familias ensambladas, es imprescindible identificar los factores que desfavorecen la condición de los hijos afines, puesto que resulta evidente que uno de los mayores obstáculos para la concretización favorable de la protección de los derechos de los hijos afines parte de la ausencia de una normatividad expresa de las familias ensambladas.

Es de precisar que las familias ensambladas parten del matrimonio o de la unión de hecho. No obstante, como ya se ha mencionado, el Código Civil ha establecido claras diferencias en el tratamiento de ambas organizaciones familiares del cual sólo al matrimonio se le conceden efectos personales y patrimoniales a diferencia de la unión de hecho, en el que tales diferencias repercuten en la estructura de los derechos y deberes de la familia ensamblada. Por ello recurrimos al derecho comparado, donde en el Código Civil y Comercial argentino se establece que las familias ensambladas que parten del matrimonio como de la unión de hecho – el cónyuge o conviviente del progenitor deberá cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro – además, establece la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro.

Como se observa, se evidencia la importancia del tratamiento especial que merecen las familias ensambladas y sobre todo los hijos afines, en el cual se garantice de forma efectiva los derechos de los hijos afines inclusive si se trata de una familia ensamblada que parta de una unión de hecho.

4.2 Conclusiones

1. Considerando que la Constitución Política del Perú de 1993, reconoce a la Institución Familiar de forma extensa, incluyendo así las diversas tipologías de configuraciones familiares y además establece que la comunidad y el Estado protege a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad. Por consiguiente, esta concepción amplia y diversa determina de que el Estado mediante nuestro ordenamiento jurídico, se encuentra en la responsabilidad de brindar las herramientas necesarias para efectivizar y garantizar la protección de las familias ensambladas en nuestro sistema jurídico.
2. Respecto a los problemas que se ha planteado en la presente investigación, se ha demostrado que; la necesidad de una regulación de las familias ensambladas precisando los derechos y deberes entre los padres e hijos afines, puesto que resultan imprescindibles para nuestra realidad socio-jurídica. Adicionalmente, hemos establecido la confluencia de principios jurídicos que respaldarán esta nueva tipología familiar, tales como el principio de solidaridad y asistencia familiar, asimismo,

el principio de autonomía privada donde los integrantes de la familia ensamblada tienen la facultad de poder definir su propia organización familiar.

3. Hemos comprobado que, en nuestra idiosincrasia peruana actual, confluyen estereotipos sociales que han estigmatizado a las familias ensambladas de una forma negativa y peyorativa, razón por el cual, resulta menester que nuestro sistema legislativo se pronuncie otorgando un respaldo a través de una regulación específica de la familia ensamblada, la cual por su propia naturaleza resulta frágil y vulnerable a los contextos socioculturales en el Perú.
4. Se ha determinado que la función que desempeñará el padre o madre afín respecto a los derechos y deberes que deberá de ejercer en beneficio e interés del hijo afín, no determinará un desplazamiento o sustitución de las obligaciones que corresponden al progenitor que no ejercerse la tenencia del menor. Puesto que el mismo Código Civil es claro en señalar que la obligación alimentaria que corresponde a los padres es intransmisible, irrenunciable e intransigible.
5. La regulación jurídica que determinará las interrelaciones de los miembros en una familia ensamblada, deberá de conducirse en base al equiparamiento sin distinciones en el trato que reciban los hijos comunes frente a los hijos afines. Este planteamiento de trato en igualdad en la crianza, educación y formación, tiene por objeto afianzar la integración de los miembros y el fortalecimiento de la familia ensamblada.

4.3 Recomendaciones

1. Se advierte la necesidad de que nuestro sistema jurídico establezca la urgente regulación de la familia ensamblada y del vínculo que se genera entre los padres con los hijos afines. Asimismo, acondicionar nuestra normatividad acorde a los parámetros establecidos por nuestra Constitución Política, la cual establece una definición pluralista y amplia de la Institución Familiar.
2. Es necesario sostener que los padres y madres afines deberán de contar con la facultad de poder participar y cooperar en la crianza de los hijos afines, en el ejercicio conjunto del rol parental, lo cual también implicará responder con un deber asistencial, de impartir parámetros de valores y enseñanzas que correspondan a la propia naturaleza familiar.
3. Es indispensable que nuestros tribunales al momento de pronunciarse sobre demandas donde se discuten derechos de las familias ensambladas, lo hagan de manera particular y concreta teniendo una especial consideración de esta tipología familia y respecto al interés superior del hijo afín.

