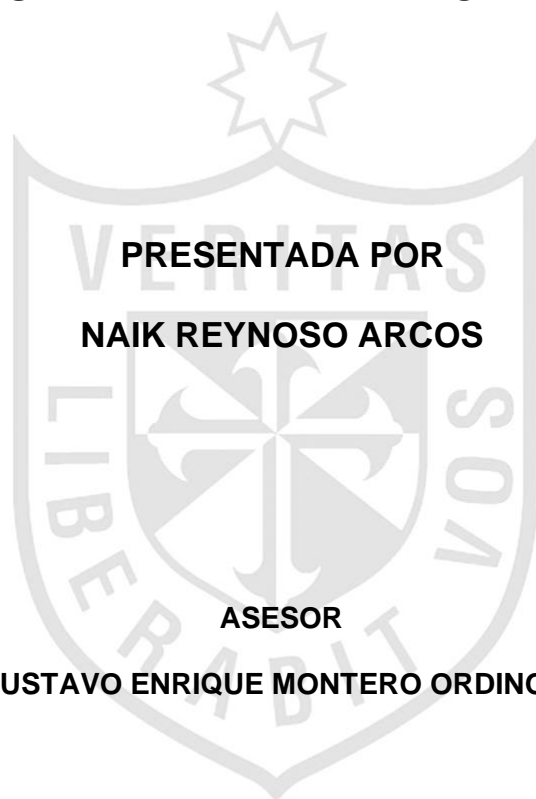




FACULTAD DE DERECHO

**LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL PERÚ:  
FUNDAMENTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA  
FIGURA DEL PADRE AFÍN O LEGAL**



**PRESENTADA POR  
NAIK REYNOSO ARCOS**  
**ASESOR  
GUSTAVO ENRIQUE MONTERO ORDINOLA**

**TESIS  
PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**LIMA – PERÚ**

**2020**



**CC BY-NC-SA**

**Reconocimiento – No comercial – Compartir igual**

El autor permite transformar (traducir, adaptar o compilar) a partir de esta obra con fines no comerciales, siempre y cuando se reconozca la autoría y las nuevas creaciones estén bajo una licencia con los mismos términos.

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



**FACULTAD DE DERECHO**

**LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL PERU: FUNDAMENTOS PARA EL  
RECONOCIMIENTO DE LA FIGURA DEL PADRE AFIN O LEGAL**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:  
NAIK REYNOSO ARCOS**

**ASESOR:  
MG. GUSTAVO ENRIQUE MONTERO ORDINOLA**

**LIMA, PERÚ**

**2020**

## ÍNDICE

Dedicatoria .....	v
Agradecimientos .....	vi
Resumen .....	vii
Abstract .....	ix
Introducción .....	12

### **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

1.1. Antecedentes de estudio de investigación.....	18
1.2. Bases teóricas .....	22
1.2.1. Principios del Derecho de Familia .....	26
a. Buena Fe .....	27
b. La condena del enriquecimiento ilícito .....	27
c. El rechazo del abuso del Derecho .....	28
d. Principio de dignidad, libertad e igualdad .....	28
e. Principio de protección a la familia .....	29
f. Principio de promoción del matrimonio .....	31
g. Principio de protección de la unión estable .....	31
h. Principio de protección a los menores .....	32
i. Principio de autonomía y menor intervención estatal .....	33
j. Principio de pluralidad de formas de familia .....	33
1.3. Definición de términos básicos .....	34
A. Familia .....	34
B. Entidades familiares .....	35

C. Características de la institución familiar .....	36
D. Tipos de entidades familiares .....	38
E. Clases de familia .....	39
F. Estado de familia .....	49

## **CAPÍTULO II. HIPÓTESIS**

2.1. Formulación de hipótesis principal y derivada .....	53
2.1.1. Hipótesis principal .....	53
2.1.2. Hipótesis específica .....	53

## **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

3.1. Diseño metodológico .....	55
3.1.1. Tipo de investigación .....	55
3.1.2. Nivel de investigación .....	55
3.1.3. Método de investigación .....	56
3.2. Procedimiento de muestreo .....	56
3.3. Aspectos éticos .....	57

## **CAPITULO IV: LA FAMILIA**

4.1. Definición.....	59
4.2 Funciones que cumple la familia.....	62
4.2.1. Función geneonómica.....	63
4.2.2. Función alimentaria.....	64
4.2.3. Función asistencial.....	65
4.2.4. Función de trascendencia .....	65
4.2.5. Función afectiva .....	66
4.3 Naturaleza jurídica de la familia.....	66

4.4 Características de la familia.....	67
4.5 Cambios y recomposición de la familia .....	68

## **CAPITULO V: LAS ENTIDADES FAMILIARES**

5.1. Definición .....	74
5.2. Características de las entidades familiares .....	75
5.3. Tipos de entidad familiar .....	76
5.4. Clasificación de las entidades familiares .....	79

## **CAPITULO VI: LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y EL POR QUÉ DE LA NECESIDAD DE REGULACIÓN**

6.1 Definición .....	83
6.2. Estados de familia que nacen de la familia ensamblada.....	85
6.3. Regulación de las familias ensambladas en otras legislaciones .....	88
6.4. Las familias ensambladas en nuestro país.....	98
6.5. Las familias ensambladas según el Tribunal Constitucional.....	101
6.6. Razones para legislar sobre las familias ensambladas .....	111
6.7. Propuesta de regulación jurídica de las familias ensambladas .....	115
LEGE FERENDA .....	121
CONCLUSIONES .....	124
RECOMENDACIONES .....	127
FUENTES DE INFORMACIÓN .....	128

**DEDICATORIA:**

A mi padre y a mi madre por su  
esperanza inquebrantable.

### **AGRADECIMIENTOS:**

A todo el personal de la Universidad San Martín de Porres, quienes dan todo para que los estudiantes puedan desarrollarse con objetivo de graduarse.

A Dios por darme la oportunidad de cumplir con esta meta y a mis padres por su amor infinito.

El autor.



## RESUMEN

La presente investigación aborda el tema de las denominadas familias ensambladas y su regulación en nuestro sistema jurídico peruano. Estas familias, que vienen a ser las conformadas por personas que afrontaron separaciones o divorcios y que formaron luego un nuevo hogar, donde cada uno aportó los hijos nacidos de su anterior pareja o concibieron sus propios hijos, son algunos de los hechos que han contribuido al cambio de la estructura familiar tan tradicional en su estructura hace siglos atrás. La existencia de familias ensambladas no es un fenómeno reciente, lo que si resulta novedoso es que aún no han sido debidamente protegidas por el Estado con una regulación legal adecuada, más aún si consideramos a la familia como núcleo básico de la sociedad, instrumento importante para el desarrollo pleno de la persona, a través del cual surge su identidad personal y se construyen sus valores y normas. La familia es una institución histórica y jurídica muy antigua, podría considerarse que posee una existencia independiente del orden jurídico, ya que su génesis precedió al Estado y sus fines son el fundamento básico para su protección a fin de garantizar su permanencia. En la presente investigación se analizan los principales elementos teóricos y conceptuales que nos permitan identificar a esta particular tipología familiar, analizándola desde el punto de vista jurídico,

doctrinario y jurisprudencial. Se busca que las familias ensambladas tengan una recepción adecuada en las instituciones familiares y estén protegidas legalmente, dada la enorme evolución que ha tenido el concepto de familia en nuestros días. Se aborda también uno de los problemas que más se han discutido en la doctrina en relación al deber de asistencia mutua de los cónyuges, a la responsabilidad alimentaria hacia el hijo afín como obligación subsidiaria y complementaria, además de considerar la posibilidad de que el hijo afín tenga con el padre afín un régimen de comunicación o visitas, incluso la posibilidad de otorgarle al padre o madre afín la tenencia y custodia del niño en caso de disolución del vínculo matrimonial o la unión de hecho, según sea el caso. A lo largo de la investigación se muestra un análisis detallado sobre el tema, partiendo de las tendencias marcadas por el Tribunal Constitucional, de donde han conseguido delimitar algunos de los criterios para aceptar el reconocimiento de determinados deberes y derechos. Asimismo, se establecen los principales criterios que deben tomarse en cuenta para la correcta protección legal de los integrantes de este grupo familiar, con base en la Constitución Política del Perú, en los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional y la legislación comparada.

**Palabras clave:** Familia, familias ensambladas, recomposición familiar, hijos afines.

## **ABSTRACT**

This research addresses the issue of called assembled families and their regulation in our Peruvian legal system. These families, which come to be made up of people who faced separations or divorces and who later formed a new home, where each contributed the children born to their previous partner or conceived their own children, are some of the facts that have contributed to the changes in the traditional family structure in its structure centuries ago. The existence of assembled families is not a recent phenomenon, which if it is novel is that they have not yet been duly protected by the State with adequate legal regulation, even more so if we consider the family as the basic nucleus of society, an important instrument for the full development of the person, through which his personal identity arises and his values and norms are constructed. The family is a very old historical and legal institution, it could be considered that it has an existence independent of the legal order, since its

genesis preceded the State and its ends are the basic foundation for its protection in order to guarantee its permanence. In this research, the main theoretical and conceptual elements that allow us to identify this particular family typology are analyzed, analyzing it from the legal, doctrinal and jurisprudential point of view. It is sought that the assembled families have an adequate reception in family institutions and are legally protected, given the enormous evolution that the concept of family has had in our days. It also addresses one of the problems that has been most discussed in the doctrine in relation to the duty of mutual assistance of the spouses, to the food responsibility towards the related child as a subsidiary and complementary obligation, in addition to considering the possibility that the related child have a communication or visitation regime with the related father, including the possibility of granting the related father or mother custody and custody of the child in the event of dissolution of the marriage bond or de facto union, as the case may be. Throughout the investigation, a detailed analysis on the subject is shown, based on the trends set by the Constitutional Court, from which they have managed to define some of the criteria to accept the recognition of certain duties and rights. Likewise, the main criteria

that must be taken into account for the correct legal protection of the members of this family group are established, based on the Political Constitution of Peru, on the criteria established by the Constitutional Court and comparative legislation.

**Keywords:** Family, assembled families, family recomposition, related children.

## INTRODUCCIÓN

La familia en la actualidad, ha estado siempre definida bajo la idea de la existencia de un solo modelo, acorde a los diversos criterios que nos impone la misma sociedad, las costumbres, la cultura, las tradiciones propias de una nación y hasta la propia religión. Hoy en día, los factores sociales, culturales y económicos han dado paso a la existencia de nuevas categorías dentro del ámbito de las relaciones familiares, las cuales se han visto afectadas producto de estos cambios. Todas estas transformaciones que hemos podido últimamente constatar entre el Estado y la familia, cuando por ejemplo se busca la regulación jurídica de las uniones homosexuales o la posibilidad de que estas puedan acceder a la adopción de menores, se sustentan en hechos que hasta ahora no los vemos positivizados en norma legal alguna. Esto no hace más que reforzar las contradicciones que existen entre el ámbito jurídico y las necesidades de la vida real o cotidiana que claman ser cubiertas por el Derecho.

Es válido afirmar que la familia tradicional ha cambiado, ya que hoy en día vemos un gran número de modelos que se salen del contexto tradicional y rebasan la norma; han desbordado las exigencias del entorno para adquirir

nuevas denominaciones y características. Igualmente, la figura actual del divorcio también ha contribuido a esta realidad, ya que ésta cada vez va en aumento, de ahí que la reconstrucción familiar se hizo necesaria para el desarrollo personal y familiar de la persona humana, dando paso a un nuevo modelo de familia: la familia ensamblada.

Así, la familia nuclear ha mutado y ha dado pie a la formación de otros tipos de composición o “recomposición” familiar, donde ya no hablamos de una sola familia, sino de la fusión de “familias”, las denominadas monoparentales, unipersonales, extendidas, compuestas y reconstituidas. Estas familias reconstituidas son las que se forman a partir de la convivencia de una pareja divorciada o separada, con otra que también proviene de un hogar disuelto por la separación o el divorcio o bien por el estado de viudez, unión de la cual nacen nuevos hijos, así como de los que se integran aportados por cada uno de los nuevos cónyuges, en el marco del nuevo contexto familiar.

La familia ensamblada entonces, posee una estructura en la que confluyen otras figuras del derecho de familia ya que comprende también los vínculos nuevos entre padres e hijos, la nueva pareja de cada uno de ellos, los hijos nacidos en la nueva familia, las familias de origen que quedan atrás, así como los deberes y derechos entre sus integrantes y donde también nace la figura del hijo afín, denominado comúnmente como hijastro, de quien no se

ha determinado aún cómo queda su situación en relación a la patria potestad con sus padres biológicos.

Por todo ello, la presente investigación busca efectuar un análisis sobre los orígenes, evolución y desarrollo actual de las familias reconstituidas desde el punto de vista jurídico, ya que la familia constituye un espacio de vivencias donde el ser humano tiene sus primeras experiencias y donde sabemos, adquirimos los valores éticos y morales, tan necesarios para nuestro desarrollo síquico, social y personal. Las familias ensambladas se forman sobre la base de pérdidas y cambios - divorcio o muerte de un progenitor, así como de otros cambios relevantes - y que pueden traer consecuencias psicológicas también considerables. En estas mismas familias ensambladas se han constatado también manifestaciones de vida diferentes, los cuales se imponen entre los nuevos miembros de la familia; en ese sentido, sabemos que en nuestro país no existe una legislación destinada a la protección de este tipo de familia, la misma que resulta ser moderna y numerosa, que destaca como unidad o grupo y que es necesario atender acorde a los nuevos escenarios sociales. Sin embargo, nos preguntamos ¿qué son realmente las familias ensambladas?, ¿Un tipo de hogar particular o, un momento en una secuencia o cadena de transiciones familiares? La ambigüedad de su definición y la falta de adecuación de estas categorías a la legislación nacional, que aún sigue contemplando la familia nuclear como la única válida, nos lleva a afirmar que urge determinar normas específicas que regulen esta nueva conformación familiar, de ahí que las hipótesis se



han centrado en los siguientes puntos: a) La conveniencia de que en las familias ensambladas se instituya la obligación del cónyuge del progenitor de cooperar con la educación de los hijos de la nueva pareja, ya que están pasando a formar parte de una nueva familia; b) La obligación de asistencia mutua entre los nuevos cónyuges, quienes necesitan el apoyo de manera apropiada en el ejercicio de la responsabilidad parental respecto de los hijos que cada uno trae al nuevo hogar, debiendo estos representarlos cuando las circunstancias así lo requieran y asumir un verdadero rol de padres y no de padrastros; c) La obligación alimentaria también merece ser considerada ya que, a falta del padre biológico, dicha responsabilidad debe asumirla el cónyuge de la madre o también denominado por la doctrina como “progenitor afín”, si fuera el caso, ya que se trata de su pariente por afinidad; d) Otro aspecto de especial significado tratado en la presente investigación es el referido a la patria potestad, la misma que normalmente asumen los progenitores y que con la nueva unión o nueva familia, surgirán también nuevas relaciones entre el niño y el nuevo padre afín, donde no encontramos aún regulación legal específica sobre el tema.

Por ello, la investigación se ha fijado como objetivos determinar los criterios básicos para establecer deberes y derechos en la familia ensamblada, tales como la cooperación, representación, obligación alimenticia y patria potestad entre los padres e hijos de la pareja; además de establecer los criterios fácticos y jurídicos que justifican la regulación legal de las familias ensambladas en el Perú, así como los criterios constitucionales que las

amparan, por lo que proponemos cambios legislativos para cumplir estos objetivos.

Esta investigación resulta ser un tema interesante y de actualidad, el cual se ha desarrollado en seis capítulos: en el **primero** se ha abordado el marco teórico y los antecedentes de estudio de la investigación realizada, donde se han revisado tanto tesis o trabajos de investigación existentes sobre el tema, así como el análisis de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional. En las bases teóricas se ha abordado los principios del Derecho de Familia, la definición de términos básicos tales como la familia, las entidades familiares, las características de la institución familiar, los tipos de entidades familiares, las clases de familia y el estado de familia. En el **capítulo segundo** se encuentra la hipótesis principal así como la específica. En el **capítulo tercero** se ha delimitado la metodología aplicada en la investigación, precisando el tipo, nivel y método de investigación utilizado; en el **capítulo cuarto** se ha abarcado el desarrollo de la familia desde su definición, funciones que cumple en la sociedad, su naturaleza jurídica, sus características, los cambios y recomposición actuales de la familia. En el **capítulo quinto**, denominado las entidades familiares en el pasado a definir las, precisando también sus características, los tipos de entidades y la clasificación que hace la doctrina. Seguidamente, en el **capítulo sexto** se ha abordado de lleno el tema materia de investigación sobre las familias ensambladas y el porqué de la necesidad de regulación, su definición, la explicación sobre los estados de familia que nacen de las familias ensambladas, la regulación de las familias ensambladas en otras

legislaciones tomando como referencia Suiza, Colombia, Argentina y Uruguay. Luego analizamos el tema de las familias ensambladas en nuestro país, las familias ensambladas según el Tribunal Constitucional, para finalmente terminar con las razones para legislar sobre las familias ensambladas y la propuesta de regulación legal de las familias ensambladas. Además de las conclusiones y recomendaciones que son el aporte principal de este trabajo que modestamente informo como investigador.

# CAPÍTULO I

## MARCO TEÓRICO

### **1.1. Antecedentes del estudio de investigación.**

Habiendo efectuado una revisión de las investigaciones realizadas en relación al presente tema de investigación en diversos repositorios y bibliotecas nacionales, haremos reseña de algunos artículos jurídicos y tesis encontradas que no han cubierto la propuesta que se plantea en la presente investigación.

Tenemos la tesis de Paredes Maraví, Mariella (2019), intitulada “Factores fácticos y jurídicos que sustentan la regulación de las familias ensambladas a nivel del Código Civil Peruano”, para obtener el grado de Bachiller en Derecho, Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo- Perú; la cual concluye que existen fundamentos que permitirían normativizar la figura de las familias ensambladas en el ordenamiento nacional, los cuales se expresan en el reconocimiento del derecho de igualdad de sus miembros en cuestiones personales y patrimoniales, la autonomía jurídica en el Derecho de Familia y la protección plena de este nuevo modelo familiar en el Perú. Considera además este autor, que la dinámica de las familias hoy en día ha dado lugar a variadas formas en su conformación, una de ellas es la familia

ensamblada. La familia ha logrado una complejidad en la sociedad que no necesariamente se condice con su reconocimiento en la legislación, por lo que es una tarea pendiente del legislador (Paredes, 2019).

Tesis de Gonzales Reque, Gustavo (2015), titulada: “La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el Código Civil”, para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú. Esta investigación considera que:

Se han advertido ciertos empirismos normativos por parte de los responsables del libro de familia del Código Civil de 1984, debido a que no regularon en torno al tema de la familia ensamblada, contrario a los criterios adoptados por la legislación comparada (pág. 238).

Resalta además Gonzales (2015):

La importancia de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el Código Civil, ya que se llegó a comprobar en esta investigación, que los integrantes de una familia ensamblada en el Perú, vieron afectados sus derechos debido a los empirismos normativos y discrepancias teóricas en el libro de Familia del Código Civil, ya que los

responsables y la comunidad jurídica desconocen o no aplican los planteamientos teóricos especialmente los conceptos básicos del tema (pág. 250).

En esta tesis, no se encuentra, a mi parecer, un planteamiento coherente sobre la posible solución, sin embargo, tiene un considerable aporte doctrinario.

Tesis de Cruz Graos, Fiorella y Novoa Moncada, Alejandra (2018), intitulada: “Las familias ensambladas y su reconocimiento específico en el Código Civil Peruano”, para obtener el título profesional de Abogado, por la Universidad César Vallejo de Trujillo, Perú.

Esta investigación, al parecer personal del investigador, ha llegado a determinar la importancia de reconocer específicamente a las familias ensambladas en nuestro país, a través del Código Civil, ya que es una práctica común que luego de una ruptura matrimonial o viudez, las personas conformen una segunda familia, habiendo la realidad social superado a la legislativa y que al momento existe un vacío normativo en referencia a las familias ensambladas o reconstituidas. Finalmente, la tesis comentada, propone la modificatoria del Código Civil en el Libro de Familia, como en el Código de los Niños y Adolescentes (Cruz, et al, 2018).

Tesis de Pacherras Calderón, Brenda (2019), titulada “Reconocimiento de los derechos hereditarios a los hijos afines que integran la familia ensamblada”, para obtener el título profesional de abogada por la Universidad Cesar Vallejo, Piura Perú. En la cual, se concluye que debido a la falta de regulación de los derechos hereditarios de los hijos afines que integran la familia ensamblada, estos no pueden llegar a suceder como herederos forzosos respecto de la herencia de su padre o madre afín. Que los hijos afines tienen los mismos derechos hereditarios que los hijos consanguíneos y adoptivos, frente los padres afines que integran la familia ensamblada, ya que media entre ellos un parentesco por afinidad, por la igualdad de derechos de todos los hijos sin distinción.

Asimismo, se encontró un artículo de Contreras Verónica (2006), titulada “Familias ensambladas. Aproximaciones histórico-sociales y jurídicas desde una perspectiva construccionista y una mirada contextual”, Universidad de Huelva, Andalucía, España. La cual aporta elementos teóricos y conceptuales que permiten establecer los lineamientos para una reciente configuración familiar: la familia ensamblada. Analiza la importancia y significación de los cambios ocurridos en el marco legal de la Argentina, que desde hace algunos años regula este tipo familiar.

Por otro lado, tenemos también el artículo de Street Constanza (2005), titulado “Metodología para la identificación de las familias ensambladas. El caso de Argentina”, investigación basada en el Censo Nacional de

población, hogares y vivienda realizado el 2001, donde se obtuvieron las primeras fuentes del sistema estadístico relacionado al tema y que sirvieron de base para proponer las modificaciones que permiten identificar a las familias ensambladas. Este trabajo hace una descripción de las características sociodemográficas de las familias ensambladas, de cuántas existen, de qué forma se componen, de cuántos niños crecen en estas familias, entre otros puntos.

## **1.2. Bases Teóricas.**

Sabemos que muchos aspectos históricos y sociales han contribuido a la evolución de la familia; asimismo, se han construido nuevas definiciones de estos grupos humanos llamados familia. Estos cambios sociales han repercutido considerablemente en los miembros de determinados grupos familiares. La familia ha sufrido muchos cambios en su estructura, sobre todo en los roles de las personas que la integran, cambiando también las pautas sociales, modificadores de conducta que van generando nuevos comportamientos sociales (Varsi, 2011).

Hoy en día no se habla únicamente de las famosas familias nucleares completas, conformadas clásicamente por el padre, la madre y los hijos. En la actualidad tenemos también otros tipos de hogares que vienen calando hondo en la sociedad, hogares que ya son representativos de nuestro medio social, las familias ensambladas. Estos nuevos modelos familiares, formados



mayormente por una realidad ineludible el divorcio o la separación de las parejas que contrajeron matrimonio o por las mujeres que decidieron asumir solas su maternidad, situaciones que obligan a una reorganización de la familia, la cual puede haber sido fracturada, reconstituida o reestructurada, pero que sin embargo, sigue teniendo su finalidad intacta, la de ser el lugar donde se forman los valores y principios de los seres humanos (Varsi, 2011).

En la legislación argentina, se tiene regulada la idea de *step-family* (familia adoptiva), entendiéndose que el concepto de que el equivalente en español al prefijo *step* es el sufijo *astro*, optándose así por clasificar a estas familias como *familiastras* (Contreras, 2006).

En lo que respecta a la relación del padrastro, madrastra con el hijastro o hijastra, la doctrina actual considera que son parientes por afinidad, sin embargo, en nuestro país, tampoco tenemos claro el tema ni mucho menos legislado. No contamos actualmente con un término adecuado que nos permita definir la relación entre la esposa del padre o el esposo de la madre y los hijos de estos. Sabemos que los llamados “padrastro o madrastra” se usan en su mayoría en un contexto más común o popular, ya que esto acaece para designar al esposo del progenitor vuelto a casar o cuando la madre o el padre han fallecido; consideramos que no es adecuado utilizar los términos padrastro o madrastra para referirnos a los segundos cónyuges, de nuestros padres los que por diversas circunstancias se vuelven a casar después del divorcio o luego de una separación producto de la convivencia;

sabemos también que la terminación astra/astro tiene el significado de “persona que cuida al huérfano”, por lo que dicho término no vendría a constituirse como una definición apropiada de la relación familiar que constituyen las familias ensambladas. De ahí que en la presente investigación tenemos como objetivo definir convenientemente a esta nueva institución familiar y darle con mejor acierto la denominación de padre o madre afín, así como hijo o hija afín, dado que esa es la actual tendencia de la doctrina en el mundo, donde se ha advertido la necesidad de darle una denominación propia, diferente a la de madrastra o padrastro e hijastro o hijastra, que consideramos poco convenientes, puesto que nuestra cultura peruana que es tan popular utiliza muchas veces estos términos de forma despectiva, para ridiculizar y para darle el significado de mal trato, como cuando se dice “lo trata como hijastro” o cuando nos referimos a la madrastra como a la bruja del cuento. Y es que la sociedad se ha encargado de estigmatizar al denominado padrastro o madrastra, tal es así que en los cuentos y novelas, generalmente estos personajes son nefastos, solo hacen el papel de malos, cuando no siempre es así.

El Tribunal Constitucional también ha desarrollado el tema de las familias ensambladas, mediante Sentencia en el Expediente N° 9332-2006-PA/TC, Fundamento N° 8, considerando a los hijos e hijastros como miembros de una misma familia, en contextos donde el hijastro o hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, cabe al Estado su protección

adecuada, ya que se ha conformado una nueva organización familiar y una nueva identidad familiar, en los siguientes términos:

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 propios 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 (STC Exp. N° 9332-2006/PA/TC - Fundamento 14).

No cabe duda que para el Tribunal existe un nuevo núcleo familiar, dependiendo esta de la llamada “asimilación”, donde todos los hijos son iguales ante la ley, quedando prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en

cualquier otro documento de identidad (Constitución Política del Perú, 1993, Art. 6 °).

### **1.2.1. PRINCIPIOS DEL DERECHO DE FAMILIA**

En esta parte, analizaremos los principios que rigen el derecho de Familia, acercándonos así al tema que nos ocupa de las familias ensambladas.

La familia, como es sabido y explicado por muchos autores, entre ellos Varsi (2011), se presenta como “una institución pluridimensional que no se agota en el ámbito legal, donde la moral, la ética y la religión condicionan casi a todas sus normas” (pág. 245). Sin embargo, el filósofo Ronald Dworkin, citado por Varsi (2011), se opone a la idea de que el Derecho pueda estar constituido solo por reglas o normas, tampoco comparte la idea de que el juez pueda decidir lo que llama casos difíciles, utilizando como base el poder discrecional del cual está investido. Por ello, se refiere a la generación de obligaciones jurídicas no positivizadas o no determinadas en una norma legal expresa (Varsi, 2011).

Los principios vienen a ser las normas más importantes del sistema jurídico, ya que tienen una base axiológica o valorativa amplia, siendo a la vez orientadores de todo el ordenamiento. Por ello, vamos a referirnos a algunos de los principios que rigen el Derecho de Familia en forma específica y puntual.

**A. Principio de buena fe:** Según Varsi (2011) este principio ha servido básicamente para delimitar los efectos de la anulabilidad del matrimonio, coincidiendo también con este autor. Sin embargo, sabemos que rige para todo el ordenamiento jurídico, la buena fe es un principio de todo el ordenamiento civil. Considero que en las relaciones familiares de las familias ensambladas también debe existir este principio tan importante para garantizar la existencia de una familia estable y respaldada por el Derecho. No podemos permitir que las relaciones familiares se formen sin este principio, las parejas confían en la relación que mantienen y por ello, asumen las cosas como vienen y si la nueva pareja viene con hijos, también debe asumir que estos son parte de la familia que nace o empieza a constituirse.

**B. La condena del enriquecimiento ilícito:** diseñada para aplicarse en el contexto de la liquidación de la sociedad de gananciales. Básicamente cuando un cónyuge busca beneficiarse a expensas del otro y también cuando éste no ha contribuido en nada en la adquisición de bienes para la sociedad conyugal, podría ser entendido mejor dentro de una separación de hecho y que de pronto se pida judicialmente que se corresponda la mitad de los bienes. Caso complicado, pero que se da en la realidad.

**C. El rechazo al abuso del derecho, como la renuncia a gananciales:**

planteada por Varsi (2011), cuando afirma que la renuncia a gananciales no puede perjudicar a terceros que tengan interés en ello o que persigan un beneficio, o también lo que se conoce como la restitución de los alimentos dolosamente obtenidos, por ejemplo. Situaciones que contemplan una figura muy particular del derecho que es casi un principio contenido en el título preliminar el Código Civil peruano, cuando prescribe que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivas de un derecho (Art. II. TP Código Civil, 1984).

**D. Principio de dignidad, libertad e igualdad:** que sostienen y protegen a la diversidad de las entidades familiares: considerado el principio de principios. “La dignidad humana es la premisa de la idea de la justicia humana, porque es ella la que dicta la condición superior del hombre como ser de razón y sentimiento” (Varsi, 2011, pág. 249).

La libertad, otro principio de suma importancia, que también se aprecia en el proceso formativo de la voluntad de las personas, la cual da lugar a la formación de relaciones jurídicas. Equivale a decir, que esta libertad nos permite decidir cómo formamos nuestras relaciones familiares, con quienes la integramos y como determinamos sus lineamientos internos y frente a los demás integrantes de la sociedad. Es el derecho a la libre decisión, tal como señala Varsi (2011) que es un valor supremo del ser humano, que a su vez implica la capacidad

que tiene para realizarse con autonomía dentro de sus relaciones sociales. Lo que también conlleva a un desenvolvimiento sin límites ni restricciones, siempre que esta libertad no colisione con la libertad ni derechos de los demás.

Varsi (2011) también considera a la igualdad como “equiparidad”, lo pongo entre comillas porque me llama la atención el término, y prefiero utilizar la palabra semejanza o similitud, por su amplia implicancia semántica, donde entiendo que todas las personas tenemos los mismos derechos y el mismo valor ante la ley.