4. Es indispensable que, para la inserción de los hijos afines en la familia ensamblada, se aplique el principio del interés superior del niño, como vértice para la dirección en el establecimiento de los derechos y deberes que ejercerán los padres afines en alianza funcional con el progenitor, para así garantizar la cooperación y asistencia alimentaria solidaria para el sostenimiento, cuidado y crianza de los hijos afines.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

14., S. N.-2.-P. (s.f.).

Aguilar LLanos, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia* (2016 ed.). Lima, Lima, Perú: Lex & Iuris.

Alesi, M. B. (7 de marzo de 2015). Deberes y derechos de los padres e hijos afines (Modelos de duplicación y sustitución de la. *Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación. Familia: Filiación y*, 44. Recuperado el 2019 de abril de 8, de <http://marcelamascotena.com.ar/documentos/15.pdf>

Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. (2014). https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Chile.pdf. Recuperado el 14 de Agosto de 2017, de https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_Chile.pdf.

Calderón Beltrán, J. (Octubre de 2013). La Familia Ensamblada en el Perú, cinco años después de su reconocimiento por el Tribunal Constitucional. *Revista Actualidad Jurídica*(239), 704.

Calderón Beltrán, J. (2014). *La familia ensamblada en el Perú. Superando el vacío legal*. (Adrus, Ed.) Lima, Lima, Perú: Adrus.

Castro Rivadeneyra, J. (2012). *Libro de Especialización en derecho de familia*. Lima, Lima, Perú: Poder Judicial. Obtenido de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/96e584804e4d410f8601ff294bc3482d/Libro+de+especializaci%C3%B3n+en+derecho+de+familia.pdf?MOD=AJPERES>

Corvetto Vargas, A. (1945). *Manual de Derecho Civil Elemental*. Lima: Manual SIDUC, PUCP.

Cristiano, F., & Rosenvald, N. (2008). *Direito de Familias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.

Declaración de los Derechos del Niño. (2017). *Humanium*. Recuperado el 17 de julio de 2017, de Declaración de los Derechos del Niño: <https://www.humanium.org/es/declaracion-de-los-derechos-del-nino-texto-completo/>

Díaz Pomé, A. (Enero - Julio de 2012). La Familia Ensamblada y el Nuevo Derecho de Familia. *Juris Omnes: Revista de la Corte superior de Justicia de Arequipa. Corte superior de Justicia de Arequipa, Vol.XIV(N° 1)*, 143-149.

Donini, A. O. (2005). *Sexualidad y Familia - Crisis y desafíos frente al siglo XXI*. Buenos Aires - México DF., Argentina - México: Novedades Educativas.

Eguiguren Praeli, F. J. (1997). Principio de Igualdad y derecho a la no discriminación. *Ius et Veritas PUCP*, 15(15), 72.
doi:<http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/viewFile/15730/16166>

Etimologías. (5 de mayo de 2017). Recuperado el 5 de mayo de 2017, de Etimologías de Chile: <http://etimologias.dechile.net/?familia>

Exp. N° 02478-2008-PA/TC fund. 4, 2478-2008- (Tribunal Coconstitucional 11 de mayo de 2009).
doi:<https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02478-2008-AA.pdf>

- Exp. N° 09332-2006-PA/TC Fund. 8,12, N° 09332-2006 (Tribunal Constitucional 30 de noviembre de 2007). doi:<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>
- Farias Chaves, C., & Rosenvald, N. (2007). *Dereito das Familias*. Rio de Janeiro: Lumen.
- FARIAS CHAVES, C., & ROSENVALD, N. (2008). *Dereito das Familias*. En C. FARIAS CHAVES, & N. ROSENVALD, *Dereito das Familias* (pág. 37). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- FARIAS CHAVES, C., & ROSENVALD, N. (2008). *Dereito das Familias*. En C. FARIAS CHAVES, & N. ROSENVALD, *Dereito das Familias* (pág. 37). Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Ferrando, G. (2007). *Familias Recompuestas y Padres Nuevos*. *Derecho y Sociedad - Asociación Civil*, 318.
- General, P. (18 de julio de 2015). *Concepto Definición*. Obtenido de <http://conceptodefinicion.de/pater-familia/>
- Grosman, C. (2007). *Las Familias monoparentales y las familias ensambladas en el Mercosur y países asociados, Hacia una armonización del Derecho de Familia en el Mercosur y países asociados*. Buenos Aires, Buenos Aires, Argentina: Lexis Nexis. Recuperado el 15 de febrero de 2017
- Grosman, C. (septiembre de 2013). *Reforma del Código Civil*. (Infojus, Editor, G. Caramelo, & S. Pizasso, Productores) Recuperado el 7 de enero de 2017, de <http://studylib.es/doc/7514532/untitled---sistema-argentino-de-informaci%C3%B3n-jur%C3%ADdica>
- Gutierrez Camacho , W. (2013). *Código Civil Comentado por los 100 Mejores Juristas* (Vol. II). Lima: Gaceta Jurídica.
- Iglesias, M. (05 de octubre de 2014). *“Los míos, los tuyos y los nuestros”, en la Ciudad de Buenos Aires*. Obtenido de *“Los míos, los tuyos y los nuestros”, en la Ciudad de Buenos Aires*: https://www.clarin.com/sociedad/familias-ensambladas-crecieron-ultimos-anos_0_SJhB8eY5PQe.html
- Lago, J. (2 de noviembre de 2013). *LA FAMILIA ROMANA: PATER FAMILIAS, ESPOSA*,. Obtenido de *LA FAMILIA ROMANA: PATER FAMILIAS, ESPOSA*,: http://www.ifejant.org.pe/Aulavirtual/aulavirtual2/uploaddata/16/Unidad1/Tema1/Jose_del_Ago.pdf
- MINJUS. (04 de OCTUBRE de 2016). *DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS*. Obtenido de *DECLARACION UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS*: <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>
- Nogueira Alcalá, H. (1997). *El Derecho a la Igualdad en la Jurisprudencia Constitucional*. (U. d. Talca, Ed.) *Ius Et Praxis*, 2(2), 259. doi:<http://www.redalyc.org/pdf/197/19720216.pdf>
- Perez Gallardo, L. (2011). *Familias Ensambladas, Parentesco por Afinidad y Sucesión "Ab Intestato"*. Madrid, Lima, Peru: Reus Editorial .