**E. Principio de protección a la familia:** Sin duda las familias en general necesitan de protección, siendo irrelevante el hecho de cómo estén constituidas. De ahí que este principio tenga como fin principal el buscar el respeto, seguridad, protección y todo en cuanto favorece a la familia sin importar su origen, condición, ni la calidad de sus integrantes. Sabemos que la noción de familia casi siempre ha venido ceñida al matrimonio civil o religioso, pero ya sabemos que en la realidad de las cosas esto no es del todo cierto, ya que el matrimonio ha dejado de ser la única fuente de relaciones familiares, así como de estado de familia.

Se protege este principio, principalmente en la Constitución Política del Perú (1993) cuando prescribe: “El Estado protege a la familia y

promueve el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad” (art. 4).

Para Varsi (2011),

Si bien los miembros de la familia resguardan sus intereses, es el Estado el gendarme de la familia, ya que este promueve su protección y crecimiento. Es el Estado, quien a través de las normas y políticas públicas que protege a la familia como institución y como fuente de relacionamiento de sus integrantes enunciando deberes y derechos que deben ser cumplidos para fomentar la solidaridad social (pág. 253).

Asimismo, se considera por este mismo autor,

Que las principales formas de protección pueden ser brindando mecanismos eficientes que regulen a la familia y permitan su desenvolvimiento en sociedad, considerando además el desarrollo personal de cada uno de sus miembros. Protección y apoyo a la familia, velando porque cada uno de sus integrantes tenga un desarrollo sano, equilibrado, libre de injusticias, de amplio respeto a sus derechos, de reconocimiento de deberes y de igualdad ante la ley, lo que no se ha logrado en nuestro país, ya que la nueva conformación de la familia, que ha dado



lugar a las familias ensambladas, aún no gozan de protección legal. Pero lo más importante sería que el Estado tome conciencia de que urge el impulso y difusión del derecho de toda persona a vivir en una familia, sea cual fuera esta o reciba la denominación que reciba. Proteger a la familia implica también el reconocimiento de sus formas de constitución, ya sea mediante el matrimonio, la unión de hecho, la unión homosexual, filiación, entre otras (Varsi, 2011, pág. 254).

**F. Principio de promoción del matrimonio:** siempre se ha ligado al concepto de familia el del matrimonio, a pesar de que sabemos que las familias no se originan solamente por éste. Sin embargo, nuestra Constitución (1993) consagra claramente este principio al señalar que la comunidad y el Estado promueven el matrimonio (art. 4). Asimismo, nuestro ordenamiento le ha dado una serie de ventajas al matrimonio civil, por lo que consideramos adecuada la apreciación de Plácido (2002), cuando afirma con relación a la convalidación de los matrimonios nulos: “este principio importa el fomentar la celebración del matrimonio y propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación” (pág. 86).

**G. Principio de protección de la unión estable:** Nuestra Constitución Política peruana (1993) consagra este principio precisando: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial,

que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable” (art. 5). Actualmente la convivencia o unión estable, ha alcanzado muchos derechos que lo hacen equiparable al matrimonio civil, generando por un lado el efecto patrimonial y por el otro el efecto personal de orden filial, reconocido en el Art. 402 inciso 3 del Código Civil peruano (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

**H. Principio de protección a los menores:** considerados estos como los más vulnerables que merecen protección de la ley. Se aprecia el rol tuitivo que protege a estos miembros de la familia. Este principio se encuentra estrechamente complementado con el denominado “interés superior del niño”, regulado en el Código de los Niños y Adolescentes. Asimismo, la protección especial para los niños y adolescentes se encuentra reconocida en el art. 2º de la Declaración de los Derechos del Niño (1959), cuando menciona que:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño (Art. 2º).

**I. Principio de autonomía y menor intervención estatal:** considero que este es un principio trascendental que debe inspirar al reconocimiento legal de las uniones familiares no fundadas en el matrimonio, en especial de las familias denominadas ensambladas.

Teniendo en cuenta que este principio se abre paso en la doctrina moderna y en el derecho comparado. Consiste en que el Estado no puede intervenir a través de sus órganos en la familia contra la voluntad de la propia unidad familiar, sino solo en casos graves y extremos; dándole al Estado un rol solamente subsidiario, debiendo básicamente desarrollar las políticas de fomento y protección necesarias, e interviniendo únicamente de forma directa en la relación familiar en última instancia (Pinochet R. & Ravetllat, I., 2015, pág. 67).

**J. Principio de pluralidad de formas de familia:** tenemos aquí otro principio en el cual se apoya esta investigación luego del ya mencionado, mínima intervención del Estado; y es que bien sabemos de los cambios que ha sufrido la familia en la actualidad, pasando por las modernas formas o modos de vida y a las nuevas costumbres adoptadas por nuestra sociedad tan cambiante y dispersa, más aún en nuestro país, donde la sociedad es tan variopinta y con fuerte presencia intercultural, no homogénea. Vemos que la familia cambia su forma y estructura dando paso a nuevas conformaciones familiares y que venimos llamando familia monoparental, extensa, funcional,

homoparental, bicultural o multicultural, reconstituida, entre otras, compartiendo el criterio de Rondón (2016).

### **1.3. Definición de términos básicos**

#### **A. FAMILIA**

Para Varsi (2011), “la familia tiene multiplicidad de definiciones, tomando en cuenta las diversas disciplinas que la estudian” (pág. 57), considera además que:

En la actualidad la estructura social refleja una “modernidad líquida”, lo que implica diferentes maneras de expresar y experimentar el afecto, diferentes maneras de compartir la vida que emerge espontáneamente requiriendo el reconocimiento jurídico y la comunidad. El término familia ha venido sufriendo grandes cambios. Mejor dicho, ha venido encontrando su contenido real. De hecho, la familia tiene su marco evolutivo ligado a la propia evolución del hombre y de la sociedad, cambiando de acuerdo con los nuevos logros de la humanidad y descubrimientos científicos, no siendo creíble o permitido que sea sometida a ideas estáticas o valores ligados a un pasado lejano (pág. 15).

Vega (2009), define a la familia “como un medio de realización de las personas, un ambiente de solidaridad, de afectos, uno de los varios escenarios de concreción de los concurrentes proyectos de vida que todos construimos a lo largo de nuestros años” (pág. 31).

Nuestro Código Civil peruano ni otra norma nacional, define a la familia.

## **B. ENTIDADES FAMILIARES**

Se parte considerando que la constitución de la familia no es única. Que no podemos establecer qué es y que no es familia. Esta comunidad familiar o estructura familiar, es aquella unión estable entre varón y mujer en la que se conjugan intereses afectivos y emotivos siendo su objetivo constituir una familia.

Para Varsi (2011):

Su nacimiento y conformación es espontánea, siendo la naturalidad la razón de ser de los intereses personales de cada uno de sus integrantes quienes diseñan, de acuerdo a sus propios anhelos, su estructura familiar... La familia en su composición viene expandiéndose tanto en concepto como en realidad lo que ha llevado a una precisión en cuanto a su denominación a fin de albergar la nueva tipología de los vínculos entre las personas, dándosele a llamar entidad familiar (Varsi, 2011, pág. 57).

### C. CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR

Pasaremos ahora a reseñar algunas características según los criterios doctrinarios más imperantes sobre el tema, teniendo dentro de ellos a la afectividad, la estabilidad, así como la convivencia pública y ostensible. Pasamos a ver cada una de ellas.

- **Afectividad:** Característica importante en la conformación de la familia, ya que no considera para nada el aspecto material, se trata de los sentimientos, en los lazos de protección, comprensión, cariño y amor, que no debe faltar, por considerarse, según Varsi (2011) en aspectos importantes y fuertes que establecen lazos personales donde ha primado la afinidad y el libre albedrío, nunca impuesta por la ley. Lo que nos lleva a analizar la importancia también de la autonomía de voluntad en el establecimiento de relaciones familiares, factor importante afín a esta característica, ya que la familia se constituye por propia voluntad de las personas, no se concibe hoy en día un matrimonio por pacto entre los padres por ejemplo, como ocurrió en el pasado y en otras culturas con mayor énfasis, donde el amor y el afecto estaban en segundo plano, no tengo la seguridad de que existan aún rezagos de esto.

- **Estabilidad:** La estabilidad de la institución familiar se da cuando se opta por conformar una comunidad de vida entre las personas que así lo han decidido. Está a su vez complementada por la permanencia entre los integrantes de la familia, la sensación de solidez, de seguridad, de acercamiento con cada miembro familiar, que termina fortaleciendo a sus integrantes y esto también se ve en la posibilidad de interactuar entre sus miembros, lo que lleva a no considerar las relaciones eventuales, casuales, esporádicas y momentáneas; lo que afirmamos siguiendo a Varsi (2011).
  
- **Convivencia pública y ostensible:** Según Varsi (2011), implica que la relación de familia, “debe trascender de lo íntimo a lo social. No es el solo compartirse sino en darse más allá de los muros del hogar, interactuando como pareja en la vida de relación” (pág. 61). Las relaciones ocultas no significan nada, ya que se piensa que lo que se pretende ocultar a los ojos de los demás no puede ser del todo lícito, de ahí que para que una unión sea válida y se establezca y/o reconozca como institución familiar, debe contar con esta característica. Considero que muchas familias ensambladas si cuentan con este requisito o característica básica para poder incluirlos como institución familiar.

## D. TIPOS DE ENTIDADES FAMILIARES

Ahora analizaremos cuáles son las entidades familiares. Dentro de su clasificación se habla de las explícitas e implícitas dependiendo si está reconocidas o no en la ley; y es básico conocerlas para encuadrar nuestra hipótesis.

**a) Entidades familiares explícitas:** llamadas así por su reconocimiento expreso en la norma jurídica de un país. En nuestra Constitución se ha reconocido solamente al matrimonio y a la unión de hecho como familia, obviándose a las familias reconstituidas. Tal es así, que muchos autores cuestionan la rigidez de nuestra norma fundamental, entre ellas el Dr. Varsi, quien afirma que: “Son los tipos de familia reconocidos expresamente por la ley, en el Perú tenemos la familia matrimonial y la extramatrimonial, reconociéndose al matrimonio como a la unión de hecho como medios legítimos de constituir familia” (Varsi, 2011, pág. 61).

**b) Entidades familiares implícitas:** Contrario sensu, las implícitas serán las no consideradas por la norma, pero que socialmente si lo son, ya que las costumbres y los usos de una localidad pudieran reconocerla. No es extraño para



nosotros tener conocidos y hasta familiares cercanos que han dado lugar a la creación de familias ensambladas y que las reconocemos como tales y hasta admiramos su excelente desenvolvimiento en sociedad, donde a veces parecen familias perfectas, ya que encajaron bien entre todos sus miembros y se nota felicidad.

Son aquellos tipos de familia no considerados expresamente por la norma pero que, en mérito del reconocimiento de la dignidad de la persona, la ley no puede desconocerla. Estos tipos especiales de familias han ido conformándose de acuerdo a criterios propios de cada realidad social (Varsi, 2011, pág. 62).

## **E. CLASES DE FAMILIA**

Este es otro criterio doctrinario que nos habla de clasificación de la familia. Existen muchas posturas, indicaremos las principales.

Según Pereira (2005), "... la familia pasó a ser un *locus* de afecto, de comunión de amor, exento de discriminación en la que actualmente el individuo busca la felicidad sin patrones estáticos, lo que demuestra sus procesos de transformación" (pág. 167).

En la doctrina argentina, Domínguez, et al (2006), considera que “los lazos afectivos y los proyectos de vida no responden a un solo modelo, sino por el contrario, se basan en la tolerancia y el pluralismo” (pág. 77).

Para Varsi (2011):

La familia típica está en aprietos y las formas de su constitución también. El matrimonio se rinde al concubinato. Es más fácil, menos formal, más barato, menos injerencia estatal el llevar una vida familiar pasajera, sin ataduras y al margen de los simbolismos legales. Adquiero casi lo mismo sin mayores trámites. Vuelco mi afecto y sentimientos en una relación de hecho. La tríada matrimonio, sexo y procreación se desplaza ante convivencia, sexo y tranquilidad (pág. 64).

Llegamos a pensar que el concepto de familia nunca fue muy preciso, ya que esta se ha nutrido de diversas formas en su conformación, en la manera como han venido agrupándose las parejas; de ahí que surgen una variedad de tipos familiares o clases de familias que responden a la realidad social actual, por lo que se requiere de principios, normas o leyes que las regulen o reconozcan como tales, bajo justamente, el principio de pluralidad de formas de familia.

Pasaremos ahora a ver algunas formas familiares que se pueden identificar y clasificar.

**A. Familia general:** este tipo de familia nos da la idea de una conformación familiar muy amplia, provista de una prole extensa y con integrantes dependientes, donde la figura del padre o *pater* como cabeza de ésta, sigue manteniendo la idea de alguien que dirige la vida de sus integrantes. Mayormente se encuentra conformada por personas unidas por el parentesco, afinidad, afecto; forman parte de ella los abuelos, padres, hijos, tíos, primos, etc. A decir de Varsi (2011) “esta familia podría ser polinuclear, cuando incluye a varias familias nucleares de distintas generaciones en un mismo hogar o nuclear ampliada de padres e hijos y otros parientes” (pág. 233).

**B. Familia reducida:** llamada también familia nuclear o restringida, “integrada solo por padres e hijos. Familia que actualmente predomina, la que se incentiva y publicita. Esta a su vez se clasifica en: monoparentales de un solo padre y sus hijos; y biparental, ambos padres con sus hijos” (Varsi, 2011, pág. 234). Muy difundido este tipo familiar, ya que hoy en día cada vez menos mujeres quieren aumentar la prole y se conforman con tener solo un hijo. Y esto obedece a un cambio

social que se produjo cuando la mujer empezó a trabajar fuera de casa y a compartir roles con el cónyuge, quien hoy en día también se ocupa de las labores domésticas, antes atribución única de la mujer.

- C. Familia intermedia:** “Es aquella que sin cohabitar entre sí, la pareja forma lazos amparados en el parentesco, la familia que se reagrupa luego de cierto tiempo. Como cuando los padres regresan de ancianos a vivir con los hijos” (Varsi, 2011, pág. 236).
- D. Familia matrimonial:** Su soporte es el matrimonio. Protegida por la Ley y por la Constitución, tiene ventajas ya que el Estado la promueve y protege convenientemente.
- E. Familia extramatrimonial:** surge de la unión libre entre personas no casadas, llamada convivencia o concubinato. Se trata de personas que no han optado por el matrimonio y solo se unieron en el amor que se profesaron. Para Mazeud (1959), esta unión fue mal denominada como unión de hecho, y que amerita que hoy se le llame unión estable, criterio que se comparte porque hoy en día existen muchas familias conformadas por personas que nunca se casaron.
- F. Familia monoparental:** llamada también lineal, incompleta, es la que viene integrada por uno de los padres con sus hijos, siendo lo común hoy en día. Hoy lo vemos con frecuencia en la

figura de las madres solteras, quienes tampoco tienen el conocimiento de la ley. Considero que el Estado debe considerar este tipo de familia y brindarle un subsidio económico adecuado si es que esta madre también trabaja fuera del hogar y cumple un doble rol, investigación que realizaré a futuro.

**G. Familia anaparental:** Se ha considerado a este tipo de relaciones como un grupo de personas sin emparentamiento, o emparentamiento colateral que realizan actividades familiares, podría tratarse del caso de los hermanos solteros que se quedan en la casa de la familia o de los amigos muy cercanos que son tan unidos quizá por razones de trabajo o por ser compañeros de estudios o de habitación. A decir de Varsi (2011) mantienen relaciones de “orden familiar tipo horizontal en las que se generan vínculos de apariencia, pero que se comportan como familias en la medida en que sus integrantes se necesitan y de ahí la fuerza de su conformación” (pág. 70). Entra a tallar en este campo, algunos aspectos como la convivencia, integración, ayuda familiar, afecto.

**H. Familia pluriparental:** Esta familia viene a ser el tipo de familia que queremos resaltar en nuestra investigación. Se da cuando se juntan dos personas para formar una pareja luego de que

ambos o uno de ellos estuvo caso anteriormente o bien tuvieron una convivencia o son separados o viudos o divorciados. Entiéndase que se trataría de parejas en segundas nupcias con hijos propios y comunes. Es la llamada también ensamblada, agregada, recompuesta, reconstituida o mosaico.

También denominada *stepfamily* o *familiastra*. Se destaca que en esta composición familiar se identifica al padrastro o la madrastra (*stepfather, stepmother*) denominación que se usa para la pareja del progenitor y a los hijos habidos con anterioridad se utilizó la denominación de entenados del latín *ante natus*, nacido antes, y se refiere a antes de la relación de pareja (Varsi, 2011, pág. 71)).

Observando la estructura del tipo familiar que nos ocupa, vemos que esta generalmente se construye sobre una vida familiar disuelta, sobre un fracaso matrimonial o una pérdida del cónyuge. Es una relación familiar que emerge luego de un fracaso matrimonial o convivencial mayormente. Aquí se activan en la vida de las personas que optan por esta opción, los cimientos de una nueva estructura familiar donde convergen nuevas obligaciones, patrimonios e hijos, propios y ajenos. Aquí encontramos también la existencia de nuevos

relaciones parentales, nuevos nexos, se hacen más complejas las relaciones por lo incierto de los nuevos roles de cada pareja, por las dificultades que van apareciendo en cuanto a educación de los hijos, en cuanto a disciplinar a un hijo que no es tuyo que a su vez trae los rezagos de la educación buena o mala que le podría haber dado su progenitor, múltiples componentes que cuentan dentro de esta estructura. Varsi (2011) nos dice que tiene un tipología: “si es una sola la parte que tuvo el compromiso se le llama *familia ensamblada simple*; si son las dos, *familia ensamblada compleja*.... Se presentan como una ilusión para quienes salen de una crisis matrimonial y buscan otra oportunidad...” (pág. 72).

Como sabemos, este tipo familiar no tiene respaldo en la ley ni reconocimiento más que en alguna que otra jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin embargo, encontramos un acercamiento a su positivización cuando en el Código de los Niños y Adolescentes (2000) se prescribe: Artículo 128º.- “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”. Sin duda un avance que nos permite confirmar que la regulación legal

de las familias ensambladas podría ir por buen camino, con el ánimo de proteger a sus integrantes.

También se ha considerado que esta nueva estructura familiar tanto del hijo afín como padre afín o hijo civil, dan lugar a una nueva configuración familiar o una nueva “identidad familiar” como atina en llamarla Varsi (2011). Esta denominación de hijo civil expuesta por Varsi es una nueva denominación que considero acertada para referirse a esta nueva realidad familiar, aunque la más usada por la doctrina nacional y extranjera es la de hijo afín, no civil.

La falta de regulación de las familias ensambladas generan una serie de interrogantes que básicamente son: 1) Cómo queda definida la responsabilidad parental; 2) Si la figura de la representación puede darse con un padre que no es el biológico; 3) Si la obligación alimentaria podría ser exigida al padre afín y 4) Si se aplicaría en este caso las reglas del derecho sucesorio, o sea, si el hijo afín podría heredar de su padre afín por una norma que así lo disponga. Temas tan sensibles y delicados, por el contexto cultural en el que vivimos, donde el padre o madre afín, son estigmatizados y tratados como los villanos.

- I. **Familia homoafectiva:** o llamada también homoerótica. “Esta denominación es considerada menos denigrante como referirse



a familia homosexual” (Varsi, 2011, pág. 73). La unión de los homosexuales no está regulada ni permitida en nuestro país, aún, a diferencia de otros que fueron más tolerantes al surgimiento de esta relación. Con el tiempo los homosexuales ganaron un espacio en la sociedad y claman por el reconocimiento de sus derechos. Para Fachín, citado por Varsi (2011)” las dificultades y resistencias muestran el abismo entre la realidad y el espejo jurídico” (pág. 73). En esta tipología familiar libre, no se tiene en cuenta el sexo de la persona, al parecer solo les interesa el afecto y el deseo de hacer una vida juntos, de convivir no al margen de la sociedad, sino dentro de ellas debidamente reconocidas y aceptadas por la colectividad. En nuestro país no se les ha reconocido ningún tipo de derechos como por ejemplo sobre los bienes que estos puedan adquirir (derechos reales), la posibilidad de adquirir préstamos, hipotecar bienes inmuebles, seguros de vida, o establecer derechos sucesorios sobre sus bienes, lo que obliga a buscar soluciones en la vía judicial.

- J. Familia paralela:** llamada también “simultánea, concurrente o parafamilia, se caracteriza porque en ella coexisten dos núcleos familiares con integrantes afines; dos familias que comparten a un solo cónyuge. Hoy casi marginada, porque proclamaba la poligamia” (Varsi, 2011, pág. 76).

**K. Uniones estables concomitantes:** Se da cuando existen varias relaciones en las que se encuentra comprometida una sola persona. “En estos casos el individuo, sin impedimento para casarse mantiene diversas relaciones convivenciales, generando relaciones paramatrimoniales” (Varsi, 2011, pág. 78). En nuestro país, que prima la monogamia, este es un caso de familias simultáneas, ya que no hay la posibilidad de establecer un concubinato múltiple, pues esto no sería válido para la ley.

**L. Familia eudemonista:**

La persona busca en la familia la felicidad. Esta teoría nos dice que la felicidad se encuentra en y a través de la familia. Ese es el diseño eudemonista de la familia, que proviene del griego “*eu*” bueno y “*daimon*” divinidad menor, hado. Significa la plenitud de ser, es una palabra griega clásica traducida comúnmente como felicidad (Varsi, 2011, pág. 81).

**M. Familia socioafectiva:**

Se basa en el deber de afecto y cooperación en la familia, compromiso de solidaridad en el que los propios

miembros de la familia delimitan las condiciones para el cabal desenvolvimiento e integración de la persona en su seno, consagrando el valor dignidad (Fachín, 1992, pág. 157).

## **F. ESTADO DE FAMILIA**

Se dice que la familia tiene dos estructuras: los vínculos y los grupos. Dentro de ellos tenemos que los vínculos son de tres tipos: de sangre, de derecho de afectividad. De ahí que tenemos vínculos conyugales (marido y mujer), parentales (padres e hijos). Estamos refiriéndonos en esta parte a la situación familiar de la persona humana en relación con el matrimonio y el parentesco. Se debe tener en cuenta que todos, de una u otra manera, poseemos un determinado estado civil, el cual se conserva, modifica y extingue.

La palabra estado viene del latín status, que podría traducirse como modo de ser, situación, condición o estado jurídico. El estado es jurídica y doctrinariamente conocido como estado jurídico o estado civil. La familia está hecha de dos estructuras asociadas: los vínculos y los grupos. (Varsi, 2011, pág. 330).

La noción de estado es la posición jurídica que las personas ocupan en la sociedad. El estado, según Borda (2004), los clasifica en tres grupos: "1) con

relación a las personas, 2) con relación a la familia; 3) con relación a la sociedad” (pág. 211).

Para Gherzi (2002) “la situación jurídica del estado significa para el portante una actitud referencial del derecho respecto de situaciones o relaciones, que conllevan, la aplicación de ciertas determinadas instituciones, normas, estatutos, etc., que el derecho tiene en sus entrañas” (pág. 190). Por su lado, Espinoza (2006) siguiendo la tradición clásica, considera que: el “concepto de estado civil resulta limitado frente al *status personae* o estado personal. El estado personal es una síntesis concreta y real del conjunto de situaciones jurídicas existenciales de cada sujeto individualmente considerado, que influyen en su capacidad jurídica” (pág. 702).

Partiendo de todas estas definiciones podemos decir, que el estado de familia podría depender de varios factores constitutivos respecto de cada uno de los integrantes, como puede ser la ley, los hechos jurídicos, actos jurídicos, donde es la ley la que reglamenta los efectos jurídicos que le corresponden y que tienen como elementos las distintas calidades jurídicas como la edad, el sexo, la profesión, la calidad de casado o soltero o viudo o divorciado; si es nacional o extranjero, entre otros. Así, son originados por hechos o actos de manera voluntaria o involuntaria, las cuales nos permiten ubicarnos y diferenciarnos dentro de la multiplicidad de relaciones sociales y que se configuran para atribuírselas a una persona. La familia genera en relación a sus miembros el denominado estado de familia, entendido como un atributo de la persona humana que cuenta con derechos subjetivos.

Coincidimos entonces con Varsi (2011) cuando afirma que “el estado de familia es una clase dentro de la variedad de estados civiles existentes en razón de la posición de la persona en la comunidad y el haz de relaciones con sus congéneres es por lo demás variado” (pág. 334). Así, el estado de familia es un atributo de la persona que nos distingue de los demás y que nos vuelven únicos, con entidad única y singular. La doctrina también se refiere al estado de familia filial, referido al ámbito padre – hijo; conyugal referido al que nace del matrimonio y vincula a los cónyuges entre sí; parental referida al parentesco (familia de sangre) o por consanguinidad o afinidad (familia por matrimonio). Debemos agregar también que el estado de familia es inalienable, no puede negociarse, ni puede ser sometido a una transacción o renuncia, ni puede ser modificado en base a la autonomía de la voluntad, ya que nace de la ley, viene regulado por normas que obedecen al orden público y a las buenas costumbres. Finalmente, la posición que una persona ocupa dentro de la familia no puede negarse, eso determina el estado de familia, nuestra posición jurídica; otro punto importante es que el estado de familia es oponible, quiere decir que puede ser opuesto para ejercer los derechos que de él derivan, así, si no son reconocidos, se debe oponer a quienes pretendan desconocerlo. Entonces, el estado de familia debe abarcar todas las relaciones jurídicas familiares, independientemente de si nacen en la ley o no, ya que en el contexto actual, las familias ensambladas no están reguladas, pero existen; en consecuencia, deben regularse puesto que son entidades familiares que conforman un estado de familia como tal y mantienen esa situación de manera estable y permanente

a fin de salvaguardar el orden público. Es necesario que las personas que posean esa cualidad la ejerzan y gocen de sus prerrogativas.

## **CAPÍTULO II**

### **HIPÓTESIS**

#### **2.1. Formulación de hipótesis principal y derivada**

##### **2.1.1 Hipótesis principal.**

Los criterios para aceptar el reconocimiento de determinados deberes y derechos como la cooperación, representación, obligación alimenticia y patria potestad entre los padres e hijos de la pareja al interior de las familias ensambladas parten del cambio en las relaciones sociales y culturales, que han dado lugar a la modificación de los ámbitos institucionales de la familia; la compleja estructura de la red parental, la composición actual de los hogares y las familias que hacen necesario un cambio en nuestra legislación a partir del reconocimiento a las familias ensambladas y de los derechos de los hijos afines.

##### **2.1.2. Hipótesis derivada**

Los criterios que deben tomarse en cuenta para la correcta regulación legal de las familias ensambladas en el Perú y el reconocimiento de los hijos afines son los establecidos en la Constitución Política del Estado, el Tribunal

Constitucional, los pactos internacionales de los cuales el país es parte, la legislación comparada y la doctrina imperante.



## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### **3.1. Diseño metodológico**

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, por cuanto ha tenido por finalidad analizar los criterios doctrinarios y jurisprudenciales más relevantes para el reconocimiento legal de las familias ensambladas y de los derechos básicos de los hijos afines en nuestro país, los mismos que han servido para afianzar nuestra hipótesis.

**3.1.1. Tipo de investigación:** La presente investigación es una investigación no experimental, que buscó resolver un problema existente en la realidad pero que no tiene protección legal adecuada, ni suficiente en nuestro país, por lo que básica en un primer momento, aunque puede ser la base de futuras aplicaciones, y es aplicada porque se propone adaptarla bajo un proyecto de ley que el investigador aporta a la comunidad jurídica.

**3.1.2. Nivel de investigación.** Es descriptivo, la descripción corresponde a que en un primer momento se ha considerado el análisis del contexto en general y luego se ha enfocado en las

distintas posturas teóricas y doctrinarias existentes las mismas que plantean la solución al problema formulado, revisando también la literatura que existe sobre el tema en particular; asimismo, en el presente caso se han descrito los fundamentos que dan lugar a nuestra hipótesis, la cual ha sido comprobada.

**3.1.3. Método de investigación.** Se utilizó una estructura de carácter analítico, inductivo-deductivo, se parte identificando los componentes funcionales y estructurales del objeto de estudio.

## **3.2 Procedimiento de muestreo.**

El ámbito de estudio está constituido por los principales criterios doctrinarios acerca del tema propuesto, esto en base al estudio cualitativo que tiene la investigación. Por ello se ha revisado literatura especializada sobre el tema, recopilando información de diversos países, teniendo en cuenta opiniones especializadas, cumpliendo con uno de los requisitos de un instrumento, la idoneidad, que significa ser apto para la presentación del tema propuesto. Asimismo, se ha revisado legislación de otros países con un fin comparativo. Siendo así, se trata de instrumentos confiables que aportaron información real, veraz, especializada y pertinente.

### **3.3. Aspectos éticos.**

La información que se emprendió ha respetado todas las disposiciones relacionadas a Derechos de Autor, así como a las disposiciones relativas a protección de datos personales y originalidad de la obra. Las citas, referencias bibliográficas y demás datos se consignaron según las normas de citado APA (Normas de la Asociación Americana de Psicología) y los lineamientos generales de la tesis se han elaborado de conformidad al Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de San Martín de Porres.

## **CAPITULO IV**

### **LA FAMILIA**

El ser humano es un ser social por naturaleza, tiende a reunirse en grupos, en núcleos y en comunidades con la finalidad de satisfacer sus necesidades básicas, tanto personales como patrimoniales, en este núcleo desenvuelve todas sus capacidades y potencialidades. Dentro de esta interacción con el medio en que vive, el ser humano también busca otras formas de integración personal y lo hace a través de otras personas mediante una relación afectiva, las cuales se consideran inclusive anteriores a la aparición de la familia como comunidad de vida.

Así, tenemos que la familia se ha definido como una institución que se gesta bajo la influencia de concepciones religiosas, políticas, sociales y morales de acuerdo con el avance de la sociedad, correspondiente a cada periodo de la historia. En nuestras sociedades primitivas, las personas se reunieron con el objetivo de la procreación e incluso antes de organizarse políticamente para formar una comunidad o un estado, el hombre vivía en familias. Lo que, según Varsi (2011) “nos lleva a pensar que se trata de un grupo social elemental, primario, que precedió al propio Estado” (pág. 12).