- Puente Gomez, A. (2014). *Las Familias Ensambladas: Un Acercamiento Desde el Derecho de Familia*. (Vol. 6). Madrid, España: Revista Latinoamericana de Estudios de Familia. Obtenido de http://vip.ucaldas.edu.co/revlatinofamilia/downloads/Rlef6_4.pdf
- Ramos Cabanellas, B. (2006). *Regulación legal de la denominada familia ensamblada*. Montevideo, Montevideo, Uruguay: Universidad Católica de Uruguay.
- Real Academia Española*. (15 de septiembre de 2019). Recuperado el 15 de septiembre de 2017, de Real Academia Española: <http://dle.rae.es/?id=Nprroog>
- Rivas Rivas, A. M. (2007). *Introducción a la Antropología Social Y Cultural - Teoría, método y práctica*. (C. L. Tolosana, Ed.) Madrid, España, España: Ediciones Akal. Recuperado el 20 de mayo de 2018, de https://books.google.com.pe/books?id=1WsQbzy_YIQC&pg=PA106&dq=la+familia+nuclear&hl=es&sa=X&ved=0ahUKEwic186B8ZzdAhWhtVkkHf2FDVAQ6AEIPJAF#v=onepage&q=la%20familia%20nuclear&f=false
- Sentencia. (s.f.). N.° 09332-2006-PA/TC.
- Sentencia N.° 09332-2006-PA/TC Fund. 14., 09332-2006.
- Sentencia N.° 09332-2006-PA/TC. (s.f.). *Fund. 14.*
- Sentencia N.° 09332-2006-PA/TC, F. 1. (s.f.).
- Sentencia N.° 09332-2006-PA/TC, Fund. 11 y 12..
- Siverino Bavio, P. (2008). Apuntes a la sentencia del TC sobre Familias Ensambladas. Una lectura posible de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Schols Pérez. *Agora: Revista de Derecho, Universidad Inca Garcilaso de la Vega, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. VI-VIII (N° 7 y 8), 371.*
- Sosa, M. (29 de julio de 2015). *El Litoral*. Recuperado el 28 de enero de 2017, de El Código Civil y Comercial y su impacto en el derecho de familia: <http://www.ellitoral.com.ar/372063/El-Codigo-Civil-y-Comercial-y-su-impacto-en-el-derecho-de-familia>
- Tamayo Haya, S. (2009). *El estatuto jurídico de los padrastros, Nuevas perspectivas jurídicas*. Madrid: Reus.
- Tarzian Jorge. (27 de Febrero de 2015). Enfoque de las Familias Ensambladas. *El Día*, pág. 10. Recuperado el 20 de febrero de 2018, de <https://www.eldia.com/nota/2015-2-27-familias-ensambladas>
- UNESCO. (5 de mayo de 2015). *Igual de Género*. Obtenido de Igual de Género: <https://es.unesco.org/creativity/sites/creativity/files/digital-library/cdis/Igualdad%20de%20genero.pdf>
- UNICEF. (17 de julio de 2017). *Convención Sobre los Derechos del Niño*. Recuperado el 17 de Julio de 2017, de https://www.unicef.org/ecuador/convencion_2.pdf

Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia - La Nueva Teoría Institucional y Jurídica de la Familia* (Vol. Tomo I). Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de derecho de familia, la nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Lima: Gaceta Jurídica.

Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia - La Nueva Teoría Institucional y Jurídica de la Familia* (Vol. I). Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia - Derecho de la Filiación* (Vol. IV). Lima, Lima, Perú: Gaceta Juridica.

Varsi Rospigliosi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia - Derecho de la Filicación* (Vol. IV). Lima, Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

Zabalza, G. (2006). *El niño y su derecho alimentario: ¿obligación directa o subsidiaria de los abuelos?* Recuperado el 20 de enero de 2017, de Revista Virtual de la Facultad de Derecho de la Universidad del Centro - Argentina:
<http://www.cartapacio.edu.ar/ojs/index.php/ctp/article/viewFile/909/734>

REFERENCIAS ELECTRÓNICAS:

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

<https://www.minjus.gob.pe/>

MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES

<http://www.mimp.gob.pe/>

PODER JUDICIAL DEL PERÚ

<https://www.pj.gob.pe/>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

<http://www.congreso.gob.pe/>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA E INFORMÁTICA

<https://www.inei.gob.pe/>

UNESCO

<http://es.unesco.org/>

UNICEF

<https://www.unicef.org/es>

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<http://www.tc.gob.pe/tc/public/>

ANEXOS

ANEXO 1: Matriz de consistencia

ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título: “ANÁLISIS DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL PERÚ: EL ESTABLECIMIENTO DE LOS DERECHOS Y DEBERES EN LA RELACIÓN DE LOS PADRES E HIJOS AFINES Y SU REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL”