#### **4.1. DEFINICIÓN**

El término familia ha sufrido cambios, ha encontrado otro contenido. En efecto, contiene un marco evolutivo el cual ha venido siempre desarrollándose acorde a la propia evolución del hombre y de la sociedad, y mutando conforme a los nuevos avances de la humanidad; “no pudiendo ser sometida a ideas estáticas o valores ligados a un pasado lejano, ya que la familia es una realidad vida, adaptada a los valores actuales” (Farías, 2007, pág. 4).

Según Santo Tomás de Aquino, citado por Varsi (2011) la “familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad, la familia se presenta como una sociedad natural” (pág. 17). El Código Civil peruano, no define a la familia, así como ninguna otra norma nacional.

Para Vega (2009), la familia es:

Un medio de realización de las personas, un ambiente de solidaridad, de afectos, uno de los varios escenarios de concreción de los concurrentes proyectos de vida que todos construimos a lo largo de nuestros años, es un ambiente de recogimiento, de experiencias domésticas que deliberadamente se esconde de la mirada de los demás (pág. 31).

Para Carbonnier (1991) “Familia es el conjunto de personas ligadas por el matrimonio o por la filiación, o bien por individuos vinculados por lazos de consanguinidad o afinidad resultantes a su vez de relaciones matrimoniales o paterno familiares” (pág. 7).

Belluscio (2007), señala que en razón de la polisemia de la palabra familia, no es posible dar un concepto preciso de ella, entendiéndolo finalmente como:

El parentesco o el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar, es el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, es decir, los afines, a la que habría que agregar al cónyuge, aunque no sea un pariente (pág. 5).

Para Infante (2014):

El concepto de familia es sin duda de carácter sociológico antes que jurídico, pues la familia es anterior al mismo Estado, existiendo antes que éste, por lo tanto, el orden jurídico la contemplará atendiendo a sus fines. La familia ha contado a lo largo de la historia con tres finalidades; una natural (unión de varón y mujer, procreación y conservación de la especie), otra moral espiritual (lazos de afecto,

solidaridad, cuidado y educación de la prole) y una tercera de carácter económico (alimento y techo) (pág. 110).

Corral (2005) define a la familia como:

Aquella comunidad que, iniciada o basada en la unión permanente de un varón y una mujer destinada a la realización de los actos propios de la generación, está integrada por personas que conviven bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos por lograr el sustento propio y desarrollo económico del grupo, y se hallan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja o del parentesco, el que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente (pág. 172).

Asimismo, el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) precisa:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (artículo 16).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) señala en su artículo 6º que: “toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1966), considera en su artículo 10º a la familia como: “el elemento natural y fundamental de la sociedad”, a la cual debe concederse “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”.

#### **4.2. FUNCIONES QUE CUMPLE LA FAMILIA**

Se considera que una las funciones básicas que cumplió la familia durante su largo desarrollo histórico de formación como institución, fue la protección de sus miembros o integrantes. Y es que dentro de los roles que desempeñaba el hombre (masculino), siempre fue cazador y recolector, con esto también fue dotado por la propia naturaleza de una responsabilidad ineludible, un encargo, el de proveer los alimentos. En tal sentido, siempre se ha considera que el hombre fue básicamente un proveedor y podemos decir que esta cualidad sigue vigente hoy en día. Eso lo podemos apreciar fácilmente por la existencia de tantas demandas de alimentos de mujeres



recuerdan al hombre de su obligación frente a sus hijos, ya que lo único de lo que no se puede eludir, es decir sin contar con los sentimientos, es de la sagrada obligación alimentaria, de dar lo necesario para el sustento de la prole. Esta viene a ser desde mi punto de vista, una función básica de la familia, el compartir el alimento, el afecto, la seguridad, la calidez, el amor, que sirve para una vida mejor. De aquí que es necesario, introducirnos en el deslinde acerca de las funciones que cumple la familia, inicialmente fuera del ámbito legal, sino más que a la luz de los elementos que la conforman.

Se considera por un sector mayoritario de la doctrina, que las funciones actuales y básicas de la familia son la función geneonómica, alimentaria, asistencial, de trascendencia o función socio cultural y función afectiva. Pasaremos a desarrollar cada una de ellas.

**4.2.1. Función geneonómica:** conocida también como procreacional.

Relacionada también con la afectividad, teniendo en cuenta que la copulación siempre ha existido como un instinto no de satisfacción personal, sino como de perpetuación de la especie. Para Varsi (2011), esta función implica la generación y conservación de vida en forma orgánica e institucionalizada, formalizándose así, el acto sexual a través de la familia, básicamente en el matrimonio, considerándolo este autor, como el “ejercicio legítimo de la genitalidad”. Sin embargo, hay que tener en cuenta, que esta no es una función tan vigente en la familia o por decir “obligatoria” de la familia, ya que hoy en día vemos

que muchos matrimonios no tienen hijos por voluntad propia; muchas mujeres modernas se niegan a la procreación y sólo acceden a la vida conyugal por un sentido afectivo y asistencial; aclaramos con esto, ya que no es una función actual principal. Ahora bien, esta función también la consideramos como existente no sólo en la vida matrimonial, es decir en una pareja casada bajo el matrimonio civil, sino que también es atribución de las uniones de hecho o uniones estables, vínculo reconocido en la codificación civil y en la Constitución de nuestro país.

**4.2.2. Función alimentaria:** Aparte de la función progenie, existe un amplia gama de situaciones constitutivas de familia que tienen como base o fuente la ley, por un lado y por otro puede verse como una obligación moral. Esto vendría a ser la función alimentaria, considerada como todo lo que necesita una persona para realizarse plenamente, tales como educación, salud, vestido, vivienda, etc. Hecho que siempre le es atribuido a la familia bajo la denominación de cargas familiares. Y es que durante los primeros años de vida de las personas, estas no pueden proveer su propia subsistencia y para ello se requiere de la familia, labor que recae básicamente en el hombre cuando la mujer se ha dedicado al hogar. La función alimentaria se funda en el deber de asegurar la supervivencia de las personas que conforman el grupo familiar. Se sustenta en que cada uno de los cónyuges debe contribuir con las cargas del hogar, esto inclusive será más relevante si el otro

cónyuge no se encuentra en posibilidad de contribuir materialmente al hogar.

**4.2.3. Función asistencial:** llamada también contributiva, referida a la colaboración mutua, ayuda y protección que requieren los integrantes de la familia. Sobre todo a los menores, embarazadas y ancianos, que como personas vulnerables, merecen una asistencia familiar. Esta presente en las diversas formas de familia, y se ve reflejada en las convivencias de ayuda mutua y en las instituciones tutelares. Por lo que vendría a definir a la familia como un grupo solidarios en dos ámbitos: materiales y morales.

**4.2.4. Función de trascendencia o función sociocultural:** referente a la transmisión de valores, cultura, vivencias entre sus integrantes. “Es una institución por medio de la cual se transmiten ideales generados por las generaciones. Se forma a los individuos, se les educa, ya que la familia es escuela por excelencia, en la que la persona adquiere valores y comportamientos” (Varsi, 2011, pág. 42). Asimismo, se considera que la familia es la primera escuela de los hijos, ahí nos formamos como personas y se nos inculca los valores, los cuales afianzamos posteriormente durante nuestra vida.

En las relaciones de hecho, por ejemplo, como las familias ensambladas, no consideradas formales o de “pareja estable”, donde

consideramos que los miembros de una pareja aún no casada adquieren un estado de familia análogo al conyugal. Y sin lugar a dudas, las familias ensambladas cumplen esta función tan igual que las familias reconocidas por la ley.

**4.2.5. Función afectiva:** Clovis Bevilaqua, citado por Varsi (2011) decía que “la familia está consolidada por sentimientos afectivos y por el principio de autoridad, garantizada por la religión, las costumbres y el Derecho” (pág. 43).

### **4.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA**

Explicar la naturaleza jurídica de la familia no es nada fácil, así como establecer qué es la familia para el Derecho. Existen diversas teorías que buscan establecer su esencia, su naturaleza, su enfoque cultural o social, las mismas que han generado numerosas posturas; entre las cuales se encuentran las siguientes:

**A. Persona jurídica:** “asemeja a la familia como una integración de personas que tiene un fin, una estructura orgánica, bienes propios así como derechos y obligaciones que la caracterizan” (Varsi, 2011, pág. 47).

**B. Organismo público:** según esta teoría, la familia es similar al Estado, pero en pequeño, ya que cada integrante tiene

responsabilidades y se encuentra subordinado a una autoridad, así como al jefe de familia, quien marca el rumbo de ésta.

**C. Institución social:** se considera a la “familia como una colectividad humana cuyas actividades individuales se compenetran bajo reglas sociales de una autoridad, el padre, que guía los intereses de sus integrantes” (Varsi, 2011, pág. 47).

**D. Sujeto de derecho:** la familia goza de capacidad jurídica, considerándolo desde un punto de vista patrimonial, se podría decir que tiene un patrimonio autónomo, “la familia no es solo una vitrina que podamos apreciar, es una realidad viviente, sujeto de necesidades, de derechos y de deberes” (Varsi, 2011, pág. 47).

#### **4.4. CARACTERÍSTICAS DE LA FAMILIA**

Como institución social, la familia tiene como principales características, a saber:

**a) Universalidad.** – “Al haber estado presente siempre en la vida del hombre como medio de satisfacción de necesidades personales y grupales. Organización estructurada naturalmente, donde la familia trasciende los momentos y las épocas (Varsi, 2011, pág. 48).

**b) Plataforma afectiva.** - Son los sentimientos los que cimientan la familia, el afecto, el amor, la comprensión, la renuncia y entrega.

Esta afectividad reposa en la relación espiritual (Varsi, 2011, pág. 48).

**c) Influencia formativa.** - La familia educa, forma, transmite valores, costumbres, formas de vida, culturiza. Todos nuestros valores los adquirimos en la familia, que es nuestra primera escuela, afirma Planiol, citado por Varsi (2011); si la familia “se altera o se disuelve, todo el resto se desploma, es en ella, sobre las rodillas de la madre, que se forma lo que hay de más grande y más útil en el mundo: un hombre honesto” (pág. 49).

**d) Importancia social.**- A través de la familia se llega a formar parte de una organización social, esta es la puerta de acceso podría decirse. Es con la familia, como célula básica de la sociedad, que un país encuentra su bienestar (Vega, 2009).

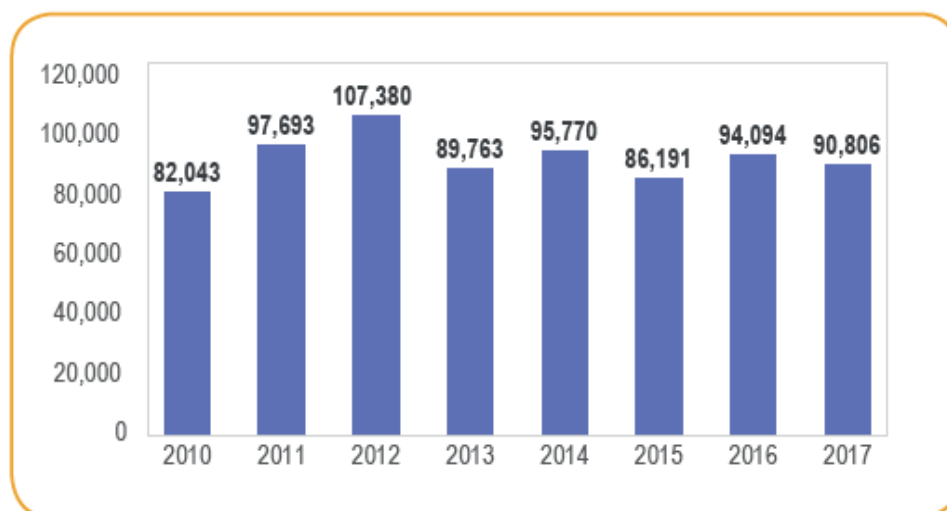
#### **4.5. CAMBIOS Y RECOMPOSICION DE LA FAMILIA**

Podemos afirmar que en la doctrina mayoritaria existe consenso sobre el constante cambio y evolución que tiene la familia. Esto es un hecho innegable, ya que nos basta ver en nuestro propio entorno familiar como amical, la existencia de innumerables divorcios que dieron paso a la conformación de familias ensambladas o reconstituidas. Muchas de ellas más firmes en el tiempo que las familias constituidas mediante el matrimonio y esto es lo que nos ha llevado a plantear esta tesis, ya que siendo así, ¿porqué nuestro sistema jurídico no contempla o no reconoce

adecuadamente a las familias ensambladas?, es que la realidad ha rebasado a la norma ha superado a nuestro código civil, el cual se ha quedado rezagado en el tiempo y comienza a requerir un cambio significativo en materia de familia.

Pasaremos ahora a analizar el índice de matrimonios y divorcios inscritos en nuestro país a nivel nacional, datos que sin duda marcan una pauta de la conformación de familias ensambladas.

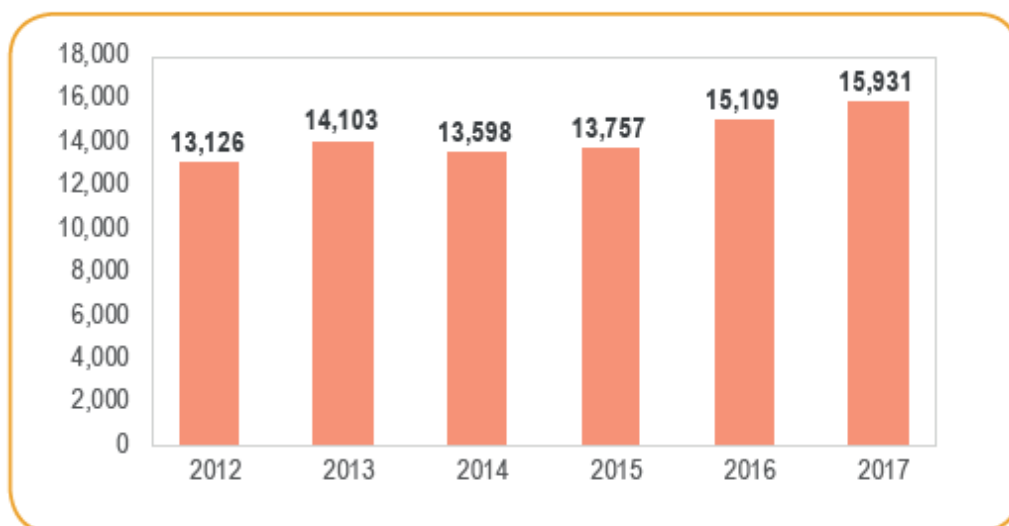
GRAFICO N° 01  
PERU: MATRIMONIOS INSCRITOS EN LOS AÑOS 2010 – 2017



**Fuente:** Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.  
**Elaboración:** Instituto Nacional de Estadística e Informática.

**Análisis e Interpretación:** Referente a la inscripción de matrimonios realizados en Perú en el año 2017, se registraron 90 mil 806 matrimonios. Por día se estima que se asentaron 249 y, por hora un promedio de 10 matrimonios en todo el país.

GRAFICO N° 02  
PERU: DIVORCIOS INSCRITOS 2010 -2017



Fuente: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.  
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática

**Análisis e Interpretación:** De acuerdo al gráfico se observa que del total de divorcios inscritos en el país durante el año 2017, se superó la cifra del año anterior al bordear los 15 mil 931 divorcios al año; este cambio de estado civil por día, se estima en 44 divorcios diarios durante el año. Asimismo, se puede advertir que el incremento por año es gradual en nuestro país, de lo que se puede fácilmente advertir, que estos divorcios, terminan en familias destruidas y quizá más adelante se conviertan en familias ensambladas. Existiendo en este caso, una clara evidencia de la urgencia para su regulación legal.



Busquemos ahora entender los fundamentos teóricos esbozados en relación a la recomposición de la familia, ya que así podremos llegar al punto central que es materia de esta investigación.

Según Hironaka (2007) “la familia es una institución histórica, ligada a los rumbos y desvíos de la historia, siendo mutable en la medida que mudan las estructuras y la arquitectura de la propia historia a través de los tiempos” (pág. 46).

Para Vega (2009), el concepto de familia en el Código se encuentra en crisis y para este autor, la crisis ha sido superada por el grado de acoplamiento social. Asimismo, refiere que: “la noción que el Código tiene de ella quedó rezagada y no se ajusta más a los hechos que se revelan ante nuestros ojos pero que muchos no quieren ver (menos aceptar)” (Vega, 2009, pág. 24). En realidad, considero que la familia no está crisis, sino que falta incorporarse a la norma los nuevos modelos o estructuras familiares modernos existentes en la sociedad. Podemos considerar en crisis al matrimonio, por el número de divorcios cada vez más creciente, pero no a la familia.

Por otro lado, Castán (1976) refiere:

La crisis familiar tiene su génesis en una multitud de causas, tanto económicas como morales, a lo que se suma el debilitamiento de las

ideas religiosas y la gran anarquía de las concepciones filosóficas como la dispersión de los miembros de la familia, escasez de vivienda que dificulta la vida de familia llevando a deformaciones insospechadas al régimen patrimonial del matrimonio, decrecimiento de la natalidad y finalmente las técnicas de reproducción asistida (pág. 43).

Sin embargo, para Varsi (2011), la familia “toma el camino que el propio hombre la conduce, de acuerdo a sus vivencias y necesidades, lo que no implica una crisis sino, simplemente, nuevos rumbos, senderos propios a sus nuevos componentes” (pág. 51). Considera también este autor, que “la Revolución Industrial fue el punto de quiebre de la típica familia. Tomó un papel preponderante en la sociedad económica y en el desarrollo individual de sus integrantes, ya que se aparta del Derecho natural” (Varsi, 2011, pág. 51).

Los constantes cambios han generado cambios en la esencia de la persona, repercutiendo esto en su entorno familiar, variando su esencia, su estado común. La familia ha cambiado, ya que se han visto trastocados sus postulados, sus tradiciones, ideas, su forma de ser concebida y sus creencias (Varsi, 2011).

Muchos autores son conscientes de que la familia se ha visto impactada por los cambios sociales, por las conductas personales, que en su mayoría son contrarias a la realidad establecida en la Ley. Tal es así que, la norma

jurídica debe empezar a reformular sus postulados a fin de proteger a las nuevas formas familiares que van naciendo. Y este es un hecho innegable, por lo que compartimos las afirmaciones de Varsi, quien no considera la crisis de la familia, sino del cambio de postulados en ella. Además, podríamos agregar, que la familia cambia desde que se reconocen derechos a las mujeres, como el derecho al voto, desde que se las hace partícipes de la vida política de la sociedad, ya que su rol no solamente se circunscribía a partir de allí a la vida familiar, sino que pasaron a ser parte también de la sociedad de una manera más activa. Sin embargo, no hemos encontrado muchos autores que reconozcan este hecho. Así, para Varsi (2011),

El derecho debe encauzar debidamente estos cambios (sociales) producto del desarrollo, tomando en consideración que la familia es la célula básica de la sociedad y que todos tienen derecho de pertenecer a ella, a conformarla, pero sobre todo a respetarla como se presenta (pág. 57).

## **CAPITULO V**

### **LAS ENTIDADES FAMILIARES**

#### **5.1. DEFINICIÓN**

Surge la importancia, en esta parte de la investigación, de explicar convenientemente el tema de las entidades familiares, habiéndose tenido en cuenta a fin de corroborar nuestra hipótesis, que no puede desconocerse el hecho de que ellas deban gozar de protección legal a fin de garantizar su individualidad y demostrar el respeto a los seres que la conforman, refiriéndonos obviamente a las familias ensambladas, que es a donde queremos llegar.

Estas entidades familiares, también llamadas “comunidad familiar o estructura familiar, es aquella unión estable y ostensible de personas en la que se conjugan intereses afectivos y emotivos siendo su objetivo constituir una familia” (Varsi, 2016, pág. 62). Estas pueden representarse como unión estable, ya sea proveniente de un matrimonio, como también de una relación convivencial o quizá de una familia formada por padre e hijos o a través de una forma más compleja como las llamadas familias ensambladas o

paralelas. De hecho cabe un amplio repertorio de situaciones constitutivas de familia, bastará que haya convivencia entre las personas que la conforman, comunidad de vida y una gama de obligaciones entre ellos.

Pasaremos ahora a deslindar algunas de sus características, comparándola siempre con las denominadas familias ensambladas.

## **5.2. CARACTERÍSTICAS DE LAS ENTIDADES FAMILIARES**

Las características que son comunes a las entidades familiares reconocidas mediante el matrimonio son y han sido siempre las mismas que se han basado en aspectos tan elementales y que cada uno de nosotros ha experimentado y sigue experimentando durante nuestra vida. A saber, estarían en primer orden el afecto, ya que sin él no existiría la familia, a partir de él nacen la comprensión, el cariño y se refuerza grandemente el aspecto espiritual entre las personas que la integran. Luego tenemos la estabilidad, donde se entiende que con la familia guardamos una interacción constante armónica y permanente, que no se da para un momento nada más, sino para toda la vida. Sigue la convivencia pública y ostensible, vale decir que esta es reconocida por toda la comunidad, ya que la familia se forma entre el aspecto íntimo y el social que siempre está presente y legitimada por los demás.

Dicho esto, podemos afirmar, que estas características también las tienen las familias ensambladas.

Pasaremos luego a analizar los tipos de entidades familiares.

### **5.3. TIPOS DE ENTIDADES FAMILIARES**

Se considera que las llamadas nuevas configuraciones familiares tienen una determinada tipología, la cual ha sido explicada por algunos autores que pasaremos a detallar:

**5.3.1. Entidades familiares explícitas:** parte de modelos amplios de familias, entendida más como un conjunto de personas unidas por el afecto que comparten vidas e intereses comunes de manera estable. Es pertinente decir que es un tipo familiar más inclusivo ya que se corresponde con las necesidades de sus integrantes. Considera además este autor, que “el objeto de la norma brasilera es descartar a la familia como valor autónomo en detrimento de las personas que la conforman, como era antes, es decir, a todas aquellas que no estaban comprendidas dentro del modelo único matrimonial” (Varsi, 2011, pág. 61). Nuestro país se ha regulado en el Derecho de Familia esta forma de organización familiar, considerando entre ellas a la familia nuclear y las uniones de hecho. La familia nuclear nace

casi como una imposición de la religión, la cual ha ejercido presión para que se mantenga un criterio de familia conformada por el padre, la madre y los hijos, los cuales se encuentran bajo la figura de la patria potestad frente a sus padres. Asimismo, se ha distinguido siempre entre los hijos biológicos o los adoptivos, no cabe en nuestro sistema, hasta el momento, otra mención en relación a la situación jurídica de los hijos, por ello planteamos en la presente investigación, el reconocimiento de la figura del hijo afín. También ha sido materia de regulación en nuestro país, la denominada familia extendida, que es la conformada por el linaje o estirpe, va más allá de la composición nuclear y que comprende a dos generaciones basadas en el vínculo sanguíneo e integrada por los padres, hijos, abuelos, tíos, sobrinos, primos y demás.

**5.3.2. Entidades familiares implícitas:** Para Varsi (2011) “son los tipos de familia no considerados en la norma, pero que fueron incorporados por el reconocimiento de la dignidad de la persona, la ley no puede desconocerlas” (pág. 62). Estos tipos especiales fueron conformados de acuerdo a los criterios propios de cada realidad social, de aquí el derecho debe guardar correspondencia con los hechos que se constatan fácilmente en el día a día de nuestras vidas. Por ello, compartimos lo afirmado por Lobo (2008) en relación a las entidades familiares implícitas:

“La familia como institución social debe ser tratada de forma permeable, amplia y cabal con una tipicidad legal abierta, dotada de ductilidad y adaptabilidad” (Lobo, 2008, pág. 62).

Asimismo, a decir de Fachín (2009), “el sentido de la familia dejó de ser unívoco (la familia estaba centrada apenas en el casamiento); hoy también tienen un valor jurídico, social y económico las familias monoparentales y las uniones estables” (pág. 63).

También para Varsi (2011):

Corresponde a cada persona, a cada individuo, escoger y determinar la entidad familiar que mejor satisfaga sus intereses, que mejor corresponda a su realización personal, a su proyecto de vida. La Ley no puede limitar al sujeto a una comunidad que no le sea adecuada ni mucho menos deseada. Por encima de la normatividad está la dignidad y libertad del individuo que le permita su realización, la puesta en práctica del anhelo de ser parte integrante de un núcleo humano en el que pueda desarrollarse (pág. 62).

Entonces, si estos autores señalados coinciden en que el Estado no puede limitar a los ciudadanos a mantenerse dentro de una sola línea familiar impuesta por la ley, cabe la propuesta planteada en esta tesis sobre la



factibilidad de regular convenientemente a las familias ensambladas y a los hijos que se encuentran dentro de ella, por cuanto encajan perfectamente dentro de este tipo de entidad familiar. Hay que tener en cuenta también, que esta estructura familiar nueva ya viene reconocida en nuestro país por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, quedando pendiente su reconocimiento por la ley.

Ahora bien, dentro de esta clasificación no sola están las familias ensambladas, sino que también se encuentran las llamadas familias monoparentales, no refiriéndonos más a ellas, ya que no es objeto de la presente investigación.

#### **5.4. CLASIFICACION DE LAS ENTIDADES FAMILIARES**

La doctrina brasilera encabezada por María Berenice Dias, citada por Varsi (2011), realiza un estudio acerca de la diversidad de familias actualmente existentes, precisa que:

Se deja de lado el modelo convencional, hombre y mujer casados con hijos; aclarando que existen nuevos modelos de familias sin desigualdades sexuales, de edad, menos ceñidas a reglas y más afianzadas al deseo, al afecto y a encontrar la felicidad. La ley queda al margen, frente a la esperanza de alcanzar la dicha en un vehículo tan moldeable como la familia (Varsi, 2011, pág. 63).

Debemos precisar, que nuestra Constitución Política reconoce únicamente a la familia matrimonial (artículo 4º) y a la extramatrimonial (artículo 5º), advirtiéndose la inexistencia de normativa que vaya a la par o respondan al cambio actual de la sociedad; prueba de ello también, es la falta de legislación sobre temas como las uniones homo afectivas u homosexuales estables. Además, se debe considerar que cada vez se confía menos en el matrimonio y a pesar de que el Estado lo alienta, no lo atiende o no hace nada por revertir el sentimiento de rechazo que la población tiene al mismo. Considero que la fuerte influencia de la doctrina y religión católica ha llevado a los legisladores o a quienes han tenido a su cargo esta tarea, a ser más tradicionales y ortodoxos en el tema, sin atreverse a desafiar a la iglesia, dejando a los ciudadanos que son partes de estas familias totalmente desprotegidos.

Así, para Varsi (2011):

El concepto de familia nunca fue muy preciso que digamos, debido a las diversas formas de cómo han ido reagrupándose los sujetos; por ello debe tomarse en cuenta la existencia de toda una variedad o tipos de familias que responden a realidades y vivencias actuales; frente a lo cual, se precisa de una teoría especial para su regulación, de principios expuestos que las reconozcan, como viene

desarrollándose en Brasil, a través del principio de pluralidad de formas de familia (pág. 64).

Para este autor, aceptar la existencia de pluralidad de familias, implica también reconocer que existe una ruptura del modelo de familia establecido por el matrimonio, afirmación que compartimos y que afianzamos en la presente tesis. “Aceptar este hecho, es pensar en la correcta y legítima protección jurídica que lleve a su reconocimiento, con base en el principio del pluralismo y la libertad que encarna a la sociedad de hoy, pero que sin embargo aún no se ha hecho” (Varsi, 2011, pág. 64).

Asimismo, Varsi (2011) considera que

El principio de la pluralidad familiar está estrechamente vinculado al principio de la igualdad de las entidades familiares y el principio de libertad de elección; también podrá ser designado como una forma de materialización del principio de la dignidad humana. Y es que la autonomía de la voluntad determina que las personas son libres de elegir las relaciones jurídicas que deseen establecer, quedándole solo al Estado la posibilidad de aceptarlo y regularlas, atribución que hasta ahora no se reconoce ni se aplica en el caso de las familias ensambladas (pág. 65).

**CAPITULO VI**  
**LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y EL POR QUE**  
**DE LA NECESIDAD DE REGULACION**

Habiendo llegado al tema central que ha motivado la realización de la presente investigación, consideramos oportuno pasar a definir a las familias ensambladas, así como a los estados de familia que nacen de ésta tema relevante para lo que queremos demostrar, así como la regulación de las familias ensambladas en otras legislaciones distintas a la nuestra, habiéndonos basado en legislación diversa como el derecho suizo, argentino y uruguayo, para finalmente en este capítulo, llegar a las familias ensambladas en el contexto nacional, al tratamiento que le ha venido dando el Tribunal Constitucional peruano en la última década y finalmente expondremos las razones por las cuales urge legislar sobre las familias ensambladas en nuestro país y cerramos con una propuesta de regulación jurídica.

Vamos primeramente por la definición, la cual tiene una serie de matices que es preciso reseñar.

## 6.1. DEFINICIÓN

La familia ensamblada, llamada también agregada, recompuesta, reconstituida o mosaico, *stepfamily* o familiastra. En esta conformación familiar se da la figura en la que uno o ambos miembros de la pareja tuvieron con anterioridad un compromiso previo, y que actualmente se encuentran ya sea casados, separados, viudos o convivientes. O bien es el caso de la pareja en segundas nupcias con hijos propios y comunes. Es muy común definir a la familia nuclear, lo complicado es llegar a definir con precisión a la familia reconstituida. Las familias modernas, como vimos, han estado cambiando y podrían definirse desde distintas vertientes, lo que hace concurrir al auxilio de las ciencias sociales, la antropología, la sociología, la psicología, entre otras.

Grosman, et al (2000), definen a las familias ensambladas como:

La estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja en la que uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa. La especificidad de este modelo de familia se origina en la peculiar estructura del núcleo formado por parejas donde uno o ambos tuvo un matrimonio o unión anterior. Traen a la nueva familia, sus descendientes y a menudo, tienen hijos en común (pág. 35).

Según investigaciones en los EEUU se estima que el 25% de todos los niños pasarán la mayor parte de su infancia en una familia reconstituida con padre o madre afín (denominación más adecuada, ya que padrastro, madrastra o entenado son considerados despectivos) relacionados. Además del 40% de los matrimonios, en los años 90s uno o ambos en la pareja estuvo casado antes<sup>1</sup>. En nuestro país no tenemos estadísticas tan precisas.