Problema General	Objetivo General	Hipòtesis General	Variable independiente: Naturaleza Jurídica de las familias ensambladas en el Perú		
			Dimensiones	Indicadores	Subindicadores
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿En qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe brindar tutela a las familias ensambladas?</p> <p>PROBLEMAS ESPECIFICOS</p> <p>¿En qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe establecer derechos y deberes entre los padres afines con sus hijos afines?</p> <p>¿En qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe otorgar un trato igualitario entre los hijos afines y comunes?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Determinar en qué aspectos nuestro ordenamiento jurídico debe brindar tutela a las familias ensambladas.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>Precisar en qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe establecer derechos y deberes entre los padres afines con sus hijos afines.</p> <p>Establecer en que aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe otorgar un trato igualitario entre los hijos afines y comunes.</p>	<p>HIPÓTESIS GENERAL</p> <p>Aspectos de nuestro ordenamiento jurídico que brindarán tutela jurídica a las familias ensambladas.</p> <p>HIPÓTESIS ESPECIFICAS</p> <p>Aspectos de nuestro ordenamiento jurídico que establecerán derechos y deberes entre los padres afines con sus hijos afines</p> <p>Aspectos de nuestro ordenamiento jurídico que otorgarán un trato igualitario entre los hijos afines y comunes</p>	<p>D1: Las familias ensambladas como una nueva identidad de la institución familiar</p> <p>D2: Desprotección legal de las familias ensambladas</p>	<p>-Segunda unión matrimonial o convivencial.</p> <p>-Hijos provenientes de una unión anterior.</p> <p>-Vacío legal</p> <p>-Falta de cuerpo normativo</p> <p>Esteretipos negativos</p>	<p>Evolución de la institución familiar</p> <p>Transmutaciones sociales</p> <p>-Inestabilidad legal</p> <p>- Incertidumbre jurídica</p> <p>Factores religiosos</p>

¿En qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe determinar el deber de asistencia familiar en favor de los hijos afines?	Definir en qué aspectos, nuestro ordenamiento jurídico debe determinar el deber de asistencia familiar en favor de los hijos afines	Aspectos de nuestro ordenamiento jurídico que determinarán el deber de asistencia familiar en favor de los hijos afines	D3: Prejuicios sociales frente a la familia ensamblada	-Estigmatización social -Desvalorización social	-Factores culturales -Factores legales -Factores ideológicos
			Variable Dependiente: Derechos y deberes en la relación de los padres e hijos afines y su regulación en el Código Civil		
			Dimensiones	Indicadores	Subindicadores
			D1: Relación protectora	- Protección parental - Compromiso	Necesidades del hijo afín - Intereses del hijo afín
			D2: Relación de responsabilidad	- Establecimiento de deberes -Establecimiento de derechos	Deber asistencial Derecho a la identidad familiar
			D3: Relación socioafectiva	-Trato Igualitario -Cooperación de crianza -compromiso de los padre afines	- Lazos afectivos Posesión constante de estado de filiación

SENTENCIAS:

- EXP. N.º 09332-2006-PA/TC
- EXP. N.º 04493-2008-PA/TC
- EXP. N.º 02478-2008-PA/TC

EXP. N.º 09332-2006-PA/TC

LIMA

REYNALDO ARMANDO

SHOLS PÉREZ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

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

ANTECEDENTES

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

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

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

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú en su artículo 23 no regula la situación de

los hijastros, en consecuencia, no existe discriminación alguna porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.

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

FUNDAMENTOS

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 autoorganización de las asociaciones recreativas frente a la problemática de lo que en doctrina se ha denominado *familias ensambladas*, *familias reconstituidas* o *reconstruidas*. Es por ello que a fin de dilucidar la presente acción, se tendrá que superar el vacío que se observa en la legislación nacional sobre la materia.

§ Legitimidad del demandante

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

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”.^[1]

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^[2], 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.^[3] Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”.^[4]

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

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 dependen económicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.

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

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

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/TC, 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 autoorganizarse, la que se ve reflejada en la posibilidad de que la directiva de la Asociación regule sus propias actividades. Desde luego, aquella regulación no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que esta libertad se ejercita dentro de un espacio constitucional en el que se conjugan otros valores y bienes fundamentales.

§ Análisis del caso en concreto

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 cónyugem 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”.^[5]

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.

Publíquese y notifíquese

SS.