Dentro de la tipología de las familias ensambladas, se las clasifica en familia ensamblada simple si solo una de las partes tuvo el compromiso antes y familia ensamblada compleja si es de ambos. Los orígenes de estas familias vienen a ser el sin número de fracasos tanto matrimoniales como convivenciales; y es que el divorcio ha llegado en muchos casos a considerarse como una crisis a la institución sacrosanta del matrimonio; quizá también se le ha considerado como una falla del sistema, pero no se puede dejar de afirmar que si es un problema tanto para las parejas como para los hijos y vemos que luego de éste, el divorcio, las parejas ven con esperanza de vida familiar o una nueva oportunidad con otra pareja; y, es en esa nueva unión que la pareja trata de redefinirse y reagruparse con finalidades diversas. Se ha resumido la existencia de una familia reconstituida en una famosa frase tomada de una película americana: “Los tuyos, los míos y los nuestros”.

---

<sup>1</sup> Fuente: <https://www.redalyc.org/pdf/1339/133920321003.pdf>

En nuestro país se ha estudiado muy poco sobre el tema, por ello, no tiene aún reconocimiento legal; sin embargo, y para sorpresa de muchos, donde nos cuesta ver lo contradictorio de nuestro sistema legal, encontramos que en el Código de los Niños y Adolescentes si se permite la adopción del hijo de la pareja, sin necesidad de declaración de abandono (art. 128º). Esto nos lleva a pensar, que existe una aproximación importante para determinar que es necesaria la regulación formal de las familias ensambladas y el reconocimiento de algunos derechos del hijo afín.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido a las familias ensambladas como una estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos (Exp. 09332-2006-PA/TC Fundamento 8, 12). Nos reservaremos la discusión de este fallo en la parte correspondiente de la presente tesis.

## **6.2. ESTADOS DE FAMILIA QUE NACEN DE LA FAMILIA ENSAMBLADA**

Como hemos venido afirmando, el derecho de familia no ha contemplado las otras formas familiares que los cambios sociales, culturales, económicos, demográficos, han generado en los hogares peruanos. Esos vacíos se ha debido mayormente a que el Estado ha venido regulando con más énfasis los tema de protección a la mujer, la

protección del menor de manera relativa, el matrimonio igualitario, pero no se ha enfocado en la familia real, lejos de la nuclear, que viene poblando su territorio como unidad o grupo que exige un tratamiento más que singularizado, especial diríamos para ser más precisos. Es decir, nuevas regulaciones jurídicas de acuerdo a los nuevos escenarios familiares.

Así, surgieron nuevas denominaciones que se fueron haciendo muy comunes: de padrastro, madrastra, hijastro, hijastra, hermanastro, hermanastra; no obstante, eufemísticamente se ha convenido en denominarlo hijo o padre afín.

Ahora bien, el estado de familia debe ser reconocido siempre por la Ley, sin embargo, la autonomía de formar una familia ensamblada no puede ejercerse de manera plena toda vez que, la persona no puede ir más allá de lo que las normas de carácter imperativo y de orden público establecen; es decir, este tipo de familia no cuenta con reconocimiento legal.

Siendo el estado de familia indisponible, con las familias ensambladas podríamos decir que no contamos con un estado de familia definido ni precisado en la Ley y eso que son parte de la realidad latinoamericana y del mundo entero, siendo objeto de estudio de muchos investigadores. Y en Perú, dada su magnitud ha llegado a obligar a los



tribunales a pronunciarse sobre ellos. Siendo un tema tan complejo, ya que estas familias presentan una problemática que puede verse desde distintas aristas, eso lleva a que los jueces de nuestro país en particular no puedan pronunciarse adecuada ni uniformemente por la carencia de herramientas doctrinarias y legales; así, tan complicado que es ubicarla en un solo contexto, se presentan dinámicas diferentes para abordarlo, inicialmente se propondría empezar con los deberes y derechos que este tipo familiar debe considerar frente a la propia pareja y a los hijos de cada uno de ellos. Otro punto acerca del estado de familia es que éste es inherente a ella, le pertenece, es personal y está estrechamente vinculado a la persona, sólo el titular la puede ostentar; en la familia ensamblada, no existe esta característica ni esta facultad. Entonces ¿cuál es el estado de familia de las familias ensambladas? ¿Debe nacer de una decisión judicial como lo ha hecho el Tribunal Constitucional? ¿debemos esperar aún una sentencia judicial para su reconocimiento? Pues definitivamente, consideramos que no.

Las familias ensambladas o reconstituidas son una realidad, tanto en Latinoamérica como en el mundo entero; ha venido a reemplazar o desplazar la exclusividad de la familia nuclear. Su existencia ha sido tal, que han obligado a los tribunales de todo el mundo a pronunciarse al respecto, exigiendo una solución debido a la ausencia de regulación. El aumento de la tasa de divorcios viene a ser el culpable, ya que ello ha generado el aumento de las segundas nupcias.

Ahora bien, estas familias no tienen reconocimiento legal, a pesar de que cuentan con diferentes vínculos afectivos y que cada uno de sus integrantes ejerce los mismo deberes y derechos que una familia normal. Esta negación de la norma trae aparejado más de un grave problema como son: la afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar; la afectación de los derechos de los hijos afines, temas de seguro a favor de estos, el derecho a heredar, como posibilidad latente; el derecho a percibir alimentos, temas que planteamos en esta investigación.

Por ello, veremos a continuación, algunas legislaciones de otros países donde ya se ha contemplado a las familias ensambladas dentro de la legislación civil y familiar.

### **6.3. REGULACION DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN OTRAS LEGISLACIONES**

Como base para la regulación de las familias ensambladas debemos mencionar primeramente al Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos (1969) que prescribe textualmente en el artículo 17º inciso 1º: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo 16º precisa que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”.

Puentes (2014), efectuando un análisis de la realidad de su país y comparándola con otras realidades de nuestro continente, considera, respecto a las familias ensambladas que: “Sería conveniente incluir en las familias reconstituidas el deber del cónyuge del progenitor de cooperar con lo relacionado a la educación de los hijos de su pareja, puesta ahora está formando parte de una nueva familia” (pág. 69). Con esto, viene a dejar en claro un criterio que compartimos, y que viene también respaldado por otros doctrinarios, el hecho de que el hijo afín tenga reconocimiento legal para fines educativos y alimentarios en particular.

Por su parte Belluscio (2004), considera que: “Los gastos realizados a favor de los hijos de uno solo de los cónyuges que vivan en el hogar también están comprendidos, pues se trataría de necesidades del hogar” (pág. 147).

Sobre la obligación de **asistencia mutua entre los cónyuges**, que sabemos es una obligación en nuestro sistema jurídico, debería ampliarse en el sentido, a que el deber de reciprocidad comprenda a su vez, el deber de un cónyuge de brindar el apoyo necesario al otro en lo que respecta al ejercicio de la responsabilidad parental, esto con relación a los hijos nacidos de otra unión o los concebidos con la otra pareja; esto incluye también la posibilidad de representarlo (al hijo afín) cuando las circunstancias así lo demanden (Puentes, 2014). Consideramos, siguiendo a Puentes, que esto puede ser

factible, teniendo en cuenta el interés superior del niño, principio proclamado por el Código de Niños y Adolescentes de nuestro país.

Puentes (2014), además considera que “ello resultaría una pauta de orientación clara, capaz de otorgar legitimidad a las tareas que pueda realizar el padre o madre afín en apoyo de la función parental, incluso representarlo sin un mandato expreso cuando sea necesario” (pág. 69).

Este criterio se forma en base a una realidad concreta, en el caso que en el colegio se requiera la presencia del padre, pudiera representarlo el padre afín; también se analiza desde el punto de que los magistrados podrían citar a los padres afines cuando el menor tenga problemas o en temas referidos al menor (Grosman y Herrera, 2010, pág. 35).

La madre o padre afín, para Puentes (2014), “deberían cooperar con el cuidado y educación de los hijos propios del otro, debiendo también cumplirse con todos los actos relativos a la crianza y formación del niño, tanto como llegar también a tomar decisiones por estos” (pág. 70); considerando además la autora citada, que esto no afectaría en modo alguno los derechos de los titulares de la patria potestad, es decir, que el progenitor y el padre afín tendrían una especie de patria potestad compartida, salvo que éste hubiera incurrido en causal de pérdida de la patria potestad. Opinión que compartimos plenamente.

Seguidamente, pasaremos a detallar algunas legislaciones que contemplan las funciones de los padres afines:

### **A) En la legislación suiza**

En el Derecho suizo, específicamente en el Art. 299<sup>o</sup> del Código Civil, las prerrogativas del padre o madre afín se basan en el deber de asistencia mutua de los esposos, las cuales se extienden a los hijos del cónyuge. En el sistema jurídico suizo existe pues, una obligación de asistencia que implica “apoyar al cónyuge de manera apropiada en el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos nacidos de otra unión” (Art. 299 Código Civil suizo).

Como vemos, en este país se ha brindado por la propia Ley, una asistencia consultiva, ya que la decisión final sobre el hijo le pertenece sólo a la autoridad parental, o sea a sus padres biológicos. Sin embargo, hay sectores que no solo lo consideran una asistencia consultiva, sino moral. Así, para Mesa (2004), “son postulados más morales que jurídicos y algunos autores entienden que la esencia de ellos nunca podrá acogerse en el campo jurídico” (pág. 23); lo que esta autora considera es que la posibilidad de consagrarlo en una Ley es casi imposible si no se entiende como una obligación de tipo moral más que legal.

## **B) En la legislación colombiana**

En Colombia, se tienen reglas particulares para la protección de los hijos de cada uno de los miembros de la familia ensamblada.

La Constitución colombiana (1991) en su artículo 44<sup>o</sup> inciso 2<sup>o</sup>, impone la obligación general al entorno familiar, entre otros, de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como también el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

Para enfocarnos en la obligación alimentaria, que guarda directa relación con el derecho a la vida, es común que esta obligación de prestar alimentos venga establecida en la Ley por el grado de parentesco. Así, los principales obligados a prestarlo son los progenitores y luego los abuelos, en caso los primeros se encuentren imposibilitados, de ahí que la obligación alimenticia siempre venga determinada por su posición en la familia, salvo el caso del padre alimentista, cuando se trata de un hijo extramatrimonial, cuya paternidad se presume. Como vemos, esta obligación sólo se constriñe a un grupo taxativamente señalado en la ley y este grupo limitado no coincide con otros grupos familiares que existen y que han formado una relación jurídica.

### **C) En la legislación argentina**

En el Libro II denominado Relaciones de Familia, Capítulo 7; artículos 672° al 676° del Código Civil y Comercial argentino, promulgado el 07 de octubre del 2014, se regula la figura del progenitor afín:

El “Art. 672° indica: “Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente”.

Asimismo, el citado cuerpo legal, establece los deberes del progenitor afín, basándolos en la cooperación de la crianza y educación de los hijos del otro, en la realización de actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y teniendo inclusive la facultad de adoptar decisiones ante situaciones que el código ha convenido denominar “situaciones de urgencia”. Esta legislación también establece la facultad de delegación de la responsabilidad parental en el progenitor afín cuando no estuviese en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor biológico o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio; lo que consideramos novedoso y totalmente adecuado. Se establece también el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental del progenitor biológico y su conviviente o

cónyuge en caso de muerte, ausencia o incapacidad del otro progenitor biológico, previa homologación judicial del acuerdo.

En cuanto a los alimentos, la legislación argentina también lo ha previsto, pero sólo dándole un carácter subsidiario, vale decir, cuando el otro progenitor no pueda o no quiera darlo por cualquier razón; y este cesa, en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia, salvo que esta situación pueda generar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, podrá fijarse por el juez una denominada “cuota asistencial” a su cargo con carácter transitorio, por un tiempo que éste establezca (el juez) y fijado de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado y a las necesidades del alimentado y teniendo en cuenta también, el tiempo de la convivencia, lo que hace aún más novedosa esta figura.

La responsabilidad alimentaria establecida en esta legislación ha tenido en cuenta los artículos 5° y 27° numeral 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que textualmente prescribe:

- “Artículo 5°.- Los Estados Parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los **miembros de la familia ampliada** o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores



u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

- “Art. 27º.- 1. Los Estados Parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. **A los padres u otras personas encargadas del niño** les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”. (negrita y subrayado nuestro)

Por su parte, Grosman y Herrera (2010), precisan que

El reconocimiento de la obligación alimentaria y de los derechos y deberes del “progenitor afín” cuando no hay matrimonio, observa una mayor dificultad que en definitiva, son las mismas interrogantes que despierta el tema de las convivencias de pareja en general, ¿cuándo se considera que una relación afectiva cumple con el mínimo de estabilidad necesaria para hacer surgir determinados efectos jurídicos? (pág. 19).

La propuesta de Grosman y Herrera que quizá podría llevar a pensar que la informalidad de las familias ensambladas se presume por regla general, lo que no es así, consideramos que podría ser una excepción, más no una regla, si esperamos tener un patrón establecido que las uniones de pareja en general, nunca podríamos lograrlo.

#### **D) En la legislación uruguaya**

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay (2004), en el artículo 51° regula lo siguiente:

“Artículo 51. (Personas obligadas a prestar alimentos y orden de preferencia).- Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes. Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden.:

1) Los ascendientes más próximos, con preferencia los del progenitor obligado.

2) **El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.**

3) **El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho.**

4) Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple.

En los casos previstos en los numerales 1) y 4), si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado (negrita y subrayado nuestro)

Asimismo, en su artículo 45°, establece

“Artículo 45. (Concepto de deber de asistencia familiar).- El deber de asistencia familiar está constituido por los deberes y obligaciones a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos, cuya finalidad es la protección material y moral de los miembros de la misma”.

Esta protección que otorga la legislación uruguaya constituye sin lugar a dudas, la más completa, ya que como podemos apreciar, esta no sólo viene manifestada o establecida por los lazos biológicos, sino también por el afecto que el padre aún debe sentir por el hijo aún, considerándolo como un hijo más. Esto nos lleva a reflexionar en el sentido, de que si bien la ley establece las obligaciones que provienen del vínculo de sangre, lo que también corrobora la sociedad, pero que no queda ahí y se refuerza en bien del niño que merece la protección total en el plano físico, síquico y social, que es más importante que la ley, la protección integral de los niños y adolescentes. Y esta situación se ve fomentada por los múltiples casos de padres que abandonan a sus hijos y los dejan sólo bajo el cuidado y responsabilidad de la madre, sustrayéndose de sus obligaciones alimentarias, así como de la obligación de educarlos y darles afecto.

Por lo que, siguiendo a Puentes (2014), estamos de acuerdo cuando manifiesta que:

El hijo afín conseguiría una protección paralela a la de su padre biológico con su padre afín; así, el conviviente o cónyuge de uno de los progenitores, se convierte en el responsable directo de ese niño, sin que esto signifique una interferencia en la esfera de la actuación parental (pág. 67).

#### **6.4. LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN NUESTRO PAÍS**

En nuestro país la existencia de familias ensambladas es una realidad y a pesar de que los estudios sobre el instituto de la familia constatan la existencia de un cambio con un particular perfil, las mismas no se encuentran reguladas.

Grosman (2014) precisa que “son familias con un modo de funcionamiento e identidad propia” (pág. 26). Agregamos a esto, que aun así no tienen respaldo en la ley, no tienen definidos sus márgenes ni los derechos y obligaciones que deben cumplir; la ley tampoco ha delimitado si se genera parentesco por afinidad entre el padrastro o padre afín con el hijo afín, ni si las instituciones familiares de tenencia y custodia; y, la obligación alimentaria son realmente obligaciones que se tienen que asumir. De ahí que nuestro Código Civil tiene el enorme desafío de regular esta nueva construcción familiar, ya que es una de las menos tratadas para su debida protección,

convirtiéndola así en una institución bastante frágil y más vulnerable que cualquier otra. Así, convendría establecer básicamente algunos aspectos importantes, como: el derecho igualitario entre los hijos afines y los hijos naturales; deber de asistencia, cooperación y solidaridad en la formación de los hijos afines en una familia ensamblada, el deber alimentario del padre afín con el hijo afín, si este lo requiriera y no tuviera al progenitor para cumplir dicha obligación, situaciones mencionadas que son importantes para establecer criterios adecuados de convivencia pacífica, sana y feliz de las familias ensambladas. Consideramos que en nuestro país, hace falta una regulación adecuada que permita tener clara las obligaciones que se asumen desde el primer momento en el que dos personas de hogares disueltos deciden hacer vida en común; haciendo así efectivo el derecho a fundar una familia basada en la autonomía privada, que es la que da vida a las relaciones jurídicas familiares, con menor intervención del Estado. Todo esto, teniendo en cuenta el factor de temporalidad y socioafectividad en la relación que se formará entre hijos y padres afines. La temporalidad se da por cuanto al momento de fundar una familia, se establecen lazos importantes de vida, basados en unión afectiva, el cual debe fortalecerse paulatinamente, no es algo inmediato, se basa en el tiempo para su consolidación. En cuanto a la socioafectividad, la doctrina brasilera ha desarrollado esta corriente nueva la cual se generaría en la relación paterno filial, la misma que es trasladada a la figura del padre e hijo afín, ya que aquí vemos también el surgimiento de lazos afectivos afianzados con el tiempo entre sus integrantes. Esta doctrina también nos habla de la prevalencia de

la “posesión de estado”, basada en la afectividad y sobre todo en la intención y voluntad de querer ser padre de un hijo que no es nuestro.

Sin embargo, tenemos que en la Ley N° 30364 – Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, tenemos que el art. 6 prescribe: 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” (negrita y subrayado nuestro)

Siendo así, en materia de protección frente a la violencia en nuestro país, si existe la consideración a las familias ensambladas, no de forma directa con esta denominación, pero donde si encaja este tipo familiar. Asimismo, el art. 7 establece la denominación de padrastro y madrastra como miembros del grupo familiar, lo que ya significaría un reconocimiento implícito a las familias ensambladas.

Por otro lado, el Decreto legislativo N° 1297 – Ley de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, prescribe en su artículo 3:

“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” (negrita y subrayo es nuestro)

Pues bien, aquí tenemos otro texto legal que nos menciona al tipo familiar materia de estudio.

## **6.5. LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO**

El Tribunal Constitucional mediante Sentencia N° 09332-2006-PA/TC, caso “Shols Pérez” contra el Centro Naval del Perú, ante la negativa de este último de otorgarle a la hijastra del demandante un carnet de socia por no tener la calidad de hija y pretender proporcionarle un pase de invitado especial válido por un año; renovable hasta los 25 años. El Tribunal, reconoce a las familias ensambladas como una nueva entidad familiar, haciendo referencia a los llamados padrastro, madrastra, hijastro e hijastra, otorgándole así un reconocimiento jurídico. Es menester mencionar que el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de

Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declaró 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 Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada, declaró 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; siendo ello, 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.** (negrita y subrayado es nuestro).

Ahora bien, en el fundamento 8 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, el máximo intérprete de ley y de los derechos consagrados en ella, conceptualiza a la familia ensamblada como “la estructura familiar organizada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa” (Exp. 09332-2006-PA/TC – Fundamento 8).



Asimismo, refiere 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, tienen que reconocerse una identidad autónoma” (Exp. 09332-2006-PA/TC Fundamento 12).

Con este fallo, el Tribunal Constitucional ha reconocido algunas características de la relación entre los padres afines con el hijo afín, siendo estas, las de habitar y compartir la vida de familia con estabilidad, publicidad (con conocimiento de toda la comunidad) y reconocimiento de dicha unión familiar. Sin embargo, muchos doctrinarios y especialistas de nuestro medio han considerado que dicho pronunciamiento ha sido limitado y muy genérico, opinión que compartimos.

Por ello mencionamos a Infante (2016), quien se formula las siguientes interrogantes:

¿Los hijos y los hijastros pueden ser señalados como miembros de una misma unidad?; ¿Esta unidad calificaría para ser reconocida como familia y así sus miembros tener derecho a protección? Y de ser así, ¿qué cualidades o rasgos los encajaría dentro de lo conocido como la institución natural de familia?, ¿qué relación les une a los hijos del padre o con el marido de la madre?; ¿esta relación está compuesta de requisitos especiales y diferentes de la

relación de padre e hijo?, ¿esta vinculación tiene alguna relevancia jurídica en el sentido de sustentar la legitimidad para obrar en representación de ellos como los padres actúan procesalmente en representación de sus hijos?, ¿en qué consiste el derecho a la protección de la familia y el llamado derecho a fundarla y cuál es su contenido constitucional frente a la libertad de asociación? (pág. 5).

También, Infante (2016), considera que:

Luego de exponer los argumentos dados por el TC y advertir que en varias situaciones se ha creado más vacíos jurídicos que soluciones jurídicas, se debe señalar que el TC resuelve ordenando a la demandada no realizar distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra, es decir, le hace recordar a la demandada que no existe fundamento jurídico que sustente el trato diferenciado entre los hijos y los hijastros presupuesto recogido en el artículo 6° de la Constitución. Asimismo, el TC en su último fundamento precisa: “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 su normativa interna,

emitida en virtud de la facultad de auto organizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia (pág. 12).

Para Sanciseña, et al, (2007):

La asimilación de los hijastros como hijos que realiza el TC es preocupante por las consecuencias jurídicas que se pueden derivar de este criterio establecido por el tribunal. De admitirse que el hijastro y el hijo deben ser tratados de la misma forma, se derivaría que el hijo del cónyuge también podría exigir llevar el apellido de su padrastro o exigirle judicialmente alimentos, más aún, ser considerado heredero forzoso y participar de la legítima o herencia del padre afín como si fuera hijo suyo. Esta situación produciría consecuencias injustas y la discriminación del verdadero hijo (pág. 331).

Criterio que no compartimos, pero respetamos porque nos sirve de cuestionamiento al hecho de que el TC no se pronunció de manera precisa sobre el tema.

El Supremo Tribunal, en la sentencia N° 02478-2008-PA/TC, fundamento 4, también define a las familias ensambladas como una nueva 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. 02478-2008-PA/TC Fundamento 4).

De igual forma, en una reciente sentencia recaída en el expediente 01204-2017-PA/TC; publicada el 03 de abril de 2019 en el portal web del Tribunal Constitucional (demanda de amparo por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, a la protección de la familia, al debido proceso, igualdad ante la ley y no discriminación), el órgano supremo declaró fundada la demanda de un trabajador despedido de Provías Nacional, entre otras cosas, por haber declarado como su dependiente (para efectos de su afiliación en una EPS) a alguien que no era legalmente hija suya. No obstante, el trabajador alegó que se trataba de la hija biológica del primer compromiso de su esposa, a quien él considera como su propia hija, pues forma parte de su estructura familiar.

Dentro de este contexto, el Tribunal señaló que, sin que sea un *numerus clausus*, son tres las principales características de una familia ensamblada:

"(i) Comprende una pareja cuyos integrantes deciden voluntariamente fusionar sus proyectos de vida y en la cual uno de ellos o ambos posee hijos de una relación previa. También comprende a parientes con lazos cercanos que voluntariamente deciden hacerse cargo de la atención, cuidado y desarrollo del niño o niña en forma habitual. (ii) Generalmente, se originan por razones de abandono, viudez, divorcio o separación de uniones de hecho. Este último, en base a la relación de equivalencia que existe en nuestro ordenamiento entre el matrimonio y la unión de hecho; tal

como lo ha dispuesto el artículo 5° de la Constitución y el artículo 326° del Código Civil (Cfr. STC 09708-2006-AA/TC). (iii) La nueva identidad familiar debe guardar algunas características para reconocerse como tal. Estas características pueden consistir en 'habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y conocimiento (STC 09332-2006-PA/TC)". (Exp. 01204-2017-PA/TC Fundamento 34).

Asimismo, en el fundamento 35 precisa que:

En segundo término, resulta pertinente señalar que existen obligaciones que tiene el padre o madre afín, derivadas del reconocimiento de una familia ensamblada, y es que resulta claro que **si se identifica la existencia de este tipo de familia, el padre o madre afín tiene el deber de brindar mínimamente una asistencia inmediata** y principalmente dirigida a la sobrevivencia en condiciones dignas del menor, esto es, la atención, cuidado y desarrollo del mismo (Exp. 01204-2017-PA/TC Fundamento 35). (Subrayado y negrita es nuestro)

Esta situación, conllevará como consecuencia lógica a que dicha obligación se extienda también del hijo o hija hacia el padre o madre afín cuando estos últimos necesiten asistencia como, por

ejemplo, cuando estos lleguen a la vejez o sufran una discapacidad permanente”. (Exp. 01204-2017-PA/TC Fundamento 36).

Al respecto, debemos resaltar que si bien el TC ha reconocido la importancia de la protección al menor que pertenece a una familia ensamblada, entendiendo como un deber del padre o madre afín de brindarle una “asistencia mínima”, este último extremo lo consideramos insuficiente, toda vez que la frase “brindar mínimamente una atención inmediata”, minimiza la protección del hijo afín; siendo de nuestro parecer, que debió establecer un precedente de cumplimiento obligatorio en casos similares.

Continuando, el Tribunal en el fundamento 37 ha referido:

Además, este Tribunal considera importante dejar sentado de que el hecho de que un padre o madre afín esté brindando la asistencia a la que se refiere el párrafo precedente, en mérito a la nueva unidad familiar, no puede colegirse, en sentido alguno, que **se excluya el deber del padre o madre biológico de hacerse responsable de las obligaciones legales que le corresponde. Y es que el padre o madre afín, en estos supuestos, ha brindado su apoyo en función de razones vinculadas a la solidaridad, a la afectividad respecto a la**

**nueva unidad familiar y a una posible situación de irreparabilidad en la que podría caer el menor** si carece de la asistencia a la que el padre biológico está obligado pero que, muchas veces, incumple” (Exp. 01204-2017-PA/TC Fundamento 37). (en negrita es nuestra)

En este fundamento apreciamos que el TC ha dejado clara la distinción entre participación del padre afín con relación al papel que desempeña el padre biológico, a nuestro parecer, una distinción que no debió enfatizarse, ya que así marcamos una diferencia significativa entre uno y otro tipo familiar, se genera un trato desigual entre los hijos. Esto se ve más reforzado, cuando en el siguiente fundamento 38, precisa:

Al respecto, debe tenerse presente que en esta situación existe una concurrencia en la obligación de atención y cuidado de los menores entre los padres biológicos y afines, pero ello no resulta extensible a las prestaciones económicas. En estos casos, y solo en una interpretación que tome en cuenta el derecho-principio de interés superior de los niños, se preferirá la prestación económica que beneficie más al menor, sin que ello implique, en cualquier caso, que el padre biológico se desentienda de sus obligaciones” (Exp. 01204-2017-PA/TC Fundamento 38).

Asimismo, señala:

Además, resulta pertinente señalar que la demandada no ha cuestionado en algún momento que el actor comparta vida en familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento con las tres personas que incluyó como dependientes. Con ello se acoge aquí un concepto de familia ensamblada ya recogido por la jurisprudencia de este mismo Tribunal”. (Exp. 01204-2017-PA/TC Fundamento 40).

En este fundamento, el TC detalla las características que reúne una familia ensamblada, insistiendo en el criterio dado en anteriores fallos, como la estabilidad, publicidad y reconocimiento. No ha tenido en cuenta, a nuestro parecer, que dicho matrimonio había sido celebrado en 1995, lo que lleva a pensar que tienen un tiempo prolongado de formación como familia ensamblada y que merecía una explicación doctrinaria más adecuada a las circunstancias. Ahora bien, habrá que preguntarse, ¿todas las situaciones parecidas a las ocurridas en este proceso pueden registrar a sus hijos afines para fines de registrarlos en una entidad prestadora de salud, o beneficiarlos con algún seguro?



Merece especial atención, el fundamento del voto de la magistrada Marianella Ledezma Narváez, quien con mucha claridad ha descrito la definición y características de la familia ensamblada. El voto singular del Dr. Sardón sin embargo, se encuentra carente de sustento en el extremo sobre el fondo del asunto que nos ocupa que son las familias ensambladas, inclinándose más por la formalidad de la interposición de la demanda que por el tema humano que este proceso discutía; igual opinión sobre el voto singular del Dr. Ferrero Costa.

#### **6.6. RAZONES PARA LEGISLAR SOBRE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS E HIJOS AFINES**

En esta parte, exponemos los fundamentos que consideramos básicos y necesarios para optar por brindarle un marco legal adecuado a las familias ensambladas y a los hijos afines, esto basado en los criterios doctrinarios que se han analizado de los diversos autores reseñados en la presente investigación.

1. Hay que tener en cuenta en primer lugar, que la mayoría de familias ensambladas nacen de una pérdida, lo que hace que una madre o padre busque otra pareja, genere una nueva familia, donde pueda haber una esperanza de alcanzar la felicidad. Los hijos, también son arrastrados por estos hechos a conocer a otra persona ajena a su

padre o madre y a la que deben integrarse y muchas veces tal integración es muy beneficiosa para ellos. Los hijos sufren en este nuevo periodo de adaptación, sufren el cambio, se vuelven desconfiados, inseguros, por la falta de presencia de uno de sus progenitores.

2. En segundo orden, para legislar sobre el tema propuesto, debe considerarse con mucho detenimiento el llamado derecho a la **autonomía privada**, facultad que tiene cada persona para elegir libremente la forma familiar que más le convenga, y es esa autonomía la que conduce o lleva al Estado a respetar ésa decisión, de optar libremente por la organización familiar en la cual pretende desarrollarse.
3. Los nuevos padres o padrastros o padres afines deben aprender a asumir una realidad que ya conocían con anterioridad y que está basada en que su rol en la nueva pareja no sólo era frente a ella, sino también frente al hijo de ésta. No se obliga aquí a crear un vínculo emocional, sino legal, la cual deba contemplar también el deber alimentario. Y si ello viene determinado claramente en la ley, el que conforme una familia de esta naturaleza sabría con anterioridad que se estaba obligando también con los hijos que pudieran haber, resultando así una relación familiar mucho más consolidada en el Derecho, revistiendo mayor seriedad en un sociedad tan informal como la nuestra.