**LANDA ARROYO
BEAUMONT CALLIRGOS
ETO CRUZ**

EXP. N.º 04493-2008-PA/TC
LIMA
LENY DE LA CRUZ FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

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

ANTECEDENTES

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

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

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

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

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

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

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

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

contraviniendo lo estipulado en el artículo 559 del Código Procesal Civil que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no procede el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; iii) y por último, alega que la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez percibe una remuneración mensual y que sus menores hijos perciben una pensión de orfandad.

Vía igualmente satisfactoria y amparo contra resoluciones judiciales

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

De igual forma es de explicitarse que el procedimiento establecido en el artículo 482 del Código Civil tampoco resultaría ser la vía igualmente satisfactoria. Dicha disposición podrá ser adecuada cuando se pretenda la reducción o el aumento de la pensión de alimentos determinada al interior de un proceso regular y no cuando, como en el presente caso, se alegue la irregularidad del proceso en virtud de una vulneración al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Por consiguiente, procede dar trámite a la presente demanda de amparo.

Derecho a la debida motivación y derecho a la defensa

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

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

6. De otro lado, “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. **Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al**

caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

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

El modelo constitucional de la familia en la Constitución de 1993

7. El constitucionalismo de inicios del siglo XX otorgó por primera vez a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Sin embargo, es de precisar que en los inicios del referido siglo se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia. Se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era "cabeza de familia" y se desarrollaba en la esfera pública y profesional, dedicado a cubrir los gastos familiares, mientras que el rol de la mujer se constreñía a la esfera privada del cuidado del hogar y los hijos. Desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia "está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco" [BOSSERT, Gustavo A. y ZANONNI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. 4ª ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.]. No obstante ello, en las últimas décadas del siglo XX, la legislación y jurisprudencia comparada se esmeraron en distinguir los conceptos de familia y matrimonio, estableciendo que el matrimonio no era la única manera de generar familia. Por ejemplo, en las constituciones de 1979 y 1993 se recoge como conceptos distintos la familia y el matrimonio.

8. En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, ésta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de todo ello es que se hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las monopaternales o las reconstituidas. Al respecto, debe precarse que, de lo expuesto no debe deducirse

que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población.

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

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

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

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

12. Mediante resolución del 13 de octubre de 2009, este Tribunal en virtud de la facultad establecida en el artículo 119 del Código Procesal Constitucional solicitó a Jaime Walter Alvarado Ramírez, que remita a este Colegiado la sentencia en virtud de la cual se reconoce judicialmente la unión de hecho o relación convivencial afirmada con Luz Marina López Rodríguez. Con fecha 10 de mayo de 2010 contestando tal requerimiento Jaime Walter Alvarado Ramírez alega que no han tramitado judicialmente su unión de hecho. No obstante alega que han contraído matrimonio civil con fecha 07 de mayo de 2010 ante la

Municipalidad de Shanao, Provincia de Lamas, departamento de San Martín. En efecto, obra en autos del cuadernillo del Tribunal Constitucional copia simple del acta de matrimonio (folios 18) celebrado entre Jaime Walter Alvarado Ramírez y Luz Marina López Rodríguez celebrado el 7 de mayo de 2010.

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

Unión de hecho y deber familiar

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

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

16. En todo caso, sea la decisión por la que opten los jueces, estos tienen la obligación de desarrollar claramente los fundamentos que la sustenten. Es decir, deben motivar de forma tal que los litigantes puedan observar la línea argumentativa utilizada. No es constitucionalmente legítimo que los jueces tomen decisiones -de las que se desprendan consecuencias jurídicas de relevancia- sin que se demuestren las razones fácticas y jurídicas que sustenten las premisas sobre las que se ha basado el fallo.