4. Otro punto importante que como argumento puede ser aludido, es que el adulto que se une a una persona con hijos debe ser consciente de que crea una nueva familia y que en él se insertarán los hijos de su nueva pareja, que luego de vivir en un hogar monoparental o quizá un hogar destruido, pasarán a ser parte de la nueva familia recién conformada. Entender esto implicaría un gran avance en la sociedad.
5. La nueva familia deberá convivir con la presencia de un ex esposo o conviviente, lo que podría generar problemas entre los nuevos esposos o convivientes. De existir una ley que regule esta situación, el ex esposo o conviviente, tendrá claras las reglas de juego y se verá obligado a respetar la nueva conformación familiar ya amparada en la ley. Ya que es muy común que las ex parejas intenten sabotear o boicotear la nueva relación, causando perjuicios no solo a la ex pareja sino también a los hijos.
6. Otro aspecto a tener en cuenta es que con la regulación adecuada de las familias ensambladas, se amplía el concepto de familia extensa, multiplicándose así la institución familiar y reforzándose a la vez.
7. Merece atención el hecho de que, el derecho a la identidad familiar se encontrará protegido. La ley debe establecer las obligaciones claras y concretas para la nueva relación padre afín e hijo afín, condicionando esto a que en la nueva relación familiar sea indispensable el hecho de habitar en el mismo lugar y compartir vida de familia. No olvidemos que esta nueva familia empezará con un proceso denominado de “reconstrucción familia”, por lo que, su tratamiento es más complejo

frente a las familias nucleares. Hecho que el ordenamiento legal no puede desconocer.

8. Mencionaremos también, que la legitimidad de los padrastros o padres afines para la defensa de los derechos de los hijos de su cónyuge viene a ser un tema urgente e importante. El tema del reconocimiento legal de las familias ensambladas, en el ámbito de la regulación de relaciones que pudieran existir entre una persona (pareja) y los niños de su cónyuge o concubino no es nueva. Ante esta realidad, lo cierto es que en la práctica, cada vez son más los niños que viven con el cónyuge o la pareja de su padre o madre, creándose así un nuevo tipo de relación, acorde con un derecho de familia quizá ahora más flexible y que trata de adecuarse a la realidad social. Estaríamos hablando de “una relación que obviamente no hace parientes a los que no lo son, pero convierte en familiares a los que no lo eran” (Infantes, 2014, pág. 55).

9. Y finalmente podemos mencionar que está a favor del planteamiento de esta tesis, el reconocimiento que le ha dado el Tribunal Constitucional de nuestro país en reciente sentencia.

## **6.7. PROPUESTA DE REGULACION JURIDICA DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS**

La posibilidad de regulación ya está dada. Otros ordenamientos la han contemplado como hemos visto, sin embargo, es vital que se regule convenientemente en nuestro país, este aspecto primordial, ya que a nuestro entender y por las investigaciones bibliográficas realizadas para la realización de esta tesis, si se reconoce a la familia ensamblada en nuestro código civil peruano, con la denominación que se quiera dar, no tendríamos que preocuparnos si existiría la posibilidad de la figura de un “padre legal o no legal”, ya que para todo efecto sería una paternidad afín amparada en la ley, sin quitarle al padre biológico su condición de tal, quien es el que finalmente determina el vínculo consanguíneo y nada más.

Si consideramos, como hizo el Tribunal Constitucional, diferenciar al hijo biológico del hijo afín, estaríamos cayendo en un acto de discriminación, arbitrario, que viene a lesionar el derecho de las personas de formar una familia de acuerdo a su propia conveniencia, a la realidad que vive en el momento (divorciada, ex conviviente, viuda). Igualmente se estaría vulnerando los derechos de los hijos, cuando se proclama que todos gozan de los mismos derechos ante la ley, con independencia de la denominación que se le dé al núcleo familiar del cual provienen. No sería correcto que una persona diga: “soy hijo afín del señor Pérez” o “el señor Pérez es mi padrastro o padre afín” o se nos presente con esa categoría “afín”.

Caeríamos en el mismo error, cuando hace décadas se hacía mención en el Código de 1936 a los hijos naturales o habidos dentro del matrimonio y los hijos extramatrimoniales, denominándolos “legítimos e ilegítimos”, terminología que se ha superado y con ello una forma de discriminación, que nos ha llevado tiempo comprenderla. Hoy en día, está prohibida 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. Esto proviene del hecho innegable de que las familias ensambladas son una estructura familiar protegida constitucionalmente, siendo en consecuencia arbitraria cualquier distinción en el trato entre los hijos e hijastros.

Nos hace falta una regulación que busque proclamar la igualdad de derechos de los hijos de familias reconstituidas o ensambladas, sin distinción de ninguna índole, cosa que no ha hecho el Tribunal Constitucional, ya que solo se ha limitado a considerar el hecho como acto arbitrario que “lesionaba el derecho de los padres a fundar una familia” (Exp. 09332-2006-PA/TC fundamento 8).

Debemos enfocarnos en dos aspectos centrales relacionados al tema: i) en la posibilidad de que el padre afín pueda ejercer el derecho de representación legal del hijo afín, situación que proviene de la figura de la patria potestad, de tal forma que se le puede dar legitimidad a un hijo o padre que no tienen vínculo consanguíneo entre ellos; y, ii) que puedan anteponerla frente a cualquier autoridad jurisdiccional o administrativa.

Siguiendo a lo postulado por Infante (2014), cuando precisa:

Aunque pueda parecer algo lejano, ya en Alemania, se posibilita la alteración del nombre del niño por la adición o sustitución del apellido del padrastro/madrastra. En Brasil, la inclusión del apellido del padrastro y/o madrastra en el registro del hijastro ha sido autorizado por medio de la aprobación del Proyecto de Ley (PLS) N° 115/07 el 24 de marzo del 2009. Frente a estas posturas tan abiertas, haya autoridades que entienden que lo que hay que hacer es definir los conceptos precisamente para que no se incurra en abusos que acabarán desprotegiendo a los niños (pág. 82).

Esta posibilidad de regulación legal urge en nuestro país, ya que existirán muchos casos más como los expuestos ante los distintos órganos jurisdiccionales y ante el TC y que van a generar un debate social y de hecho, jurídico.

Además no hay que obviar que la mayoría de los estudios psicológicos sobre estas nuevas estructuras familiares concluyen que una fuente común de conflicto en las “familias ensambladas” se refiere al grado de implicación o no que debería ejercer el padrastro o madrastra en la educación y otros aspectos relacionados con la disciplina de sus hijastros (Infantes, 2014, pág. 83).

El mismo Infantes (2014) precisa:

La relación de afinidad que señala el TC entre los padrastros y sus hijastros, necesita de mayor regulación y determinación, porque como se ha expuesto, es tan difícil probar la estabilidad, publicidad y reconocimiento de las relaciones entre los padres afines y sus hijastros si no existe una entidad que este autorizada para determinar cuándo una relación de afinidad se asimila a la de una relación paterno-filial, entidad que carece de sentido (su existencia) ..sic ... en mi entender , toda vez que está muy claro que la filiación se puede dar de forma natural o adoptiva y no por la mera voluntad de alguien. Además, no hay regulación acerca de los derechos y obligaciones que resulten de la relación de afinidad entre los padrastros y sus hijastros (pág. 76).

Asimismo, precisa Infantes (2014) que:

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que “las sentencias del TC que adquieren autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo”. El mismo TC ha definido al precedente vinculante “como una herramienta técnica que



facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia y por otro lado expone el poder normativo del TC dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del TC". Para el caso de autos, se debe advertir que el TC no señaló expresamente la calidad de precedente vinculante en alguno de sus considerandos, pero no debe olvidarse que las sentencias del TC, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del Máximo Tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado" (pág. 78).

Podemos asimismo, esgrimir a favor de la regulación legal de las familias ensambladas, que la familia tiene un respaldo en la Constitución como instituto natural y por lo tanto, se debe adaptar a los nuevos cambios de nuestra sociedad, a los contextos sociales actuales y vigentes a la luz, vista y paciencia de todo el mundo. No puede desconocerse el cambio que ha sufrido la estructura familiar en nuestro país, pues no existe únicamente la familia nuclear, ya que, se han reconocido estructuras familiares diversas surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las "familias reconstituidas" (Infantes, 2014). Este aspecto es medular que llevaría a mejorar como Estado, facilitaría las relaciones familiares de tantas personas que han optado por constituir una familia ensamblada. De ahí que también ayudaría al desarrollo psicológico y emocional adecuado para quienes ya se encuentren dentro de estas familias o para los que quieran estarlo.

En la regulación que se propone, se debe contemplar la autonomía de las familias ensambladas, toda vez que cuentan con los criterios definidos por el Tribunal Constitucional (estabilidad, publicidad, y reconocimiento); más aún si vemos que hoy en día estas familias existen, son reales e inclusive los hijos afines o hijastros dependen económicamente en muchos casos, de sus padres afines.

Para el reconocimiento de las familias ensambladas, debe tenerse presente que no merece una modificación de la Constitución, ni ampliar el concepto de familia, ya que por el solo hecho de invocar la protección a la familia en general, puede encajar este nuevo tipo de familia. Por ello, no planteamos dicha modificatoria en esta tesis, sino la inclusión de algunos artículos en el Código Civil que proteja a la parte más débil de esta relación: los hijos afines y dote de obligaciones al padre afín, lo cual es absolutamente razonable por los fundamentos ya señalados.

Así que de manera complementaria proponemos la inclusión en nuestra codificación civil, de algunos artículos que consideramos más importantes y urgentes hoy en día. Preferimos enfocarnos en la denominación del padre o progenitor e hijo afín, protagonistas centrales de la relación familiar cuyo reconocimiento se pretende lograr.

A continuación, se propone, a manera de *lege ferenda*, la inclusión en el Código Civil de los siguientes artículos:

## **LEY QUE MODIFICA EL CODIGO CIVIL EN EL LIBRO DE FAMILIA**

Artículo.

**Denominación de Progenitor afín:** Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente de descendencia biológica.

Artículo.

**Deberes del progenitor afín:** El cónyuge o conviviente de un progenitor biológico debe cooperar en la crianza y educación de hijos de este, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor biológico y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del primero.

Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental.

Artículo

**Delegación en el progenitor afín:** El progenitor biológico a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o se encuentre con capacidad de ejercicio restringida conforme al Art. 44 del Código Civil y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor biológico o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio.

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

Artículo

**Ejercicio conjunto con el progenitor afín:** En caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor biológico, el otro progenitor biológico puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente.

Este acuerdo entre el progenitor biológico en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente debe ser homologado judicialmente. En caso de conflicto prima la opinión del primero.

Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. También se extingue con la recuperación de la capacidad plena del progenitor biológico que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental.

## Artículo

**Alimentos:** la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro y tiene carácter subsidiario. Este deber cesa en caso el vínculo conyugal o convivencia se haya disuelto. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones económicas del obligado, las necesidades del hijo afín y el tiempo de la convivencia.

## CONCLUSIONES

1. La base de la familia peruana siempre ha sido el matrimonio, pero no podemos soslayar, que esta institución, con el tiempo ha perdido su exclusividad como única para dar nacimiento a la familia. La familia existe con independencia de las formas.
2. La familia ha sufrido cambios importantes en su estructura, donde su composición nuclear ha sido desplazada, generándose nuevas formas familiares como las denominadas familias ensambladas, las cuales se encuentran actualmente desprotegidas en nuestra legislación nacional.
3. Estas familias ensambladas, cuyo número se incrementa considerablemente, debido al alto índice de divorcios en nuestro país, viene a significar un caso concreto de cambio social, no reconocida en nuestra legislación, ya que se ha demostrado que en nuestro país no hay leyes que reconozcan ni amparen esta nueva estructura familiar.
4. La familia tiene un respaldo en la Constitución Política del Perú como instituto natural; por lo tanto, se debe adaptar a los nuevos cambios de nuestra sociedad, es decir, a los contextos sociales actuales.
5. La Constitución Política del Perú reconoce la institución familiar de forma extensa y establece que el Estado protege a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad. Siendo así, el Estado no puede imponer solo un tipo o modelo de familia prescindiendo de los hechos

reales de nuestra sociedad, de nuestra realidad y más aún cuando los hechos son los que delinear el Derecho.

6. Los criterios para aceptar el reconocimiento de determinados deberes y derechos como la cooperación, representación, obligación alimentaria y patria potestad entre los padres e hijos de la pareja al interior de las familias ensambladas parten del cambio y evolución de las relaciones sociales y culturales que vivimos en nuestro país durante la última década, han dado lugar a la modificación de los ámbitos institucionales de la familia.
7. La compleja estructura de la red parental, la composición actual de los hogares y las familias hacen necesario un cambio en la legislación a partir del reconocimiento de las familias ensambladas y de los derechos que les son comunes a los hijos y padres afines.
8. El reconocimiento legal de las familias ensambladas marca el respeto del derecho a la autonomía privada, donde las personas pueden elegir libremente la forma familiar que más les convenga, lo que supone respetar la decisión libre que tiene la persona para formar una familia.
9. Los criterios que deben tomarse en cuenta para la correcta regulación legal de las familias ensambladas en el Perú y el reconocimiento de los hijos afines son los establecidos en la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional, los pactos internacionales de los cuales el país es parte, la legislación comparada y la doctrina, esbozadas en la presente investigación.

10. Corresponde al Estado precisar los derechos y deberes que tienen los hijos y padres afines en esta nueva configuración familiar, aplicando los principios jurídicos esbozados en la presente investigación.
11. Optar por la regulación de las familias ensambladas es asumir la transformación de las relaciones familiares acorde a los tiempos actuales y dotar de derechos a un sector que carece de ellos.



## RECOMENDACIONES

1. El Estado debe asumir un rol protector de la familia a través de las normas que el Poder Legislativo pueda emitir con relación a la regulación de las familias reconstituidas o ensambladas.
2. El Poder Ejecutivo debe establecer políticas públicas conducentes a mejorar el sistema de protección a la familia en todas sus formas de expresión, de conformidad con los tratados y pactos internacionales de los cuales el Perú es parte.
3. Se propone como propuesta de ley, la inclusión de algunos artículos al Libro de Familia, con la finalidad de lograr el reconocimiento de las familias ensambladas en nuestra legislación nacional.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### **BIBLIOGRÁFICAS:**

ALBALADEJO, M. (1982). *Curso de Derecho Civil*. Barcelona, España. Librería Bosch.

ARIAS SCHEREIBER, M. (2002). *Exégesis del Código Civil Peruano – Derecho de Familia, Sociedad Conyugal*. Tomo IV. Lima, Perú. Editorial Gaceta Jurídica.

BELLUSCIO, A. C. (2007). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires. Editorial Astrea 7ma. Edición.

BORDA, G. (1984). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot.

BORDA, G. (2004). *Manual de Derecho de Civil, Parte General*. 21ª Edición. Lexis Nexis – Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

CASTÁN, J. (1976). *Derecho Civil español, común y foral*. Tomo Quinto, Derecho de Familia. 9ª Edición. Madrid, España. Editorial Reus.

CONTRERAS, V. (2006). *Familias ensambladas. Aproximaciones histórico-sociales y jurídicas desde una perspectiva construccionista y una mirada contextual*. Andalucía, España. Fondo Editorial Universidad de Huelva.

CORRAL, H. (2005). *Derecho y derechos de la Familia*. Lima, Perú. Editorial Grijley.

- DIEZ, P. y GUILLON, L. (1990). *Sistema de Derecho Civil*. 5ta. Edición. Madrid, España. Ed.Tecnos.
- DOMINGUEZ, A.; FAMA, M. & HERRERA, M. (2006). *Derecho constitucional de familia*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Ed. Ediar.
- ESPINOZA, Juan. (2006). *Derecho de las personas*. 5ta. Edición. Ed. Rhodas. Lima, Perú.
- FACHIN, L. (1992). *Estabelecimento da filiação presumida*. Porto Alegre, Brasil. Ed. Fabris.
- GHERSI, C. (2002). *Derecho Civil. Parte General*. 3ra. Edición. Actualizada y ampliada. Ed. Astrea. Buenos Aires.
- GROSMAN, C. & MARTINEZ, I. (2000). *Familias ensambladas*. Universidad de Buenos Aires.
- HIRONAKA, G. (2007). *Familia y casamiento en evolución*. En Revista Brasileira de Derecho de Familia. Nº 1. Porto Alegre, Brasil.
- LOBO, P. (2008). *Familias (Direito Civil)*. Saraiva, Sao Paulo, Brasil.
- MAZEUD, H. León y Jean. (1959). *Lecciones de Derecho Civil*. Parte primera. Volumen III. Buenos Aires, Argentina. Editorial EJEA.
- MESA, O. (2004). *Derecho de Familia*. La Habana, Cuba. Editorial Félix Varela.
- MORAES, M. (1991). *A caminho de um Direito civil-constitucional*. En: *Derecho, Estado y sociedad*. Revista del Departamento de Ciencias Jurídicas PUC-Río. Nº 1. Río de Janeiro.
- PLACIDO, A. (2003). *Regulación jurídica de la familia*. En: Código Civil comentado. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima.

- PEREIRA, R. (2005). *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte, Brasil. Editora Del Rey.
- PUNTES, A. (2014). *Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia*. La Habana, Cuba. Revista Latinoamericana de Estudios de Familia.
- VARSÍ, Enrique. (2011). *Tratado de Derecho de Familia: La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Tomo I. Lima, Perú. Editorial Gaceta Jurídica.
- VARSÍ, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima, Perú. Editorial Grijley.
- VEGA, Yuri. (2009). *Las nuevas fronteras del Derecho de Familia*. 3ra. Edición. Lima, Perú. Motivensa Editora Jurídica.

#### **TESIS:**

1. Cruz Graos, F. & Novoa Moncada, A. (2018). *Las familias ensambladas y su reconocimiento específico en el Código Civil Peruano*. Tesis de pregrado. Universidad César Vallejo de Trujillo, Perú
2. Gonzáles Reque, Gustavo. (2015). *La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el Código Civil*. Tesis de pregrado. Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú.

3. Infantes Rojas, Dulce. (2016). *La familias ensamblada y su protección constitucional como familia natural*. Tesis de Maestría en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Piura, Perú.
4. Pacherras Calderón, Brenda. (2019). Reconocimiento de los derechos hereditarios a los hijos afines que integran la familia ensamblada. (Tesis pregrado). Universidad Cesar Vallejo, Piura – Perú.
5. Paredes Maraví, Mariella. (2019). *Factores fácticos y jurídicos que sustentan la regulación de las familias ensambladas a nivel del Código Civil Peruano*, (Tesis de pregrado). Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo, Perú.
6. Pinochet Olave, Ruperto, & Ravetllat Ballesté, Isaac. (2015). El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos chileno y español. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (44), 69-96. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000100002>.

#### **JURISPRUDENCIA NACIONAL:**

1. Sentencia N° 09332-2006-PA/TC del Tribunal Constitucional
2. Sentencia N° 04493-2008-PA/TC del Tribunal Constitucional.
3. Sentencia N° 2478-2008-PA/TC del Tribunal Constitucional.
4. Sentencia N° 01204-2017-PA/TC del Tribunal Constitucional.

## **REFERENCIAS WEB**

1. Moncó Rebollo, Beatríz y Rivas Rivas, Ana María (2007). La importancia de nombrar. El uso de la terminología de parentesco en las familias reconstituidas. Recuperado de: [http://www.gazeta-antropologia.es/wp-content/uploads/G23\\_23Beatriz\\_Monco\\_y\\_AnaMaria\\_Rivas.pdf](http://www.gazeta-antropologia.es/wp-content/uploads/G23_23Beatriz_Monco_y_AnaMaria_Rivas.pdf)

## **NORMAS INTERNACIONALES**

1. Pacto de San José de Costa Rica. (1969), vigente desde el 18 de julio de 1978.
2. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

## **NORMAS NACIONALES**

Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337 promulgada el 21 de Julio del 2000.



**FACULTAD DE DERECHO**

**LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL PERU: FUNDAMENTOS PARA EL  
RECONOCIMIENTO DE LA FIGURA DEL PADRE AFIN O LEGAL**

**TESIS**

**PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADO**

**PRESENTADO POR:  
NAIK REYNOSO ARCOS**

**ASESOR:  
MG. GUSTAVO ENRIQUE MONTERO ORDINOLA**

**LIMA, PERÚ**

**2020**

## ÍNDICE

Dedicatoria .....	v
Agradecimientos .....	vi
Resumen .....	vii
Abstract .....	ix
Introducción .....	12

### **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

1.1. Antecedentes de estudio de investigación.....	18
1.2. Bases teóricas .....	22
1.2.1. Principios del Derecho de Familia .....	26
a. Buena Fe .....	27
b. La condena del enriquecimiento ilícito .....	27
c. El rechazo del abuso del Derecho .....	28
d. Principio de dignidad, libertad e igualdad .....	28
e. Principio de protección a la familia .....	29
f. Principio de promoción del matrimonio .....	31
g. Principio de protección de la unión estable .....	31
h. Principio de protección a los menores .....	32
i. Principio de autonomía y menor intervención estatal .....	33
j. Principio de pluralidad de formas de familia .....	33
1.3. Definición de términos básicos .....	34
A. Familia .....	34
B. Entidades familiares .....	35



C. Características de la institución familiar .....	36
D. Tipos de entidades familiares .....	38
E. Clases de familia .....	39
F. Estado de familia .....	49

## **CAPÍTULO II. HIPÓTESIS**

2.1. Formulación de hipótesis principal y derivada .....	53
2.1.1. Hipótesis principal .....	53
2.1.2. Hipótesis específica .....	53

## **CAPÍTULO III: METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

3.1. Diseño metodológico .....	55
3.1.1. Tipo de investigación .....	55
3.1.2. Nivel de investigación .....	55
3.1.3. Método de investigación .....	56
3.2. Procedimiento de muestreo .....	56
3.3. Aspectos éticos .....	57

## **CAPITULO IV: LA FAMILIA**

4.1. Definición.....	59
4.2 Funciones que cumple la familia.....	62
4.2.1. Función geneonómica.....	63
4.2.2. Función alimentaria.....	64
4.2.3. Función asistencial.....	65
4.2.4. Función de trascendencia .....	65
4.2.5. Función afectiva .....	66
4.3 Naturaleza jurídica de la familia.....	66

4.4 Características de la familia.....	67
4.5 Cambios y recomposición de la familia .....	68

## **CAPITULO V: LAS ENTIDADES FAMILIARES**

5.1. Definición .....	74
5.2. Características de las entidades familiares .....	75
5.3. Tipos de entidad familiar .....	76
5.4. Clasificación de las entidades familiares .....	79

## **CAPITULO VI: LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y EL POR QUÉ DE LA NECESIDAD DE REGULACIÓN**

6.1 Definición .....	83
6.2. Estados de familia que nacen de la familia ensamblada.....	85
6.3. Regulación de las familias ensambladas en otras legislaciones .....	88
6.4. Las familias ensambladas en nuestro país.....	98
6.5. Las familias ensambladas según el Tribunal Constitucional.....	101
6.6. Razones para legislar sobre las familias ensambladas .....	111
6.7. Propuesta de regulación jurídica de las familias ensambladas .....	115
LEGE FERENDA .....	121
CONCLUSIONES .....	124
RECOMENDACIONES .....	127
FUENTES DE INFORMACIÓN .....	128

**DEDICATORIA:**

A mi padre y a mi madre por su  
esperanza inquebrantable.

### **AGRADECIMIENTOS:**

A todo el personal de la Universidad San Martín de Porres, quienes dan todo para que los estudiantes puedan desarrollarse con objetivo de graduarse.

A Dios por darme la oportunidad de cumplir con esta meta y a mis padres por su amor infinito.

El autor.

## RESUMEN

La presente investigación aborda el tema de las denominadas familias ensambladas y su regulación en nuestro sistema jurídico peruano. Estas familias, que vienen a ser las conformadas por personas que afrontaron separaciones o divorcios y que formaron luego un nuevo hogar, donde cada uno aportó los hijos nacidos de su anterior pareja o concibieron sus propios hijos, son algunos de los hechos que han contribuido al cambio de la estructura familiar tan tradicional en su estructura hace siglos atrás. La existencia de familias ensambladas no es un fenómeno reciente, lo que si resulta novedoso es que aún no han sido debidamente protegidas por el Estado con una regulación legal adecuada, más aún si consideramos a la familia como núcleo básico de la sociedad, instrumento importante para el desarrollo pleno de la persona, a través del cual surge su identidad personal y se construyen sus valores y normas. La familia es una institución histórica y jurídica muy antigua, podría considerarse que posee una existencia independiente del orden jurídico, ya que su génesis precedió al Estado y sus fines son el fundamento básico para su protección a fin de garantizar su permanencia. En la presente investigación se analizan los principales elementos teóricos y conceptuales que nos permitan identificar a esta particular tipología familiar, analizándola desde el punto de vista jurídico,

doctrinario y jurisprudencial. Se busca que las familias ensambladas tengan una recepción adecuada en las instituciones familiares y estén protegidas legalmente, dada la enorme evolución que ha tenido el concepto de familia en nuestros días. Se aborda también uno de los problemas que más se han discutido en la doctrina en relación al deber de asistencia mutua de los cónyuges, a la responsabilidad alimentaria hacia el hijo afín como obligación subsidiaria y complementaria, además de considerar la posibilidad de que el hijo afín tenga con el padre afín un régimen de comunicación o visitas, incluso la posibilidad de otorgarle al padre o madre afín la tenencia y custodia del niño en caso de disolución del vínculo matrimonial o la unión de hecho, según sea el caso. A lo largo de la investigación se muestra un análisis detallado sobre el tema, partiendo de las tendencias marcadas por el Tribunal Constitucional, de donde han conseguido delimitar algunos de los criterios para aceptar el reconocimiento de determinados deberes y derechos. Asimismo, se establecen los principales criterios que deben tomarse en cuenta para la correcta protección legal de los integrantes de este grupo familiar, con base en la Constitución Política del Perú, en los criterios establecidos por el Tribunal Constitucional y la legislación comparada.

**Palabras clave:** Familia, familias ensambladas, recomposición familiar, hijos afines.

## **ABSTRACT**

This research addresses the issue of called assembled families and their regulation in our Peruvian legal system. These families, which come to be made up of people who faced separations or divorces and who later formed a new home, where each contributed the children born to their previous partner or conceived their own children, are some of the facts that have contributed to the changes in the traditional family structure in its structure centuries ago. The existence of assembled families is not a recent phenomenon, which if it is novel is that they have not yet been duly protected by the State with adequate legal regulation, even more so if we consider the family as the basic nucleus of society, an important instrument for the full development of the person, through which his personal identity arises and his values and norms are constructed. The family is a very old historical and legal institution, it could be considered that it has an existence independent of the legal order, since its

genesis preceded the State and its ends are the basic foundation for its protection in order to guarantee its permanence. In this research, the main theoretical and conceptual elements that allow us to identify this particular family typology are analyzed, analyzing it from the legal, doctrinal and jurisprudential point of view. It is sought that the assembled families have an adequate reception in family institutions and are legally protected, given the enormous evolution that the concept of family has had in our days. It also addresses one of the problems that has been most discussed in the doctrine in relation to the duty of mutual assistance of the spouses, to the food responsibility towards the related child as a subsidiary and complementary obligation, in addition to considering the possibility that the related child have a communication or visitation regime with the related father, including the possibility of granting the related father or mother custody and custody of the child in the event of dissolution of the marriage bond or de facto union, as the case may be. Throughout the investigation, a detailed analysis on the subject is shown, based on the trends set by the Constitutional Court, from which they have managed to define some of the criteria to accept the recognition of certain duties and rights. Likewise, the main criteria



that must be taken into account for the correct legal protection of the members of this family group are established, based on the Political Constitution of Peru, on the criteria established by the Constitutional Court and comparative legislation.

**Keywords:** Family, assembled families, family recomposition, related children.

## INTRODUCCIÓN

La familia en la actualidad, ha estado siempre definida bajo la idea de la existencia de un solo modelo, acorde a los diversos criterios que nos impone la misma sociedad, las costumbres, la cultura, las tradiciones propias de una nación y hasta la propia religión. Hoy en día, los factores sociales, culturales y económicos han dado paso a la existencia de nuevas categorías dentro del ámbito de las relaciones familiares, las cuales se han visto afectadas producto de estos cambios. Todas estas transformaciones que hemos podido últimamente constatar entre el Estado y la familia, cuando por ejemplo se busca la regulación jurídica de las uniones homosexuales o la posibilidad de que estas puedan acceder a la adopción de menores, se sustentan en hechos que hasta ahora no los vemos positivizados en norma legal alguna. Esto no hace más que reforzar las contradicciones que existen entre el ámbito jurídico y las necesidades de la vida real o cotidiana que claman ser cubiertas por el Derecho.

Es válido afirmar que la familia tradicional ha cambiado, ya que hoy en día vemos un gran número de modelos que se salen del contexto tradicional y rebasan la norma; han desbordado las exigencias del entorno para adquirir

nuevas denominaciones y características. Igualmente, la figura actual del divorcio también ha contribuido a esta realidad, ya que ésta cada vez va en aumento, de ahí que la reconstrucción familiar se hizo necesaria para el desarrollo personal y familiar de la persona humana, dando paso a un nuevo modelo de familia: la familia ensamblada.

Así, la familia nuclear ha mutado y ha dado pie a la formación de otros tipos de composición o “recomposición” familiar, donde ya no hablamos de una sola familia, sino de la fusión de “familias”, las denominadas monoparentales, unipersonales, extendidas, compuestas y reconstituidas. Estas familias reconstituidas son las que se forman a partir de la convivencia de una pareja divorciada o separada, con otra que también proviene de un hogar disuelto por la separación o el divorcio o bien por el estado de viudez, unión de la cual nacen nuevos hijos, así como de los que se integran aportados por cada uno de los nuevos cónyuges, en el marco del nuevo contexto familiar.

La familia ensamblada entonces, posee una estructura en la que confluyen otras figuras del derecho de familia ya que comprende también los vínculos nuevos entre padres e hijos, la nueva pareja de cada uno de ellos, los hijos nacidos en la nueva familia, las familias de origen que quedan atrás, así como los deberes y derechos entre sus integrantes y donde también nace la figura del hijo afín, denominado comúnmente como hijastro, de quien no se

ha determinado aún cómo queda su situación en relación a la patria potestad con sus padres biológicos.

Por todo ello, la presente investigación busca efectuar un análisis sobre los orígenes, evolución y desarrollo actual de las familias reconstituidas desde el punto de vista jurídico, ya que la familia constituye un espacio de vivencias donde el ser humano tiene sus primeras experiencias y donde sabemos, adquirimos los valores éticos y morales, tan necesarios para nuestro desarrollo síquico, social y personal. Las familias ensambladas se forman sobre la base de pérdidas y cambios - divorcio o muerte de un progenitor, así como de otros cambios relevantes - y que pueden traer consecuencias psicológicas también considerables. En estas mismas familias ensambladas se han constatado también manifestaciones de vida diferentes, los cuales se imponen entre los nuevos miembros de la familia; en ese sentido, sabemos que en nuestro país no existe una legislación destinada a la protección de este tipo de familia, la misma que resulta ser moderna y numerosa, que destaca como unidad o grupo y que es necesario atender acorde a los nuevos escenarios sociales. Sin embargo, nos preguntamos ¿qué son realmente las familias ensambladas?, ¿Un tipo de hogar particular o, un momento en una secuencia o cadena de transiciones familiares? La ambigüedad de su definición y la falta de adecuación de estas categorías a la legislación nacional, que aún sigue contemplando la familia nuclear como la única válida, nos lleva a afirmar que urge determinar normas específicas que regulen esta nueva conformación familiar, de ahí que las hipótesis se

han centrado en los siguientes puntos: a) La conveniencia de que en las familias ensambladas se instituya la obligación del cónyuge del progenitor de cooperar con la educación de los hijos de la nueva pareja, ya que están pasando a formar parte de una nueva familia; b) La obligación de asistencia mutua entre los nuevos cónyuges, quienes necesitan el apoyo de manera apropiada en el ejercicio de la responsabilidad parental respecto de los hijos que cada uno trae al nuevo hogar, debiendo estos representarlos cuando las circunstancias así lo requieran y asumir un verdadero rol de padres y no de padrastros; c) La obligación alimentaria también merece ser considerada ya que, a falta del padre biológico, dicha responsabilidad debe asumirla el cónyuge de la madre o también denominado por la doctrina como “progenitor afín”, si fuera el caso, ya que se trata de su pariente por afinidad; d) Otro aspecto de especial significado tratado en la presente investigación es el referido a la patria potestad, la misma que normalmente asumen los progenitores y que con la nueva unión o nueva familia, surgirán también nuevas relaciones entre el niño y el nuevo padre afín, donde no encontramos aún regulación legal específica sobre el tema.

Por ello, la investigación se ha fijado como objetivos determinar los criterios básicos para establecer deberes y derechos en la familia ensamblada, tales como la cooperación, representación, obligación alimenticia y patria potestad entre los padres e hijos de la pareja; además de establecer los criterios fácticos y jurídicos que justifican la regulación legal de las familias ensambladas en el Perú, así como los criterios constitucionales que las

amparan, por lo que proponemos cambios legislativos para cumplir estos objetivos.

Esta investigación resulta ser un tema interesante y de actualidad, el cual se ha desarrollado en seis capítulos: en el **primero** se ha abordado el marco teórico y los antecedentes de estudio de la investigación realizada, donde se han revisado tanto tesis o trabajos de investigación existentes sobre el tema, así como el análisis de las sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional. En las bases teóricas se ha abordado los principios del Derecho de Familia, la definición de términos básicos tales como la familia, las entidades familiares, las características de la institución familiar, los tipos de entidades familiares, las clases de familia y el estado de familia. En el **capítulo segundo** se encuentra la hipótesis principal así como la específica. En el **capítulo tercero** se ha delimitado la metodología aplicada en la investigación, precisando el tipo, nivel y método de investigación utilizado; en el **capítulo cuarto** se ha abarcado el desarrollo de la familia desde su definición, funciones que cumple en la sociedad, su naturaleza jurídica, sus características, los cambios y recomposición actuales de la familia. En el **capítulo quinto**, denominado las entidades familiares en el pasado a definir las, precisando también sus características, los tipos de entidades y la clasificación que hace la doctrina. Seguidamente, en el **capítulo sexto** se ha abordado de lleno el tema materia de investigación sobre las familias ensambladas y el porqué de la necesidad de regulación, su definición, la explicación sobre los estados de familia que nacen de las familias ensambladas, la regulación de las familias ensambladas en otras

legislaciones tomando como referencia Suiza, Colombia, Argentina y Uruguay. Luego analizamos el tema de las familias ensambladas en nuestro país, las familias ensambladas según el Tribunal Constitucional, para finalmente terminar con las razones para legislar sobre las familias ensambladas y la propuesta de regulación legal de las familias ensambladas. Además de las conclusiones y recomendaciones que son el aporte principal de este trabajo que modestamente informo como investigador.

# CAPÍTULO I

## MARCO TEÓRICO

### **1.1. Antecedentes del estudio de investigación.**

Habiendo efectuado una revisión de las investigaciones realizadas en relación al presente tema de investigación en diversos repositorios y bibliotecas nacionales, haremos reseña de algunos artículos jurídicos y tesis encontradas que no han cubierto la propuesta que se plantea en la presente investigación.

Tenemos la tesis de Paredes Maraví, Mariella (2019), intitulada “Factores fácticos y jurídicos que sustentan la regulación de las familias ensambladas a nivel del Código Civil Peruano”, para obtener el grado de Bachiller en Derecho, Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo- Perú; la cual concluye que existen fundamentos que permitirían normativizar la figura de las familias ensambladas en el ordenamiento nacional, los cuales se expresan en el reconocimiento del derecho de igualdad de sus miembros en cuestiones personales y patrimoniales, la autonomía jurídica en el Derecho de Familia y la protección plena de este nuevo modelo familiar en el Perú. Considera además este autor, que la dinámica de las familias hoy en día ha dado lugar a variadas formas en su conformación, una de ellas es la familia



ensamblada. La familia ha logrado una complejidad en la sociedad que no necesariamente se condice con su reconocimiento en la legislación, por lo que es una tarea pendiente del legislador (Paredes, 2019).

Tesis de Gonzales Reque, Gustavo (2015), titulada: “La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el Código Civil”, para optar el título profesional de Abogado por la Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú. Esta investigación considera que:

Se han advertido ciertos empirismos normativos por parte de los responsables del libro de familia del Código Civil de 1984, debido a que no regularon en torno al tema de la familia ensamblada, contrario a los criterios adoptados por la legislación comparada (pág. 238).

Resalta además Gonzales (2015):

La importancia de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el Código Civil, ya que se llegó a comprobar en esta investigación, que los integrantes de una familia ensamblada en el Perú, vieron afectados sus derechos debido a los empirismos normativos y discrepancias teóricas en el libro de Familia del Código Civil, ya que los

responsables y la comunidad jurídica desconocen o no aplican los planteamientos teóricos especialmente los conceptos básicos del tema (pág. 250).

En esta tesis, no se encuentra, a mi parecer, un planteamiento coherente sobre la posible solución, sin embargo, tiene un considerable aporte doctrinario.

Tesis de Cruz Graos, Fiorella y Novoa Moncada, Alejandra (2018), intitulada: "Las familias ensambladas y su reconocimiento específico en el Código Civil Peruano", para obtener el título profesional de Abogado, por la Universidad César Vallejo de Trujillo, Perú.

Esta investigación, al parecer personal del investigador, ha llegado a determinar la importancia de reconocer específicamente a las familias ensambladas en nuestro país, a través del Código Civil, ya que es una práctica común que luego de una ruptura matrimonial o viudez, las personas conformen una segunda familia, habiendo la realidad social superado a la legislativa y que al momento existe un vacío normativo en referencia a las familias ensambladas o reconstituidas. Finalmente, la tesis comentada, propone la modificatoria del Código Civil en el Libro de Familia, como en el Código de los Niños y Adolescentes (Cruz, et al, 2018).

Tesis de Pacherras Calderón, Brenda (2019), titulada “Reconocimiento de los derechos hereditarios a los hijos afines que integran la familia ensamblada”, para obtener el título profesional de abogada por la Universidad Cesar Vallejo, Piura Perú. En la cual, se concluye que debido a la falta de regulación de los derechos hereditarios de los hijos afines que integran la familia ensamblada, estos no pueden llegar a suceder como herederos forzosos respecto de la herencia de su padre o madre afín. Que los hijos afines tienen los mismos derechos hereditarios que los hijos consanguíneos y adoptivos, frente los padres afines que integran la familia ensamblada, ya que media entre ellos un parentesco por afinidad, por la igualdad de derechos de todos los hijos sin distinción.

Asimismo, se encontró un artículo de Contreras Verónica (2006), titulada “Familias ensambladas. Aproximaciones histórico-sociales y jurídicas desde una perspectiva construccionista y una mirada contextual”, Universidad de Huelva, Andalucía, España. La cual aporta elementos teóricos y conceptuales que permiten establecer los lineamientos para una reciente configuración familiar: la familia ensamblada. Analiza la importancia y significación de los cambios ocurridos en el marco legal de la Argentina, que desde hace algunos años regula este tipo familiar.

Por otro lado, tenemos también el artículo de Street Constanza (2005), titulado “Metodología para la identificación de las familias ensambladas. El caso de Argentina”, investigación basada en el Censo Nacional de

población, hogares y vivienda realizado el 2001, donde se obtuvieron las primeras fuentes del sistema estadístico relacionado al tema y que sirvieron de base para proponer las modificaciones que permiten identificar a las familias ensambladas. Este trabajo hace una descripción de las características sociodemográficas de las familias ensambladas, de cuántas existen, de qué forma se componen, de cuántos niños crecen en estas familias, entre otros puntos.

## **1.2. Bases Teóricas.**

Sabemos que muchos aspectos históricos y sociales han contribuido a la evolución de la familia; asimismo, se han construido nuevas definiciones de estos grupos humanos llamados familia. Estos cambios sociales han repercutido considerablemente en los miembros de determinados grupos familiares. La familia ha sufrido muchos cambios en su estructura, sobre todo en los roles de las personas que la integran, cambiando también las pautas sociales, modificadores de conducta que van generando nuevos comportamientos sociales (Varsi, 2011).

Hoy en día no se habla únicamente de las famosas familias nucleares completas, conformadas clásicamente por el padre, la madre y los hijos. En la actualidad tenemos también otros tipos de hogares que vienen calando hondo en la sociedad, hogares que ya son representativos de nuestro medio social, las familias ensambladas. Estos nuevos modelos familiares, formados

mayormente por una realidad ineludible el divorcio o la separación de las parejas que contrajeron matrimonio o por las mujeres que decidieron asumir solas su maternidad, situaciones que obligan a una reorganización de la familia, la cual puede haber sido fracturada, reconstituida o reestructurada, pero que sin embargo, sigue teniendo su finalidad intacta, la de ser el lugar donde se forman los valores y principios de los seres humanos (Varsi, 2011).

En la legislación argentina, se tiene regulada la idea de *step-family* (familia adoptiva), entendiéndose que el concepto de que el equivalente en español al prefijo *step* es el sufijo *astro*, optándose así por clasificar a estas familias como *familiastras* (Contreras, 2006).

En lo que respecta a la relación del padrastro, madrastra con el hijastro o hijastra, la doctrina actual considera que son parientes por afinidad, sin embargo, en nuestro país, tampoco tenemos claro el tema ni mucho menos legislado. No contamos actualmente con un término adecuado que nos permita definir la relación entre la esposa del padre o el esposo de la madre y los hijos de estos. Sabemos que los llamados “padrastro o madrastra” se usan en su mayoría en un contexto más común o popular, ya que esto acaece para designar al esposo del progenitor vuelto a casar o cuando la madre o el padre han fallecido; consideramos que no es adecuado utilizar los términos padrastro o madrastra para referirnos a los segundos cónyuges, de nuestros padres los que por diversas circunstancias se vuelven a casar después del divorcio o luego de una separación producto de la convivencia;

sabemos también que la terminación astra/astro tiene el significado de “persona que cuida al huérfano”, por lo que dicho término no vendría a constituirse como una definición apropiada de la relación familiar que constituyen las familias ensambladas. De ahí que en la presente investigación tenemos como objetivo definir convenientemente a esta nueva institución familiar y darle con mejor acierto la denominación de padre o madre afín, así como hijo o hija afín, dado que esa es la actual tendencia de la doctrina en el mundo, donde se ha advertido la necesidad de darle una denominación propia, diferente a la de madrastra o padrastro e hijastro o hijastra, que consideramos poco convenientes, puesto que nuestra cultura peruana que es tan popular utiliza muchas veces estos términos de forma despectiva, para ridiculizar y para darle el significado de mal trato, como cuando se dice “lo trata como hijastro” o cuando nos referimos a la madrastra como a la bruja del cuento. Y es que la sociedad se ha encargado de estigmatizar al denominado padrastro o madrastra, tal es así que en los cuentos y novelas, generalmente estos personajes son nefastos, solo hacen el papel de malos, cuando no siempre es así.

El Tribunal Constitucional también ha desarrollado el tema de las familias ensambladas, mediante Sentencia en el Expediente N° 9332-2006-PA/TC, Fundamento N° 8, considerando a los hijos e hijastros como miembros de una misma familia, en contextos donde el hijastro o hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, cabe al Estado su protección

adecuada, ya que se ha conformado una nueva organización familiar y una nueva identidad familiar, en los siguientes términos:

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 propios 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 (STC Exp. N° 9332-2006/PA/TC - Fundamento 14).

No cabe duda que para el Tribunal existe un nuevo núcleo familiar, dependiendo esta de la llamada “asimilación”, donde todos los hijos son iguales ante la ley, quedando prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en

cualquier otro documento de identidad (Constitución Política del Perú, 1993, Art. 6 °).

### **1.2.1. PRINCIPIOS DEL DERECHO DE FAMILIA**

En esta parte, analizaremos los principios que rigen el derecho de Familia, acercándonos así al tema que nos ocupa de las familias ensambladas.

La familia, como es sabido y explicado por muchos autores, entre ellos Varsi (2011), se presenta como “una institución pluridimensional que no se agota en el ámbito legal, donde la moral, la ética y la religión condicionan casi a todas sus normas” (pág. 245). Sin embargo, el filósofo Ronald Dworkin, citado por Varsi (2011), se opone a la idea de que el Derecho pueda estar constituido solo por reglas o normas, tampoco comparte la idea de que el juez pueda decidir lo que llama casos difíciles, utilizando como base el poder discrecional del cual está investido. Por ello, se refiere a la generación de obligaciones jurídicas no positivizadas o no determinadas en una norma legal expresa (Varsi, 2011).

Los principios vienen a ser las normas más importantes del sistema jurídico, ya que tienen una base axiológica o valorativa amplia, siendo a la vez orientadores de todo el ordenamiento. Por ello, vamos a referirnos a algunos de los principios que rigen el Derecho de Familia en forma específica y puntual.



**A. Principio de buena fe:** Según Varsi (2011) este principio ha servido básicamente para delimitar los efectos de la anulabilidad del matrimonio, coincidiendo también con este autor. Sin embargo, sabemos que rige para todo el ordenamiento jurídico, la buena fe es un principio de todo el ordenamiento civil. Considero que en las relaciones familiares de las familias ensambladas también debe existir este principio tan importante para garantizar la existencia de una familia estable y respaldada por el Derecho. No podemos permitir que las relaciones familiares se formen sin este principio, las parejas confían en la relación que mantienen y por ello, asumen las cosas como vienen y si la nueva pareja viene con hijos, también debe asumir que estos son parte de la familia que nace o empieza a constituirse.

**B. La condena del enriquecimiento ilícito:** diseñada para aplicarse en el contexto de la liquidación de la sociedad de gananciales. Básicamente cuando un cónyuge busca beneficiarse a expensas del otro y también cuando éste no ha contribuido en nada en la adquisición de bienes para la sociedad conyugal, podría ser entendido mejor dentro de una separación de hecho y que de pronto se pida judicialmente que se corresponda la mitad de los bienes. Caso complicado, pero que se da en la realidad.

**C. El rechazo al abuso del derecho, como la renuncia a gananciales:**

planteada por Varsi (2011), cuando afirma que la renuncia a gananciales no puede perjudicar a terceros que tengan interés en ello o que persigan un beneficio, o también lo que se conoce como la restitución de los alimentos dolosamente obtenidos, por ejemplo. Situaciones que contemplan una figura muy particular del derecho que es casi un principio contenido en el título preliminar el Código Civil peruano, cuando prescribe que la ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusivas de un derecho (Art. II. TP Código Civil, 1984).

**D. Principio de dignidad, libertad e igualdad:** que sostienen y protegen a la diversidad de las entidades familiares: considerado el principio de principios. “La dignidad humana es la premisa de la idea de la justicia humana, porque es ella la que dicta la condición superior del hombre como ser de razón y sentimiento” (Varsi, 2011, pág. 249).

La libertad, otro principio de suma importancia, que también se aprecia en el proceso formativo de la voluntad de las personas, la cual da lugar a la formación de relaciones jurídicas. Equivale a decir, que esta libertad nos permite decidir cómo formamos nuestras relaciones familiares, con quienes la integramos y como determinamos sus lineamientos internos y frente a los demás integrantes de la sociedad. Es el derecho a la libre decisión, tal como señala Varsi (2011) que es un valor supremo del ser humano, que a su vez implica la capacidad

que tiene para realizarse con autonomía dentro de sus relaciones sociales. Lo que también conlleva a un desenvolvimiento sin límites ni restricciones, siempre que esta libertad no colisione con la libertad ni derechos de los demás.

Varsi (2011) también considera a la igualdad como “equiparidad”, lo pongo entre comillas porque me llama la atención el término, y prefiero utilizar la palabra semejanza o similitud, por su amplia implicancia semántica, donde entiendo que todas las personas tenemos los mismos derechos y el mismo valor ante la ley.

**E. Principio de protección a la familia:** Sin duda las familias en general necesitan de protección, siendo irrelevante el hecho de cómo estén constituidas. De ahí que este principio tenga como fin principal el buscar el respeto, seguridad, protección y todo en cuanto favorece a la familia sin importar su origen, condición, ni la calidad de sus integrantes. Sabemos que la noción de familia casi siempre ha venido ceñida al matrimonio civil o religioso, pero ya sabemos que en la realidad de las cosas esto no es del todo cierto, ya que el matrimonio ha dejado de ser la única fuente de relaciones familiares, así como de estado de familia.

Se protege este principio, principalmente en la Constitución Política del Perú (1993) cuando prescribe: “El Estado protege a la familia y

promueve el matrimonio, reconociéndolos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad” (art. 4).

Para Varsi (2011),

Si bien los miembros de la familia resguardan sus intereses, es el Estado el gendarme de la familia, ya que este promueve su protección y crecimiento. Es el Estado, quien a través de las normas y políticas públicas que protege a la familia como institución y como fuente de relacionamiento de sus integrantes enunciando deberes y derechos que deben ser cumplidos para fomentar la solidaridad social (pág. 253).

Asimismo, se considera por este mismo autor,

Que las principales formas de protección pueden ser brindando mecanismos eficientes que regulen a la familia y permitan su desenvolvimiento en sociedad, considerando además el desarrollo personal de cada uno de sus miembros. Protección y apoyo a la familia, velando porque cada uno de sus integrantes tenga un desarrollo sano, equilibrado, libre de injusticias, de amplio respeto a sus derechos, de reconocimiento de deberes y de igualdad ante la ley, lo que no se ha logrado en nuestro país, ya que la nueva conformación de la familia, que ha dado

lugar a las familias ensambladas, aún no gozan de protección legal. Pero lo más importante sería que el Estado tome conciencia de que urge el impulso y difusión del derecho de toda persona a vivir en una familia, sea cual fuera esta o reciba la denominación que reciba. Proteger a la familia implica también el reconocimiento de sus formas de constitución, ya sea mediante el matrimonio, la unión de hecho, la unión homosexual, filiación, entre otras (Varsi, 2011, pág. 254).

**F. Principio de promoción del matrimonio:** siempre se ha ligado al concepto de familia el del matrimonio, a pesar de que sabemos que las familias no se originan solamente por éste. Sin embargo, nuestra Constitución (1993) consagra claramente este principio al señalar que la comunidad y el Estado promueven el matrimonio (art. 4). Asimismo, nuestro ordenamiento le ha dado una serie de ventajas al matrimonio civil, por lo que consideramos adecuada la apreciación de Plácido (2002), cuando afirma con relación a la convalidación de los matrimonios nulos: “este principio importa el fomentar la celebración del matrimonio y propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación” (pág. 86).

**G. Principio de protección de la unión estable:** Nuestra Constitución Política peruana (1993) consagra este principio precisando: “La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial,

que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable” (art. 5). Actualmente la convivencia o unión estable, ha alcanzado muchos derechos que lo hacen equiparable al matrimonio civil, generando por un lado el efecto patrimonial y por el otro el efecto personal de orden filial, reconocido en el Art. 402 inciso 3 del Código Civil peruano (Decreto Legislativo N° 295, 1984).

**H. Principio de protección a los menores:** considerados estos como los más vulnerables que merecen protección de la ley. Se aprecia el rol tuitivo que protege a estos miembros de la familia. Este principio se encuentra estrechamente complementado con el denominado “interés superior del niño”, regulado en el Código de los Niños y Adolescentes. Asimismo, la protección especial para los niños y adolescentes se encuentra reconocida en el art. 2º de la Declaración de los Derechos del Niño (1959), cuando menciona que:

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño (Art. 2º).

**I. Principio de autonomía y menor intervención estatal:** considero que este es un principio trascendental que debe inspirar al reconocimiento legal de las uniones familiares no fundadas en el matrimonio, en especial de las familias denominadas ensambladas.

Teniendo en cuenta que este principio se abre paso en la doctrina moderna y en el derecho comparado. Consiste en que el Estado no puede intervenir a través de sus órganos en la familia contra la voluntad de la propia unidad familiar, sino solo en casos graves y extremos; dándole al Estado un rol solamente subsidiario, debiendo básicamente desarrollar las políticas de fomento y protección necesarias, e interviniendo únicamente de forma directa en la relación familiar en última instancia (Pinochet R. & Ravetllat, I., 2015, pág. 67).

**J. Principio de pluralidad de formas de familia:** tenemos aquí otro principio en el cual se apoya esta investigación luego del ya mencionado, mínima intervención del Estado; y es que bien sabemos de los cambios que ha sufrido la familia en la actualidad, pasando por las modernas formas o modos de vida y a las nuevas costumbres adoptadas por nuestra sociedad tan cambiante y dispersa, más aún en nuestro país, donde la sociedad es tan variopinta y con fuerte presencia intercultural, no homogénea. Vemos que la familia cambia su forma y estructura dando paso a nuevas conformaciones familiares y que venimos llamando familia monoparental, extensa, funcional,

homoparental, bicultural o multicultural, reconstituida, entre otras, compartiendo el criterio de Rondón (2016).

### **1.3. Definición de términos básicos**

#### **A. FAMILIA**

Para Varsi (2011), “la familia tiene multiplicidad de definiciones, tomando en cuenta las diversas disciplinas que la estudian” (pág. 57), considera además que:

En la actualidad la estructura social refleja una “modernidad líquida”, lo que implica diferentes maneras de expresar y experimentar el afecto, diferentes maneras de compartir la vida que emerge espontáneamente requiriendo el reconocimiento jurídico y la comunidad. El término familia ha venido sufriendo grandes cambios. Mejor dicho, ha venido encontrando su contenido real. De hecho, la familia tiene su marco evolutivo ligado a la propia evolución del hombre y de la sociedad, cambiando de acuerdo con los nuevos logros de la humanidad y descubrimientos científicos, no siendo creíble o permitido que sea sometida a ideas estáticas o valores ligados a un pasado lejano (pág. 15).



Vega (2009), define a la familia “como un medio de realización de las personas, un ambiente de solidaridad, de afectos, uno de los varios escenarios de concreción de los concurrentes proyectos de vida que todos construimos a lo largo de nuestros años” (pág. 31).

Nuestro Código Civil peruano ni otra norma nacional, define a la familia.

## **B. ENTIDADES FAMILIARES**

Se parte considerando que la constitución de la familia no es única. Que no podemos establecer qué es y que no es familia. Esta comunidad familiar o estructura familiar, es aquella unión estable entre varón y mujer en la que se conjugan intereses afectivos y emotivos siendo su objetivo constituir una familia.

Para Varsi (2011):

Su nacimiento y conformación es espontánea, siendo la naturalidad la razón de ser de los intereses personales de cada uno de sus integrantes quienes diseñan, de acuerdo a sus propios anhelos, su estructura familiar... La familia en su composición viene expandiéndose tanto en concepto como en realidad lo que ha llevado a una precisión en cuanto a su denominación a fin de albergar la nueva tipología de los vínculos entre las personas, dándosele a llamar entidad familiar (Varsi, 2011, pág. 57).

### C. CARACTERÍSTICAS DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR

Pasaremos ahora a reseñar algunas características según los criterios doctrinarios más imperantes sobre el tema, teniendo dentro de ellos a la afectividad, la estabilidad, así como la convivencia pública y ostensible. Pasamos a ver cada una de ellas.

- **Afectividad:** Característica importante en la conformación de la familia, ya que no considera para nada el aspecto material, se trata de los sentimientos, en los lazos de protección, comprensión, cariño y amor, que no debe faltar, por considerarse, según Varsi (2011) en aspectos importantes y fuertes que establecen lazos personales donde ha primado la afinidad y el libre albedrío, nunca impuesta por la ley. Lo que nos lleva a analizar la importancia también de la autonomía de voluntad en el establecimiento de relaciones familiares, factor importante afín a esta característica, ya que la familia se constituye por propia voluntad de las personas, no se concibe hoy en día un matrimonio por pacto entre los padres por ejemplo, como ocurrió en el pasado y en otras culturas con mayor énfasis, donde el amor y el afecto estaban en segundo plano, no tengo la seguridad de que existan aún rezagos de esto.

- **Estabilidad:** La estabilidad de la institución familiar se da cuando se opta por conformar una comunidad de vida entre las personas que así lo han decidido. Está a su vez complementada por la permanencia entre los integrantes de la familia, la sensación de solidez, de seguridad, de acercamiento con cada miembro familiar, que termina fortaleciendo a sus integrantes y esto también se ve en la posibilidad de interactuar entre sus miembros, lo que lleva a no considerar las relaciones eventuales, casuales, esporádicas y momentáneas; lo que afirmamos siguiendo a Varsi (2011).
  
- **Convivencia pública y ostensible:** Según Varsi (2011), implica que la relación de familia, “debe trascender de lo íntimo a lo social. No es el solo compartirse sino en darse más allá de los muros del hogar, interactuando como pareja en la vida de relación” (pág. 61). Las relaciones ocultas no significan nada, ya que se piensa que lo que se pretende ocultar a los ojos de los demás no puede ser del todo lícito, de ahí que para que una unión sea válida y se establezca y/o reconozca como institución familiar, debe contar con esta característica. Considero que muchas familias ensambladas si cuentan con este requisito o característica básica para poder incluirlos como institución familiar.

## D. TIPOS DE ENTIDADES FAMILIARES

Ahora analizaremos cuáles son las entidades familiares. Dentro de su clasificación se habla de las explícitas e implícitas dependiendo si está reconocidas o no en la ley; y es básico conocerlas para encuadrar nuestra hipótesis.

**a) Entidades familiares explícitas:** llamadas así por su reconocimiento expreso en la norma jurídica de un país. En nuestra Constitución se ha reconocido solamente al matrimonio y a la unión de hecho como familia, obviándose a las familias reconstituidas. Tal es así, que muchos autores cuestionan la rigidez de nuestra norma fundamental, entre ellas el Dr. Varsi, quien afirma que: “Son los tipos de familia reconocidos expresamente por la ley, en el Perú tenemos la familia matrimonial y la extramatrimonial, reconociéndose al matrimonio como a la unión de hecho como medios legítimos de constituir familia” (Varsi, 2011, pág. 61).

**b) Entidades familiares implícitas:** Contrario sensu, las implícitas serán las no consideradas por la norma, pero que socialmente si lo son, ya que las costumbres y los usos de una localidad pudieran reconocerla. No es extraño para

nosotros tener conocidos y hasta familiares cercanos que han dado lugar a la creación de familias ensambladas y que las reconocemos como tales y hasta admiramos su excelente desenvolvimiento en sociedad, donde a veces parecen familias perfectas, ya que encajaron bien entre todos sus miembros y se nota felicidad.

Son aquellos tipos de familia no considerados expresamente por la norma pero que, en mérito del reconocimiento de la dignidad de la persona, la ley no puede desconocerla. Estos tipos especiales de familias han ido conformándose de acuerdo a criterios propios de cada realidad social (Varsi, 2011, pág. 62).

## **E. CLASES DE FAMILIA**

Este es otro criterio doctrinario que nos habla de clasificación de la familia. Existen muchas posturas, indicaremos las principales.

Según Pereira (2005), "... la familia pasó a ser un *locus* de afecto, de comunión de amor, exento de discriminación en la que actualmente el individuo busca la felicidad sin patrones estáticos, lo que demuestra sus procesos de transformación" (pág. 167).

En la doctrina argentina, Domínguez, et al (2006), considera que “los lazos afectivos y los proyectos de vida no responden a un solo modelo, sino por el contrario, se basan en la tolerancia y el pluralismo” (pág. 77).

Para Varsi (2011):

La familia típica está en aprietos y las formas de su constitución también. El matrimonio se rinde al concubinato. Es más fácil, menos formal, más barato, menos injerencia estatal el llevar una vida familiar pasajera, sin ataduras y al margen de los simbolismos legales. Adquiero casi lo mismo sin mayores trámites. Vuelco mi afecto y sentimientos en una relación de hecho. La tríada matrimonio, sexo y procreación se desplaza ante convivencia, sexo y tranquilidad (pág. 64).

Llegamos a pensar que el concepto de familia nunca fue muy preciso, ya que esta se ha nutrido de diversas formas en su conformación, en la manera como han venido agrupándose las parejas; de ahí que surgen una variedad de tipos familiares o clases de familias que responden a la realidad social actual, por lo que se requiere de principios, normas o leyes que las regulen o reconozcan como tales, bajo justamente, el principio de pluralidad de formas de familia.

Pasaremos ahora a ver algunas formas familiares que se pueden identificar y clasificar.