Familias reconstituidas, obligaciones alimentarias e hijos afines

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

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

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

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

21. Puesto que en nuestro ordenamiento la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas, es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de orientar la decisión de la entidad jurisdiccional. Así, puede tenerse por ejemplo lo expuesto por cierta doctrina comparada, en cuanto indica que a partir de los **deberes y derechos no patrimoniales** ¿??????? existentes en el matrimonio (asistencia recíproca), los padres afines puedan compartir la responsabilidad frente a los hijos de su pareja nacidos en un matrimonio anterior [FERRANDO, Gilda. "Familias recompuestas y padres nuevos", en: *Revista Derecho y Sociedad*. N.º 28,

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

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

Análisis del caso en concreto

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

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

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

26. Como se aprecia de la sentencia cuestionada, no se sustenta en fundamento alguno por qué es que la unión de hecho implica un deber familiar. Da por entendido que ello es así, y en consecuencia reduce el monto que por alimentos recibirá la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. Si bien la interrogante planteada no tiene una respuesta sencilla, es evidente que la opción, sea esta en un sentido negativo o afirmativo tendrá que ser suficientemente argumentada, más aun cuando la legislación no establece regulación expresa sobre la materia, lo que obliga al juez a motivar de manera más prolija y cuidadosa su decisión. Por el contrario, la magra argumentación desarrollada, haciendo parecer lo no argumentado como algo evidente, termina por vulnerar el derecho fundamental a la debida motivación [art. 139, numeral 5].

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

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

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

30. Finalmente, se aprecia también que se incumplió con el artículo 559 del Código Procesal Civil, que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no será procedente el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia.

Precisamente sobre la base de medios probatorios presentados en segunda instancia es que el juez reduce el porcentaje de la pensión de alimentos de la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. En efecto, en el considerando tercero de la sentencia cuestionada se aprecia que el juez toma en cuenta la documentación obrante en folios 109 a 111 del expediente de alimentos, esto es, los certificados de supervivencia de la conviviente y sus hijos, los mismos que fueron presentados por Jaime Walter Alvarado Ramírez recién ante el Juzgado de Familia, es decir, ante la segunda instancia [ver folios 109-119 de la copia del expediente de alimentos que se adjunta en el presente proceso].

31. Con esto no debe entenderse que el juez no pueda acceder a los medios probatorios que estime pertinentes a fin de alcanzar la certidumbre que genere a su vez el juicio resolutorio de la *litis*. Siendo que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, y que el Juez puede adecuar las formalidades del proceso a favor de los fines del proceso (artículo III y X del Título preliminar del Código Procesal Civil), es claro que está facultado para realizar los actos procesales que estime necesarios a fin alcanzar una resolución ajustada a la realidad y a los principios constitucionales de justicia, respetando el derecho a la defensa y al contradictorio. Eso sí, tendrá que exponer las razones que lo inclinan a desarrollar ello ponderando los bienes constitucionales que se encuentran en juego.

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

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

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, y por consiguiente:
2. Declara **NULA** la Resolución N.º 12, de fecha 2 de abril de 2007, emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, en el Expediente 2007-2010 y

nulos los actos realizados con posterioridad emanados o conexos a la resolución que se invalida, debiendo emitirse nueva decisión conforme a las consideraciones precedentes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
VERGARA GOTELLI
LANDA ARROYO
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

EXP. N.º 02478-2008-PA/TC
LIMA NORTE
ALEX CAYTURO PALMA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

ASUNTO

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

ANTECEDENTES

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

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

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

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

El Segundo Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, con fecha 3 de julio de 2007, declaró improcedente la demanda en virtud de lo establecido por

el artículo 38° del Código Procesal Constitucional, por considerar que las actuaciones entre particulares están fuera del ámbito de aplicación del derecho al debido proceso.

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

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

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

– Se revoque el nombramiento de Alberto Mendoza Ascencios como presidente del Comité Electoral designado para elegir el Consejo Directivo y de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia de la Institución Educativa “Precursores de la Independencia Nacional” de la Policía Nacional del Perú para el periodo 2008 – 2009.

– Se suspendan las elecciones tendientes a elegir al Consejo de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia de de la Institución Educativa Precursores de la Independencia Nacional de la Policía Nacional del Perú para el periodo 2008 – 2009, en atención a dicha revocatoria.

Análisis sobre el fondo de la controversia

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

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

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

5. En consecuencia, dado que no se ha acreditado la vulneración de derecho fundamental alguno, la demanda debe ser desestimada. Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

ÁLVAREZ MIRANDA