**A. Familia general:** este tipo de familia nos da la idea de una conformación familiar muy amplia, provista de una prole extensa y con integrantes dependientes, donde la figura del padre o *pater* como cabeza de ésta, sigue manteniendo la idea de alguien que dirige la vida de sus integrantes. Mayormente se encuentra conformada por personas unidas por el parentesco, afinidad, afecto; forman parte de ella los abuelos, padres, hijos, tíos, primos, etc. A decir de Varsi (2011) “esta familia podría ser polinuclear, cuando incluye a varias familias nucleares de distintas generaciones en un mismo hogar o nuclear ampliada de padres e hijos y otros parientes” (pág. 233).

**B. Familia reducida:** llamada también familia nuclear o restringida, “integrada solo por padres e hijos. Familia que actualmente predomina, la que se incentiva y publicita. Esta a su vez se clasifica en: monoparentales de un solo padre y sus hijos; y biparental, ambos padres con sus hijos” (Varsi, 2011, pág. 234). Muy difundido este tipo familiar, ya que hoy en día cada vez menos mujeres quieren aumentar la prole y se conforman con tener solo un hijo. Y esto obedece a un cambio

social que se produjo cuando la mujer empezó a trabajar fuera de casa y a compartir roles con el cónyuge, quien hoy en día también se ocupa de las labores domésticas, antes atribución única de la mujer.

- C. Familia intermedia:** “Es aquella que sin cohabitar entre sí, la pareja forma lazos amparados en el parentesco, la familia que se reagrupa luego de cierto tiempo. Como cuando los padres regresan de ancianos a vivir con los hijos” (Varsi, 2011, pág. 236).
- D. Familia matrimonial:** Su soporte es el matrimonio. Protegida por la Ley y por la Constitución, tiene ventajas ya que el Estado la promueve y protege convenientemente.
- E. Familia extramatrimonial:** surge de la unión libre entre personas no casadas, llamada convivencia o concubinato. Se trata de personas que no han optado por el matrimonio y solo se unieron en el amor que se profesaron. Para Mazeud (1959), esta unión fue mal denominada como unión de hecho, y que amerita que hoy se le llame unión estable, criterio que se comparte porque hoy en día existen muchas familias conformadas por personas que nunca se casaron.
- F. Familia monoparental:** llamada también lineal, incompleta, es la que viene integrada por uno de los padres con sus hijos, siendo lo común hoy en día. Hoy lo vemos con frecuencia en la



figura de las madres solteras, quienes tampoco tienen el conocimiento de la ley. Considero que el Estado debe considerar este tipo de familia y brindarle un subsidio económico adecuado si es que esta madre también trabaja fuera del hogar y cumple un doble rol, investigación que realizaré a futuro.

**G. Familia anaparental:** Se ha considerado a este tipo de relaciones como un grupo de personas sin emparentamiento, o emparentamiento colateral que realizan actividades familiares, podría tratarse del caso de los hermanos solteros que se quedan en la casa de la familia o de los amigos muy cercanos que son tan unidos quizá por razones de trabajo o por ser compañeros de estudios o de habitación. A decir de Varsi (2011) mantienen relaciones de “orden familiar tipo horizontal en las que se generan vínculos de apariencia, pero que se comportan como familias en la medida en que sus integrantes se necesitan y de ahí la fuerza de su conformación” (pág. 70). Entra a tallar en este campo, algunos aspectos como la convivencia, integración, ayuda familiar, afecto.

**H. Familia pluriparental:** Esta familia viene a ser el tipo de familia que queremos resaltar en nuestra investigación. Se da cuando se juntan dos personas para formar una pareja luego de que

ambos o uno de ellos estuvo caso anteriormente o bien tuvieron una convivencia o son separados o viudos o divorciados. Entiéndase que se trataría de parejas en segundas nupcias con hijos propios y comunes. Es la llamada también ensamblada, agregada, recompuesta, reconstituida o mosaico.

También denominada *stepfamily* o *familiastra*. Se destaca que en esta composición familiar se identifica al padrastro o la madrastra (*stepfather, stepmother*) denominación que se usa para la pareja del progenitor y a los hijos habidos con anterioridad se utilizó la denominación de entenados del latín *ante natus*, nacido antes, y se refiere a antes de la relación de pareja (Varsi, 2011, pág. 71)).

Observando la estructura del tipo familiar que nos ocupa, vemos que esta generalmente se construye sobre una vida familiar disuelta, sobre un fracaso matrimonial o una pérdida del cónyuge. Es una relación familiar que emerge luego de un fracaso matrimonial o convivencial mayormente. Aquí se activan en la vida de las personas que optan por esta opción, los cimientos de una nueva estructura familiar donde convergen nuevas obligaciones, patrimonios e hijos, propios y ajenos. Aquí encontramos también la existencia de nuevos

relaciones parentales, nuevos nexos, se hacen más complejas las relaciones por lo incierto de los nuevos roles de cada pareja, por las dificultades que van apareciendo en cuanto a educación de los hijos, en cuanto a disciplinar a un hijo que no es tuyo que a su vez trae los rezagos de la educación buena o mala que le podría haber dado su progenitor, múltiples componentes que cuentan dentro de esta estructura. Varsi (2011) nos dice que tiene un tipología: “si es una sola la parte que tuvo el compromiso se le llama *familia ensamblada simple*; si son las dos, *familia ensamblada compleja*.... Se presentan como una ilusión para quienes salen de una crisis matrimonial y buscan otra oportunidad...” (pág. 72).

Como sabemos, este tipo familiar no tiene respaldo en la ley ni reconocimiento más que en alguna que otra jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sin embargo, encontramos un acercamiento a su positivización cuando en el Código de los Niños y Adolescentes (2000) se prescribe: Artículo 128º.- “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”. Sin duda un avance que nos permite confirmar que la regulación legal

de las familias ensambladas podría ir por buen camino, con el ánimo de proteger a sus integrantes.

También se ha considerado que esta nueva estructura familiar tanto del hijo afín como padre afín o hijo civil, dan lugar a una nueva configuración familiar o una nueva “identidad familiar” como atina en llamarla Varsi (2011). Esta denominación de hijo civil expuesta por Varsi es una nueva denominación que considero acertada para referirse a esta nueva realidad familiar, aunque la más usada por la doctrina nacional y extranjera es la de hijo afín, no civil.

La falta de regulación de las familias ensambladas generan una serie de interrogantes que básicamente son: 1) Cómo queda definida la responsabilidad parental; 2) Si la figura de la representación puede darse con un padre que no es el biológico; 3) Si la obligación alimentaria podría ser exigida al padre afín y 4) Si se aplicaría en este caso las reglas del derecho sucesorio, o sea, si el hijo afín podría heredar de su padre afín por una norma que así lo disponga. Temas tan sensibles y delicados, por el contexto cultural en el que vivimos, donde el padre o madre afín, son estigmatizados y tratados como los villanos.

- I. **Familia homoafectiva:** o llamada también homoerótica. “Esta denominación es considerada menos denigrante como referirse

a familia homosexual” (Varsi, 2011, pág. 73). La unión de los homosexuales no está regulada ni permitida en nuestro país, aún, a diferencia de otros que fueron más tolerantes al surgimiento de esta relación. Con el tiempo los homosexuales ganaron un espacio en la sociedad y claman por el reconocimiento de sus derechos. Para Fachín, citado por Varsi (2011)” las dificultades y resistencias muestran el abismo entre la realidad y el espejo jurídico” (pág. 73). En esta tipología familiar libre, no se tiene en cuenta el sexo de la persona, al parecer solo les interesa el afecto y el deseo de hacer una vida juntos, de convivir no al margen de la sociedad, sino dentro de ellas debidamente reconocidas y aceptadas por la colectividad. En nuestro país no se les ha reconocido ningún tipo de derechos como por ejemplo sobre los bienes que estos puedan adquirir (derechos reales), la posibilidad de adquirir préstamos, hipotecar bienes inmuebles, seguros de vida, o establecer derechos sucesorios sobre sus bienes, lo que obliga a buscar soluciones en la vía judicial.

- J. Familia paralela:** llamada también “simultánea, concurrente o parafamilia, se caracteriza porque en ella coexisten dos núcleos familiares con integrantes afines; dos familias que comparten a un solo cónyuge. Hoy casi marginada, porque proclamaba la poligamia” (Varsi, 2011, pág. 76).

**K. Uniones estables concomitantes:** Se da cuando existen varias relaciones en las que se encuentra comprometida una sola persona. “En estos casos el individuo, sin impedimento para casarse mantiene diversas relaciones convivenciales, generando relaciones paramatrimoniales” (Varsi, 2011, pág. 78). En nuestro país, que prima la monogamia, este es un caso de familias simultáneas, ya que no hay la posibilidad de establecer un concubinato múltiple, pues esto no sería válido para la ley.

**L. Familia eudemonista:**

La persona busca en la familia la felicidad. Esta teoría nos dice que la felicidad se encuentra en y a través de la familia. Ese es el diseño eudemonista de la familia, que proviene del griego “*eu*” bueno y “*daimon*” divinidad menor, hado. Significa la plenitud de ser, es una palabra griega clásica traducida comúnmente como felicidad (Varsi, 2011, pág. 81).

**M. Familia socioafectiva:**

Se basa en el deber de afecto y cooperación en la familia, compromiso de solidaridad en el que los propios

miembros de la familia delimitan las condiciones para el cabal desenvolvimiento e integración de la persona en su seno, consagrando el valor dignidad (Fachín, 1992, pág. 157).

## **F. ESTADO DE FAMILIA**

Se dice que la familia tiene dos estructuras: los vínculos y los grupos. Dentro de ellos tenemos que los vínculos son de tres tipos: de sangre, de derecho de afectividad. De ahí que tenemos vínculos conyugales (marido y mujer), parentales (padres e hijos). Estamos refiriéndonos en esta parte a la situación familiar de la persona humana en relación con el matrimonio y el parentesco. Se debe tener en cuenta que todos, de una u otra manera, poseemos un determinado estado civil, el cual se conserva, modifica y extingue.

La palabra estado viene del latín status, que podría traducirse como modo de ser, situación, condición o estado jurídico. El estado es jurídica y doctrinariamente conocido como estado jurídico o estado civil. La familia está hecha de dos estructuras asociadas: los vínculos y los grupos. (Varsi, 2011, pág. 330).

La noción de estado es la posición jurídica que las personas ocupan en la sociedad. El estado, según Borda (2004), los clasifica en tres grupos: "1) con

relación a las personas, 2) con relación a la familia; 3) con relación a la sociedad” (pág. 211).

Para Gherzi (2002) “la situación jurídica del estado significa para el portante una actitud referencial del derecho respecto de situaciones o relaciones, que conllevan, la aplicación de ciertas determinadas instituciones, normas, estatutos, etc., que el derecho tiene en sus entrañas” (pág. 190). Por su lado, Espinoza (2006) siguiendo la tradición clásica, considera que: el “concepto de estado civil resulta limitado frente al *status personae* o estado personal. El estado personal es una síntesis concreta y real del conjunto de situaciones jurídicas existenciales de cada sujeto individualmente considerado, que influyen en su capacidad jurídica” (pág. 702).

Partiendo de todas estas definiciones podemos decir, que el estado de familia podría depender de varios factores constitutivos respecto de cada uno de los integrantes, como puede ser la ley, los hechos jurídicos, actos jurídicos, donde es la ley la que reglamenta los efectos jurídicos que le corresponden y que tienen como elementos las distintas calidades jurídicas como la edad, el sexo, la profesión, la calidad de casado o soltero o viudo o divorciado; si es nacional o extranjero, entre otros. Así, son originados por hechos o actos de manera voluntaria o involuntaria, las cuales nos permiten ubicarnos y diferenciarnos dentro de la multiplicidad de relaciones sociales y que se configuran para atribuírselas a una persona. La familia genera en relación a sus miembros el denominado estado de familia, entendido como un atributo de la persona humana que cuenta con derechos subjetivos.



Coincidimos entonces con Varsi (2011) cuando afirma que “el estado de familia es una clase dentro de la variedad de estados civiles existentes en razón de la posición de la persona en la comunidad y el haz de relaciones con sus congéneres es por lo demás variado” (pág. 334). Así, el estado de familia es un atributo de la persona que nos distingue de los demás y que nos vuelven únicos, con entidad única y singular. La doctrina también se refiere al estado de familia filial, referido al ámbito padre – hijo; conyugal referido al que nace del matrimonio y vincula a los cónyuges entre sí; parental referida al parentesco (familia de sangre) o por consanguinidad o afinidad (familia por matrimonio). Debemos agregar también que el estado de familia es inalienable, no puede negociarse, ni puede ser sometido a una transacción o renuncia, ni puede ser modificado en base a la autonomía de la voluntad, ya que nace de la ley, viene regulado por normas que obedecen al orden público y a las buenas costumbres. Finalmente, la posición que una persona ocupa dentro de la familia no puede negarse, eso determina el estado de familia, nuestra posición jurídica; otro punto importante es que el estado de familia es oponible, quiere decir que puede ser opuesto para ejercer los derechos que de él derivan, así, si no son reconocidos, se debe oponer a quienes pretendan desconocerlo. Entonces, el estado de familia debe abarcar todas las relaciones jurídicas familiares, independientemente de si nacen en la ley o no, ya que en el contexto actual, las familias ensambladas no están reguladas, pero existen; en consecuencia, deben regularse puesto que son entidades familiares que conforman un estado de familia como tal y mantienen esa situación de manera estable y permanente

a fin de salvaguardar el orden público. Es necesario que las personas que posean esa cualidad la ejerzan y gocen de sus prerrogativas.

## **CAPÍTULO II**

### **HIPÓTESIS**

#### **2.1. Formulación de hipótesis principal y derivada**

##### **2.1.1 Hipótesis principal.**

Los criterios para aceptar el reconocimiento de determinados deberes y derechos como la cooperación, representación, obligación alimenticia y patria potestad entre los padres e hijos de la pareja al interior de las familias ensambladas parten del cambio en las relaciones sociales y culturales, que han dado lugar a la modificación de los ámbitos institucionales de la familia; la compleja estructura de la red parental, la composición actual de los hogares y las familias que hacen necesario un cambio en nuestra legislación a partir del reconocimiento a las familias ensambladas y de los derechos de los hijos afines.

##### **2.1.2. Hipótesis derivada**

Los criterios que deben tomarse en cuenta para la correcta regulación legal de las familias ensambladas en el Perú y el reconocimiento de los hijos afines son los establecidos en la Constitución Política del Estado, el Tribunal

Constitucional, los pactos internacionales de los cuales el país es parte, la legislación comparada y la doctrina imperante.

## CAPÍTULO III

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### **3.1. Diseño metodológico**

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, por cuanto ha tenido por finalidad analizar los criterios doctrinarios y jurisprudenciales más relevantes para el reconocimiento legal de las familias ensambladas y de los derechos básicos de los hijos afines en nuestro país, los mismos que han servido para afianzar nuestra hipótesis.

**3.1.1. Tipo de investigación:** La presente investigación es una investigación no experimental, que buscó resolver un problema existente en la realidad pero que no tiene protección legal adecuada, ni suficiente en nuestro país, por lo que básica en un primer momento, aunque puede ser la base de futuras aplicaciones, y es aplicada porque se propone adaptarla bajo un proyecto de ley que el investigador aporta a la comunidad jurídica.

**3.1.2. Nivel de investigación.** Es descriptivo, la descripción corresponde a que en un primer momento se ha considerado el análisis del contexto en general y luego se ha enfocado en las

distintas posturas teóricas y doctrinarias existentes las mismas que plantean la solución al problema formulado, revisando también la literatura que existe sobre el tema en particular; asimismo, en el presente caso se han descrito los fundamentos que dan lugar a nuestra hipótesis, la cual ha sido comprobada.

**3.1.3. Método de investigación.** Se utilizó una estructura de carácter analítico, inductivo-deductivo, se parte identificando los componentes funcionales y estructurales del objeto de estudio.

## **3.2 Procedimiento de muestreo.**

El ámbito de estudio está constituido por los principales criterios doctrinarios acerca del tema propuesto, esto en base al estudio cualitativo que tiene la investigación. Por ello se ha revisado literatura especializada sobre el tema, recopilando información de diversos países, teniendo en cuenta opiniones especializadas, cumpliendo con uno de los requisitos de un instrumento, la idoneidad, que significa ser apto para la presentación del tema propuesto. Asimismo, se ha revisado legislación de otros países con un fin comparativo. Siendo así, se trata de instrumentos confiables que aportaron información real, veraz, especializada y pertinente.

### **3.3. Aspectos éticos.**

La información que se emprendió ha respetado todas las disposiciones relacionadas a Derechos de Autor, así como a las disposiciones relativas a protección de datos personales y originalidad de la obra. Las citas, referencias bibliográficas y demás datos se consignaron según las normas de citado APA (Normas de la Asociación Americana de Psicología) y los lineamientos generales de la tesis se han elaborado de conformidad al Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad de San Martín de Porres.

## **CAPITULO IV**

### **LA FAMILIA**

El ser humano es un ser social por naturaleza, tiende a reunirse en grupos, en núcleos y en comunidades con la finalidad de satisfacer sus necesidades básicas, tanto personales como patrimoniales, en este núcleo desenvuelve todas sus capacidades y potencialidades. Dentro de esta interacción con el medio en que vive, el ser humano también busca otras formas de integración personal y lo hace a través de otras personas mediante una relación afectiva, las cuales se consideran inclusive anteriores a la aparición de la familia como comunidad de vida.

Así, tenemos que la familia se ha definido como una institución que se gesta bajo la influencia de concepciones religiosas, políticas, sociales y morales de acuerdo con el avance de la sociedad, correspondiente a cada periodo de la historia. En nuestras sociedades primitivas, las personas se reunieron con el objetivo de la procreación e incluso antes de organizarse políticamente para formar una comunidad o un estado, el hombre vivía en familias. Lo que, según Varsi (2011) “nos lleva a pensar que se trata de un grupo social elemental, primario, que precedió al propio Estado” (pág. 12).



#### **4.1. DEFINICIÓN**

El término familia ha sufrido cambios, ha encontrado otro contenido. En efecto, contiene un marco evolutivo el cual ha venido siempre desarrollándose acorde a la propia evolución del hombre y de la sociedad, y mutando conforme a los nuevos avances de la humanidad; “no pudiendo ser sometida a ideas estáticas o valores ligados a un pasado lejano, ya que la familia es una realidad vida, adaptada a los valores actuales” (Farías, 2007, pág. 4).

Según Santo Tomás de Aquino, citado por Varsi (2011) la “familia es el núcleo primario y fundamental de la sociedad, la familia se presenta como una sociedad natural” (pág. 17). El Código Civil peruano, no define a la familia, así como ninguna otra norma nacional.

Para Vega (2009), la familia es:

Un medio de realización de las personas, un ambiente de solidaridad, de afectos, uno de los varios escenarios de concreción de los concurrentes proyectos de vida que todos construimos a lo largo de nuestros años, es un ambiente de recogimiento, de experiencias domésticas que deliberadamente se esconde de la mirada de los demás (pág. 31).

Para Carbonnier (1991) “Familia es el conjunto de personas ligadas por el matrimonio o por la filiación, o bien por individuos vinculados por lazos de consanguinidad o afinidad resultantes a su vez de relaciones matrimoniales o paterno familiares” (pág. 7).

Belluscio (2007), señala que en razón de la polisemia de la palabra familia, no es posible dar un concepto preciso de ella, entendiéndolo finalmente como:

El parentesco o el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar, es el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, es decir, los afines, a la que habría que agregar al cónyuge, aunque no sea un pariente (pág. 5).

Para Infante (2014):

El concepto de familia es sin duda de carácter sociológico antes que jurídico, pues la familia es anterior al mismo Estado, existiendo antes que éste, por lo tanto, el orden jurídico la contemplará atendiendo a sus fines. La familia ha contado a lo largo de la historia con tres finalidades; una natural (unión de varón y mujer, procreación y conservación de la especie), otra moral espiritual (lazos de afecto,

solidaridad, cuidado y educación de la prole) y una tercera de carácter económico (alimento y techo) (pág. 110).

Corral (2005) define a la familia como:

Aquella comunidad que, iniciada o basada en la unión permanente de un varón y una mujer destinada a la realización de los actos propios de la generación, está integrada por personas que conviven bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos por lograr el sustento propio y desarrollo económico del grupo, y se hallan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja o del parentesco, el que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente (pág. 172).

Asimismo, el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) precisa:

1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia, y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.
2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

3. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado (artículo 16).

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (1948) señala en su artículo 6º que: “toda persona tiene derecho a constituir familia, elemento fundamental de la sociedad y a recibir protección para ella”. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas (1966), considera en su artículo 10º a la familia como: “el elemento natural y fundamental de la sociedad”, a la cual debe concederse “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”.

#### **4.2. FUNCIONES QUE CUMPLE LA FAMILIA**

Se considera que una las funciones básicas que cumplió la familia durante su largo desarrollo histórico de formación como institución, fue la protección de sus miembros o integrantes. Y es que dentro de los roles que desempeñaba el hombre (masculino), siempre fue cazador y recolector, con esto también fue dotado por la propia naturaleza de una responsabilidad ineludible, un encargo, el de proveer los alimentos. En tal sentido, siempre se ha considera que el hombre fue básicamente un proveedor y podemos decir que esta cualidad sigue vigente hoy en día. Eso lo podemos apreciar fácilmente por la existencia de tantas demandas de alimentos de mujeres

recuerdan al hombre de su obligación frente a sus hijos, ya que lo único de lo que no se puede eludir, es decir sin contar con los sentimientos, es de la sagrada obligación alimentaria, de dar lo necesario para el sustento de la prole. Esta viene a ser desde mi punto de vista, una función básica de la familia, el compartir el alimento, el afecto, la seguridad, la calidez, el amor, que sirve para una vida mejor. De aquí que es necesario, introducirnos en el deslinde acerca de las funciones que cumple la familia, inicialmente fuera del ámbito legal, sino más que a la luz de los elementos que la conforman.

Se considera por un sector mayoritario de la doctrina, que las funciones actuales y básicas de la familia son la función geneonómica, alimentaria, asistencial, de trascendencia o función socio cultural y función afectiva. Pasaremos a desarrollar cada una de ellas.

**4.2.1. Función geneonómica:** conocida también como procreacional.

Relacionada también con la afectividad, teniendo en cuenta que la copulación siempre ha existido como un instinto no de satisfacción personal, sino como de perpetuación de la especie. Para Varsi (2011), esta función implica la generación y conservación de vida en forma orgánica e institucionalizada, formalizándose así, el acto sexual a través de la familia, básicamente en el matrimonio, considerándolo este autor, como el “ejercicio legítimo de la genitalidad”. Sin embargo, hay que tener en cuenta, que esta no es una función tan vigente en la familia o por decir “obligatoria” de la familia, ya que hoy en día vemos

que muchos matrimonios no tienen hijos por voluntad propia; muchas mujeres modernas se niegan a la procreación y sólo acceden a la vida conyugal por un sentido afectivo y asistencial; aclaramos con esto, ya que no es una función actual principal. Ahora bien, esta función también la consideramos como existente no sólo en la vida matrimonial, es decir en una pareja casada bajo el matrimonio civil, sino que también es atribución de las uniones de hecho o uniones estables, vínculo reconocido en la codificación civil y en la Constitución de nuestro país.

**4.2.2. Función alimentaria:** Aparte de la función progenie, existe un amplia gama de situaciones constitutivas de familia que tienen como base o fuente la ley, por un lado y por otro puede verse como una obligación moral. Esto vendría a ser la función alimentaria, considerada como todo lo que necesita una persona para realizarse plenamente, tales como educación, salud, vestido, vivienda, etc. Hecho que siempre le es atribuido a la familia bajo la denominación de cargas familiares. Y es que durante los primeros años de vida de las personas, estas no pueden proveer su propia subsistencia y para ello se requiere de la familia, labor que recae básicamente en el hombre cuando la mujer se ha dedicado al hogar. La función alimentaria se funda en el deber de asegurar la supervivencia de las personas que conforman el grupo familiar. Se sustenta en que cada uno de los cónyuges debe contribuir con las cargas del hogar, esto inclusive será más relevante si el otro

cónyuge no se encuentra en posibilidad de contribuir materialmente al hogar.

**4.2.3. Función asistencial:** llamada también contributiva, referida a la colaboración mutua, ayuda y protección que requieren los integrantes de la familia. Sobre todo a los menores, embarazadas y ancianos, que como personas vulnerables, merecen una asistencia familiar. Esta presente en las diversas formas de familia, y se ve reflejada en las convivencias de ayuda mutua y en las instituciones tutelares. Por lo que vendría a definir a la familia como un grupo solidarios en dos ámbitos: materiales y morales.

**4.2.4. Función de trascendencia o función sociocultural:** referente a la transmisión de valores, cultura, vivencias entre sus integrantes. “Es una institución por medio de la cual se transmiten ideales generados por las generaciones. Se forma a los individuos, se les educa, ya que la familia es escuela por excelencia, en la que la persona adquiere valores y comportamientos” (Varsi, 2011, pág. 42). Asimismo, se considera que la familia es la primera escuela de los hijos, ahí nos formamos como personas y se nos inculca los valores, los cuales afianzamos posteriormente durante nuestra vida.

En las relaciones de hecho, por ejemplo, como las familias ensambladas, no consideradas formales o de “pareja estable”, donde

consideramos que los miembros de una pareja aún no casada adquieren un estado de familia análogo al conyugal. Y sin lugar a dudas, las familias ensambladas cumplen esta función tan igual que las familias reconocidas por la ley.

**4.2.5. Función afectiva:** Clovis Bevilaqua, citado por Varsi (2011) decía que “la familia está consolidada por sentimientos afectivos y por el principio de autoridad, garantizada por la religión, las costumbres y el Derecho” (pág. 43).

### **4.3. NATURALEZA JURIDICA DE LA FAMILIA**

Explicar la naturaleza jurídica de la familia no es nada fácil, así como establecer qué es la familia para el Derecho. Existen diversas teorías que buscan establecer su esencia, su naturaleza, su enfoque cultural o social, las mismas que han generado numerosas posturas; entre las cuales se encuentran las siguientes:

**A. Persona jurídica:** “asemeja a la familia como una integración de personas que tiene un fin, una estructura orgánica, bienes propios así como derechos y obligaciones que la caracterizan” (Varsi, 2011, pág. 47).

**B. Organismo público:** según esta teoría, la familia es similar al Estado, pero en pequeño, ya que cada integrante tiene



responsabilidades y se encuentra subordinado a una autoridad, así como al jefe de familia, quien marca el rumbo de ésta.

**C. Institución social:** se considera a la “familia como una colectividad humana cuyas actividades individuales se compenetran bajo reglas sociales de una autoridad, el padre, que guía los intereses de sus integrantes” (Varsi, 2011, pág. 47).

**D. Sujeto de derecho:** la familia goza de capacidad jurídica, considerándolo desde un punto de vista patrimonial, se podría decir que tiene un patrimonio autónomo, “la familia no es solo una vitrina que podamos apreciar, es una realidad viviente, sujeto de necesidades, de derechos y de deberes” (Varsi, 2011, pág. 47).

#### **4.4. CARACTERÍSTICAS DE LA FAMILIA**

Como institución social, la familia tiene como principales características, a saber:

**a) Universalidad.** – “Al haber estado presente siempre en la vida del hombre como medio de satisfacción de necesidades personales y grupales. Organización estructurada naturalmente, donde la familia trasciende los momentos y las épocas (Varsi, 2011, pág. 48).

**b) Plataforma afectiva.** - Son los sentimientos los que cimientan la familia, el afecto, el amor, la comprensión, la renuncia y entrega.

Esta afectividad reposa en la relación espiritual (Varsi, 2011, pág. 48).

**c) Influencia formativa.** - La familia educa, forma, transmite valores, costumbres, formas de vida, culturiza. Todos nuestros valores los adquirimos en la familia, que es nuestra primera escuela, afirma Planiol, citado por Varsi (2011); si la familia “se altera o se disuelve, todo el resto se desploma, es en ella, sobre las rodillas de la madre, que se forma lo que hay de más grande y más útil en el mundo: un hombre honesto” (pág. 49).

**d) Importancia social.**- A través de la familia se llega a formar parte de una organización social, esta es la puerta de acceso podría decirse. Es con la familia, como célula básica de la sociedad, que un país encuentra su bienestar (Vega, 2009).

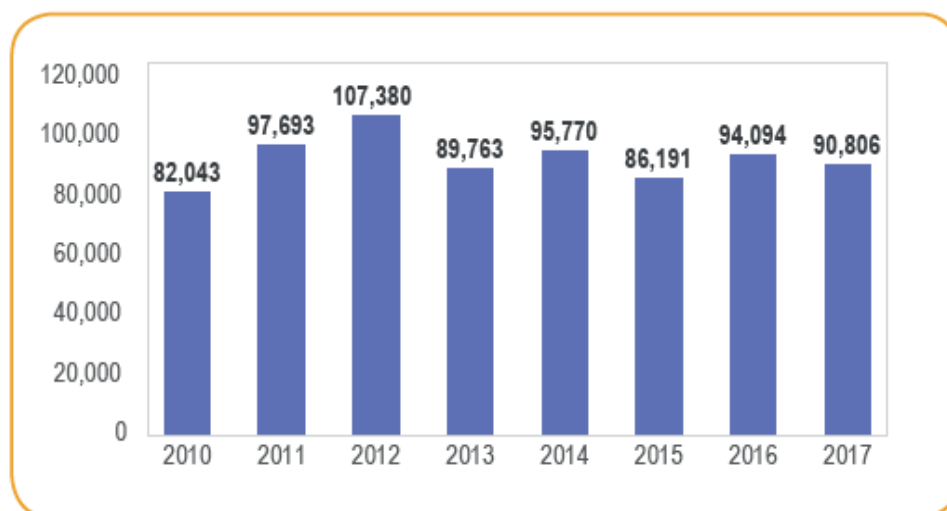
#### **4.5. CAMBIOS Y RECOMPOSICION DE LA FAMILIA**

Podemos afirmar que en la doctrina mayoritaria existe consenso sobre el constante cambio y evolución que tiene la familia. Esto es un hecho innegable, ya que nos basta ver en nuestro propio entorno familiar como amical, la existencia de innumerables divorcios que dieron paso a la conformación de familias ensambladas o reconstituidas. Muchas de ellas más firmes en el tiempo que las familias constituidas mediante el matrimonio y esto es lo que nos ha llevado a plantear esta tesis, ya que siendo así, ¿porqué nuestro sistema jurídico no contempla o no reconoce

adecuadamente a las familias ensambladas?, es que la realidad ha rebasado a la norma ha superado a nuestro código civil, el cual se ha quedado rezagado en el tiempo y comienza a requerir un cambio significativo en materia de familia.

Pasaremos ahora a analizar el índice de matrimonios y divorcios inscritos en nuestro país a nivel nacional, datos que sin duda marcan una pauta de la conformación de familias ensambladas.

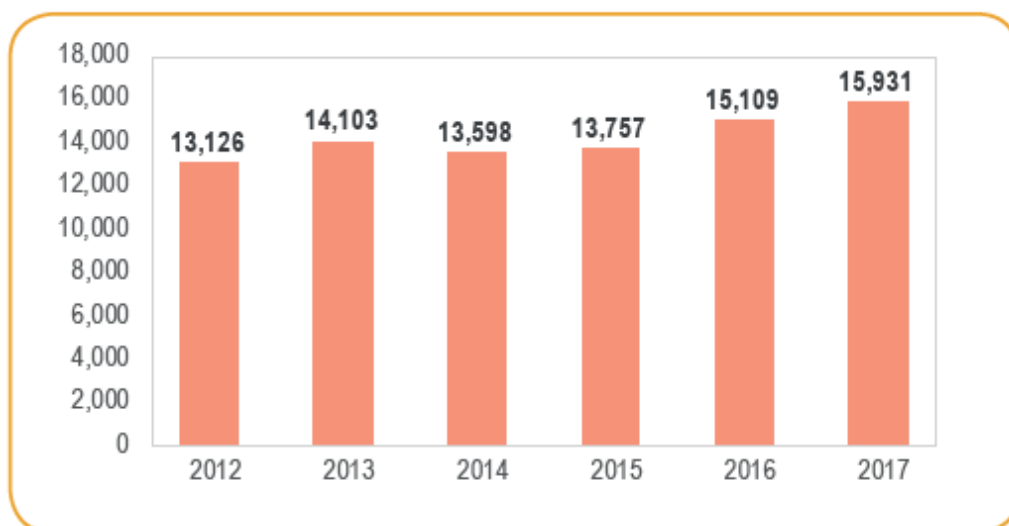
GRAFICO N° 01  
PERU: MATRIMONIOS INSCRITOS EN LOS AÑOS 2010 – 2017



**Fuente:** Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.  
**Elaboración:** Instituto Nacional de Estadística e Informática.

**Análisis e Interpretación:** Referente a la inscripción de matrimonios realizados en Perú en el año 2017, se registraron 90 mil 806 matrimonios. Por día se estima que se asentaron 249 y, por hora un promedio de 10 matrimonios en todo el país.

GRAFICO N° 02  
PERU: DIVORCIOS INSCRITOS 2010 -2017



Fuente: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.  
Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática

**Análisis e Interpretación:** De acuerdo al gráfico se observa que del total de divorcios inscritos en el país durante el año 2017, se superó la cifra del año anterior al bordear los 15 mil 931 divorcios al año; este cambio de estado civil por día, se estima en 44 divorcios diarios durante el año. Asimismo, se puede advertir que el incremento por año es gradual en nuestro país, de lo que se puede fácilmente advertir, que estos divorcios, terminan en familias destruidas y quizá más adelante se conviertan en familias ensambladas. Existiendo en este caso, una clara evidencia de la urgencia para su regulación legal.

Busquemos ahora entender los fundamentos teóricos esbozados en relación a la recomposición de la familia, ya que así podremos llegar al punto central que es materia de esta investigación.

Según Hironaka (2007) “la familia es una institución histórica, ligada a los rumbos y desvíos de la historia, siendo mutable en la medida que mudan las estructuras y la arquitectura de la propia historia a través de los tiempos” (pág. 46).

Para Vega (2009), el concepto de familia en el Código se encuentra en crisis y para este autor, la crisis ha sido superada por el grado de acoplamiento social. Asimismo, refiere que: “la noción que el Código tiene de ella quedó rezagada y no se ajusta más a los hechos que se revelan ante nuestros ojos pero que muchos no quieren ver (menos aceptar)” (Vega, 2009, pág. 24). En realidad, considero que la familia no está crisis, sino que falta incorporarse a la norma los nuevos modelos o estructuras familiares modernos existentes en la sociedad. Podemos considerar en crisis al matrimonio, por el número de divorcios cada vez más creciente, pero no a la familia.

Por otro lado, Castán (1976) refiere:

La crisis familiar tiene su génesis en una multitud de causas, tanto económicas como morales, a lo que se suma el debilitamiento de las

ideas religiosas y la gran anarquía de las concepciones filosóficas como la dispersión de los miembros de la familia, escasez de vivienda que dificulta la vida de familia llevando a deformaciones insospechadas al régimen patrimonial del matrimonio, decrecimiento de la natalidad y finalmente las técnicas de reproducción asistida (pág. 43).

Sin embargo, para Varsi (2011), la familia “toma el camino que el propio hombre la conduce, de acuerdo a sus vivencias y necesidades, lo que no implica una crisis sino, simplemente, nuevos rumbos, senderos propios a sus nuevos componentes” (pág. 51). Considera también este autor, que “la Revolución Industrial fue el punto de quiebre de la típica familia. Tomó un papel preponderante en la sociedad económica y en el desarrollo individual de sus integrantes, ya que se aparta del Derecho natural” (Varsi, 2011, pág. 51).

Los constantes cambios han generado cambios en la esencia de la persona, repercutiendo esto en su entorno familiar, variando su esencia, su estado común. La familia ha cambiado, ya que se han visto trastocados sus postulados, sus tradiciones, ideas, su forma de ser concebida y sus creencias (Varsi, 2011).

Muchos autores son conscientes de que la familia se ha visto impactada por los cambios sociales, por las conductas personales, que en su mayoría son contrarias a la realidad establecida en la Ley. Tal es así que, la norma

jurídica debe empezar a reformular sus postulados a fin de proteger a las nuevas formas familiares que van naciendo. Y este es un hecho innegable, por lo que compartimos las afirmaciones de Varsi, quien no considera la crisis de la familia, sino del cambio de postulados en ella. Además, podríamos agregar, que la familia cambia desde que se reconocen derechos a las mujeres, como el derecho al voto, desde que se las hace partícipes de la vida política de la sociedad, ya que su rol no solamente se circunscribía a partir de allí a la vida familiar, sino que pasaron a ser parte también de la sociedad de una manera más activa. Sin embargo, no hemos encontrado muchos autores que reconozcan este hecho. Así, para Varsi (2011),

El derecho debe encauzar debidamente estos cambios (sociales) producto del desarrollo, tomando en consideración que la familia es la célula básica de la sociedad y que todos tienen derecho de pertenecer a ella, a conformarla, pero sobre todo a respetarla como se presenta (pág. 57).

## **CAPITULO V**

### **LAS ENTIDADES FAMILIARES**

#### **5.1. DEFINICIÓN**

Surge la importancia, en esta parte de la investigación, de explicar convenientemente el tema de las entidades familiares, habiéndose tenido en cuenta a fin de corroborar nuestra hipótesis, que no puede desconocerse el hecho de que ellas deban gozar de protección legal a fin de garantizar su individualidad y demostrar el respeto a los seres que la conforman, refiriéndonos obviamente a las familias ensambladas, que es a donde queremos llegar.

Estas entidades familiares, también llamadas “comunidad familiar o estructura familiar, es aquella unión estable y ostensible de personas en la que se conjugan intereses afectivos y emotivos siendo su objetivo constituir una familia” (Varsi, 2016, pág. 62). Estas pueden representarse como unión estable, ya sea proveniente de un matrimonio, como también de una relación convivencial o quizá de una familia formada por padre e hijos o a través de una forma más compleja como las llamadas familias ensambladas o



paralelas. De hecho cabe un amplio repertorio de situaciones constitutivas de familia, bastará que haya convivencia entre las personas que la conforman, comunidad de vida y una gama de obligaciones entre ellos.

Pasaremos ahora a deslindar algunas de sus características, comparándola siempre con las denominadas familias ensambladas.

## **5.2. CARACTERÍSTICAS DE LAS ENTIDADES FAMILIARES**

Las características que son comunes a las entidades familiares reconocidas mediante el matrimonio son y han sido siempre las mismas que se han basado en aspectos tan elementales y que cada uno de nosotros ha experimentado y sigue experimentando durante nuestra vida. A saber, estarían en primer orden el afecto, ya que sin él no existiría la familia, a partir de él nacen la comprensión, el cariño y se refuerza grandemente el aspecto espiritual entre las personas que la integran. Luego tenemos la estabilidad, donde se entiende que con la familia guardamos una interacción constante armónica y permanente, que no se da para un momento nada más, sino para toda la vida. Sigue la convivencia pública y ostensible, vale decir que esta es reconocida por toda la comunidad, ya que la familia se forma entre el aspecto íntimo y el social que siempre está presente y legitimada por los demás.

Dicho esto, podemos afirmar, que estas características también las tienen las familias ensambladas.

Pasaremos luego a analizar los tipos de entidades familiares.

### **5.3. TIPOS DE ENTIDADES FAMILIARES**

Se considera que las llamadas nuevas configuraciones familiares tienen una determinada tipología, la cual ha sido explicada por algunos autores que pasaremos a detallar:

**5.3.1. Entidades familiares explícitas:** parte de modelos amplios de familias, entendida más como un conjunto de personas unidas por el afecto que comparten vidas e intereses comunes de manera estable. Es pertinente decir que es un tipo familiar más inclusivo ya que se corresponde con las necesidades de sus integrantes. Considera además este autor, que “el objeto de la norma brasilera es descartar a la familia como valor autónomo en detrimento de las personas que la conforman, como era antes, es decir, a todas aquellas que no estaban comprendidas dentro del modelo único matrimonial” (Varsi, 2011, pág. 61). Nuestro país se ha regulado en el Derecho de Familia esta forma de organización familiar, considerando entre ellas a la familia nuclear y las uniones de hecho. La familia nuclear nace

casi como una imposición de la religión, la cual ha ejercido presión para que se mantenga un criterio de familia conformada por el padre, la madre y los hijos, los cuales se encuentran bajo la figura de la patria potestad frente a sus padres. Asimismo, se ha distinguido siempre entre los hijos biológicos o los adoptivos, no cabe en nuestro sistema, hasta el momento, otra mención en relación a la situación jurídica de los hijos, por ello planteamos en la presente investigación, el reconocimiento de la figura del hijo afín. También ha sido materia de regulación en nuestro país, la denominada familia extendida, que es la conformada por el linaje o estirpe, va más allá de la composición nuclear y que comprende a dos generaciones basadas en el vínculo sanguíneo e integrada por los padres, hijos, abuelos, tíos, sobrinos, primos y demás.

**5.3.2. Entidades familiares implícitas:** Para Varsi (2011) “son los tipos de familia no considerados en la norma, pero que fueron incorporados por el reconocimiento de la dignidad de la persona, la ley no puede desconocerlas” (pág. 62). Estos tipos especiales fueron conformados de acuerdo a los criterios propios de cada realidad social, de aquí el derecho debe guardar correspondencia con los hechos que se constatan fácilmente en el día a día de nuestras vidas. Por ello, compartimos lo afirmado por Lobo (2008) en relación a las entidades familiares implícitas:

“La familia como institución social debe ser tratada de forma permeable, amplia y cabal con una tipicidad legal abierta, dotada de ductilidad y adaptabilidad” (Lobo, 2008, pág. 62).

Asimismo, a decir de Fachín (2009), “el sentido de la familia dejó de ser unívoco (la familia estaba centrada apenas en el casamiento); hoy también tienen un valor jurídico, social y económico las familias monoparentales y las uniones estables” (pág. 63).

También para Varsi (2011):

Corresponde a cada persona, a cada individuo, escoger y determinar la entidad familiar que mejor satisfaga sus intereses, que mejor corresponda a su realización personal, a su proyecto de vida. La Ley no puede limitar al sujeto a una comunidad que no le sea adecuada ni mucho menos deseada. Por encima de la normatividad está la dignidad y libertad del individuo que le permita su realización, la puesta en práctica del anhelo de ser parte integrante de un núcleo humano en el que pueda desarrollarse (pág. 62).

Entonces, si estos autores señalados coinciden en que el Estado no puede limitar a los ciudadanos a mantenerse dentro de una sola línea familiar impuesta por la ley, cabe la propuesta planteada en esta tesis sobre la

factibilidad de regular convenientemente a las familias ensambladas y a los hijos que se encuentran dentro de ella, por cuanto encajan perfectamente dentro de este tipo de entidad familiar. Hay que tener en cuenta también, que esta estructura familiar nueva ya viene reconocida en nuestro país por la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, quedando pendiente su reconocimiento por la ley.

Ahora bien, dentro de esta clasificación no sola están las familias ensambladas, sino que también se encuentran las llamadas familias monoparentales, no refiriéndonos más a ellas, ya que no es objeto de la presente investigación.

#### **5.4. CLASIFICACION DE LAS ENTIDADES FAMILIARES**

La doctrina brasilera encabezada por María Berenice Dias, citada por Varsi (2011), realiza un estudio acerca de la diversidad de familias actualmente existentes, precisa que:

Se deja de lado el modelo convencional, hombre y mujer casados con hijos; aclarando que existen nuevos modelos de familias sin desigualdades sexuales, de edad, menos ceñidas a reglas y más afianzadas al deseo, al afecto y a encontrar la felicidad. La ley queda al margen, frente a la esperanza de alcanzar la dicha en un vehículo tan moldeable como la familia (Varsi, 2011, pág. 63).

Debemos precisar, que nuestra Constitución Política reconoce únicamente a la familia matrimonial (artículo 4º) y a la extramatrimonial (artículo 5º), advirtiéndose la inexistencia de normativa que vaya a la par o respondan al cambio actual de la sociedad; prueba de ello también, es la falta de legislación sobre temas como las uniones homo afectivas u homosexuales estables. Además, se debe considerar que cada vez se confía menos en el matrimonio y a pesar de que el Estado lo alienta, no lo atiende o no hace nada por revertir el sentimiento de rechazo que la población tiene al mismo. Considero que la fuerte influencia de la doctrina y religión católica ha llevado a los legisladores o a quienes han tenido a su cargo esta tarea, a ser más tradicionales y ortodoxos en el tema, sin atreverse a desafiar a la iglesia, dejando a los ciudadanos que son partes de estas familias totalmente desprotegidos.

Así, para Varsi (2011):

El concepto de familia nunca fue muy preciso que digamos, debido a las diversas formas de cómo han ido reagrupándose los sujetos; por ello debe tomarse en cuenta la existencia de toda una variedad o tipos de familias que responden a realidades y vivencias actuales; frente a lo cual, se precisa de una teoría especial para su regulación, de principios expresos que las reconozcan, como viene

desarrollándose en Brasil, a través del principio de pluralidad de formas de familia (pág. 64).

Para este autor, aceptar la existencia de pluralidad de familias, implica también reconocer que existe una ruptura del modelo de familia establecido por el matrimonio, afirmación que compartimos y que afianzamos en la presente tesis. “Aceptar este hecho, es pensar en la correcta y legítima protección jurídica que lleve a su reconocimiento, con base en el principio del pluralismo y la libertad que encarna a la sociedad de hoy, pero que sin embargo aún no se ha hecho” (Varsi, 2011, pág. 64).

Asimismo, Varsi (2011) considera que

El principio de la pluralidad familiar está estrechamente vinculado al principio de la igualdad de las entidades familiares y el principio de libertad de elección; también podrá ser designado como una forma de materialización del principio de la dignidad humana. Y es que la autonomía de la voluntad determina que las personas son libres de elegir las relaciones jurídicas que deseen establecer, quedándole solo al Estado la posibilidad de aceptarlo y regularlas, atribución que hasta ahora no se reconoce ni se aplica en el caso de las familias ensambladas (pág. 65).

**CAPITULO VI**  
**LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y EL POR QUE**  
**DE LA NECESIDAD DE REGULACION**

Habiendo llegado al tema central que ha motivado la realización de la presente investigación, consideramos oportuno pasar a definir a las familias ensambladas, así como a los estados de familia que nacen de ésta tema relevante para lo que queremos demostrar, así como la regulación de las familias ensambladas en otras legislaciones distintas a la nuestra, habiéndonos basado en legislación diversa como el derecho suizo, argentino y uruguayo, para finalmente en este capítulo, llegar a las familias ensambladas en el contexto nacional, al tratamiento que le ha venido dando el Tribunal Constitucional peruano en la última década y finalmente expondremos las razones por las cuales urge legislar sobre las familias ensambladas en nuestro país y cerramos con una propuesta de regulación jurídica.

Vamos primeramente por la definición, la cual tiene una serie de matices que es preciso reseñar.



## 6.1. DEFINICIÓN

La familia ensamblada, llamada también agregada, recompuesta, reconstituida o mosaico, *stepfamily* o familiastra. En esta conformación familiar se da la figura en la que uno o ambos miembros de la pareja tuvieron con anterioridad un compromiso previo, y que actualmente se encuentran ya sea casados, separados, viudos o convivientes. O bien es el caso de la pareja en segundas nupcias con hijos propios y comunes. Es muy común definir a la familia nuclear, lo complicado es llegar a definir con precisión a la familia reconstituida. Las familias modernas, como vimos, han estado cambiando y podrían definirse desde distintas vertientes, lo que hace concurrir al auxilio de las ciencias sociales, la antropología, la sociología, la psicología, entre otras.

Grosman, et al (2000), definen a las familias ensambladas como:

La estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja en la que uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa. La especificidad de este modelo de familia se origina en la peculiar estructura del núcleo formado por parejas donde uno o ambos tuvo un matrimonio o unión anterior. Traen a la nueva familia, sus descendientes y a menudo, tienen hijos en común (pág. 35).

Según investigaciones en los EEUU se estima que el 25% de todos los niños pasarán la mayor parte de su infancia en una familia reconstituida con padre o madre afín (denominación más adecuada, ya que padrastro, madrastra o entenado son considerados despectivos) relacionados. Además del 40% de los matrimonios, en los años 90s uno o ambos en la pareja estuvo casado antes<sup>1</sup>. En nuestro país no tenemos estadísticas tan precisas.

Dentro de la tipología de las familias ensambladas, se las clasifica en familia ensamblada simple si solo una de las partes tuvo el compromiso antes y familia ensamblada compleja si es de ambos. Los orígenes de estas familias vienen a ser el sin número de fracasos tanto matrimoniales como convivenciales; y es que el divorcio ha llegado en muchos casos a considerarse como una crisis a la institución sacrosanta del matrimonio; quizá también se le ha considerado como una falla del sistema, pero no se puede dejar de afirmar que si es un problema tanto para las parejas como para los hijos y vemos que luego de éste, el divorcio, las parejas ven con esperanza de vida familiar o una nueva oportunidad con otra pareja; y, es en esa nueva unión que la pareja trata de redefinirse y reagruparse con finalidades diversas. Se ha resumido la existencia de una familia reconstituida en una famosa frase tomada de una película americana: “Los tuyos, los míos y los nuestros”.

---

<sup>1</sup> Fuente: <https://www.redalyc.org/pdf/1339/133920321003.pdf>

En nuestro país se ha estudiado muy poco sobre el tema, por ello, no tiene aún reconocimiento legal; sin embargo, y para sorpresa de muchos, donde nos cuesta ver lo contradictorio de nuestro sistema legal, encontramos que en el Código de los Niños y Adolescentes si se permite la adopción del hijo de la pareja, sin necesidad de declaración de abandono (art. 128º). Esto nos lleva a pensar, que existe una aproximación importante para determinar que es necesaria la regulación formal de las familias ensambladas y el reconocimiento de algunos derechos del hijo afín.

Asimismo, el Tribunal Constitucional ha reconocido a las familias ensambladas como una estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos (Exp. 09332-2006-PA/TC Fundamento 8, 12). Nos reservaremos la discusión de este fallo en la parte correspondiente de la presente tesis.

## **6.2. ESTADOS DE FAMILIA QUE NACEN DE LA FAMILIA ENSAMBLADA**

Como hemos venido afirmando, el derecho de familia no ha contemplado las otras formas familiares que los cambios sociales, culturales, económicos, demográficos, han generado en los hogares peruanos. Esos vacíos se ha debido mayormente a que el Estado ha venido regulando con más énfasis los tema de protección a la mujer, la

protección del menor de manera relativa, el matrimonio igualitario, pero no se ha enfocado en la familia real, lejos de la nuclear, que viene poblando su territorio como unidad o grupo que exige un tratamiento más que singularizado, especial diríamos para ser más precisos. Es decir, nuevas regulaciones jurídicas de acuerdo a los nuevos escenarios familiares.

Así, surgieron nuevas denominaciones que se fueron haciendo muy comunes: de padrastro, madrastra, hijastro, hijastra, hermanastro, hermanastra; no obstante, eufemísticamente se ha convenido en denominarlo hijo o padre afín.

Ahora bien, el estado de familia debe ser reconocido siempre por la Ley, sin embargo, la autonomía de formar una familia ensamblada no puede ejercerse de manera plena toda vez que, la persona no puede ir más allá de lo que las normas de carácter imperativo y de orden público establecen; es decir, este tipo de familia no cuenta con reconocimiento legal.

Siendo el estado de familia indisponible, con las familias ensambladas podríamos decir que no contamos con un estado de familia definido ni precisado en la Ley y eso que son parte de la realidad latinoamericana y del mundo entero, siendo objeto de estudio de muchos investigadores. Y en Perú, dada su magnitud ha llegado a obligar a los

tribunales a pronunciarse sobre ellos. Siendo un tema tan complejo, ya que estas familias presentan una problemática que puede verse desde distintas aristas, eso lleva a que los jueces de nuestro país en particular no puedan pronunciarse adecuada ni uniformemente por la carencia de herramientas doctrinarias y legales; así, tan complicado que es ubicarla en un solo contexto, se presentan dinámicas diferentes para abordarlo, inicialmente se propondría empezar con los deberes y derechos que este tipo familiar debe considerar frente a la propia pareja y a los hijos de cada uno de ellos. Otro punto acerca del estado de familia es que éste es inherente a ella, le pertenece, es personal y está estrechamente vinculado a la persona, sólo el titular la puede ostentar; en la familia ensamblada, no existe esta característica ni esta facultad. Entonces ¿cuál es el estado de familia de las familias ensambladas? ¿Debe nacer de una decisión judicial como lo ha hecho el Tribunal Constitucional? ¿debemos esperar aún una sentencia judicial para su reconocimiento? Pues definitivamente, consideramos que no.

Las familias ensambladas o reconstituidas son una realidad, tanto en Latinoamérica como en el mundo entero; ha venido a reemplazar o desplazar la exclusividad de la familia nuclear. Su existencia ha sido tal, que han obligado a los tribunales de todo el mundo a pronunciarse al respecto, exigiendo una solución debido a la ausencia de regulación. El aumento de la tasa de divorcios viene a ser el culpable, ya que ello ha generado el aumento de las segundas nupcias.

Ahora bien, estas familias no tienen reconocimiento legal, a pesar de que cuentan con diferentes vínculos afectivos y que cada uno de sus integrantes ejerce los mismo deberes y derechos que una familia normal. Esta negación de la norma trae aparejado más de un grave problema como son: la afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar; la afectación de los derechos de los hijos afines, temas de seguro a favor de estos, el derecho a heredar, como posibilidad latente; el derecho a percibir alimentos, temas que planteamos en esta investigación.

Por ello, veremos a continuación, algunas legislaciones de otros países donde ya se ha contemplado a las familias ensambladas dentro de la legislación civil y familiar.

### **6.3. REGULACION DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN OTRAS LEGISLACIONES**

Como base para la regulación de las familias ensambladas debemos mencionar primeramente al Pacto de San José de Costa Rica sobre Derechos Humanos (1969) que prescribe textualmente en el artículo 17º inciso 1º: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”. Asimismo, la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) en su artículo 16º precisa que: “La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”.

Puentes (2014), efectuando un análisis de la realidad de su país y comparándola con otras realidades de nuestro continente, considera, respecto a las familias ensambladas que: “Sería conveniente incluir en las familias reconstituidas el deber del cónyuge del progenitor de cooperar con lo relacionado a la educación de los hijos de su pareja, puesta ahora está formando parte de una nueva familia” (pág. 69). Con esto, viene a dejar en claro un criterio que compartimos, y que viene también respaldado por otros doctrinarios, el hecho de que el hijo afín tenga reconocimiento legal para fines educativos y alimentarios en particular.

Por su parte Belluscio (2004), considera que: “Los gastos realizados a favor de los hijos de uno solo de los cónyuges que vivan en el hogar también están comprendidos, pues se trataría de necesidades del hogar” (pág. 147).

Sobre la obligación de **asistencia mutua entre los cónyuges**, que sabemos es una obligación en nuestro sistema jurídico, debería ampliarse en el sentido, a que el deber de reciprocidad comprenda a su vez, el deber de un cónyuge de brindar el apoyo necesario al otro en lo que respecta al ejercicio de la responsabilidad parental, esto con relación a los hijos nacidos de otra unión o los concebidos con la otra pareja; esto incluye también la posibilidad de representarlo (al hijo afín) cuando las circunstancias así lo demanden (Puentes, 2014). Consideramos, siguiendo a Puentes, que esto puede ser

factible, teniendo en cuenta el interés superior del niño, principio proclamado por el Código de Niños y Adolescentes de nuestro país.

Puentes (2014), además considera que “ello resultaría una pauta de orientación clara, capaz de otorgar legitimidad a las tareas que pueda realizar el padre o madre afín en apoyo de la función parental, incluso representarlo sin un mandato expreso cuando sea necesario” (pág. 69).

Este criterio se forma en base a una realidad concreta, en el caso que en el colegio se requiera la presencia del padre, pudiera representarlo el padre afín; también se analiza desde el punto de que los magistrados podrían citar a los padres afines cuando el menor tenga problemas o en temas referidos al menor (Grosman y Herrera, 2010, pág. 35).

La madre o padre afín, para Puentes (2014), “deberían cooperar con el cuidado y educación de los hijos propios del otro, debiendo también cumplirse con todos los actos relativos a la crianza y formación del niño, tanto como llegar también a tomar decisiones por estos” (pág. 70); considerando además la autora citada, que esto no afectaría en modo alguno los derechos de los titulares de la patria potestad, es decir, que el progenitor y el padre afín tendrían una especie de patria potestad compartida, salvo que éste hubiera incurrido en causal de pérdida de la patria potestad. Opinión que compartimos plenamente.



Seguidamente, pasaremos a detallar algunas legislaciones que contemplan las funciones de los padres afines:

### **A) En la legislación suiza**

En el Derecho suizo, específicamente en el Art. 299<sup>o</sup> del Código Civil, las prerrogativas del padre o madre afín se basan en el deber de asistencia mutua de los esposos, las cuales se extienden a los hijos del cónyuge. En el sistema jurídico suizo existe pues, una obligación de asistencia que implica “apoyar al cónyuge de manera apropiada en el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos nacidos de otra unión” (Art. 299 Código Civil suizo).

Como vemos, en este país se ha brindado por la propia Ley, una asistencia consultiva, ya que la decisión final sobre el hijo le pertenece sólo a la autoridad parental, o sea a sus padres biológicos. Sin embargo, hay sectores que no solo lo consideran una asistencia consultiva, sino moral. Así, para Mesa (2004), “son postulados más morales que jurídicos y algunos autores entienden que la esencia de ellos nunca podrá acogerse en el campo jurídico” (pág. 23); lo que esta autora considera es que la posibilidad de consagrarlo en una Ley es casi imposible si no se entiende como una obligación de tipo moral más que legal.

## **B) En la legislación colombiana**

En Colombia, se tienen reglas particulares para la protección de los hijos de cada uno de los miembros de la familia ensamblada.

La Constitución colombiana (1991) en su artículo 44<sup>o</sup> inciso 2<sup>o</sup>, impone la obligación general al entorno familiar, entre otros, de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como también el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales.

Para enfocarnos en la obligación alimentaria, que guarda directa relación con el derecho a la vida, es común que esta obligación de prestar alimentos venga establecida en la Ley por el grado de parentesco. Así, los principales obligados a prestarlo son los progenitores y luego los abuelos, en caso los primeros se encuentren imposibilitados, de ahí que la obligación alimenticia siempre venga determinada por su posición en la familia, salvo el caso del padre alimentista, cuando se trata de un hijo extramatrimonial, cuya paternidad se presume. Como vemos, esta obligación sólo se constriñe a un grupo taxativamente señalado en la ley y este grupo limitado no coincide con otros grupos familiares que existen y que han formado una relación jurídica.

### **C) En la legislación argentina**

En el Libro II denominado Relaciones de Familia, Capítulo 7; artículos 672° al 676° del Código Civil y Comercial argentino, promulgado el 07 de octubre del 2014, se regula la figura del progenitor afín:

El “Art. 672° indica: “Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente”.

Asimismo, el citado cuerpo legal, establece los deberes del progenitor afín, basándolos en la cooperación de la crianza y educación de los hijos del otro, en la realización de actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y teniendo inclusive la facultad de adoptar decisiones ante situaciones que el código ha convenido denominar “situaciones de urgencia”. Esta legislación también establece la facultad de delegación de la responsabilidad parental en el progenitor afín cuando no estuviese en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor biológico o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio; lo que consideramos novedoso y totalmente adecuado. Se establece también el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental del progenitor biológico y su conviviente o

cónyuge en caso de muerte, ausencia o incapacidad del otro progenitor biológico, previa homologación judicial del acuerdo.

En cuanto a los alimentos, la legislación argentina también lo ha previsto, pero sólo dándole un carácter subsidiario, vale decir, cuando el otro progenitor no pueda o no quiera darlo por cualquier razón; y este cesa, en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia, salvo que esta situación pueda generar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, podrá fijarse por el juez una denominada “cuota asistencial” a su cargo con carácter transitorio, por un tiempo que éste establezca (el juez) y fijado de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado y a las necesidades del alimentado y teniendo en cuenta también, el tiempo de la convivencia, lo que hace aún más novedosa esta figura.

La responsabilidad alimentaria establecida en esta legislación ha tenido en cuenta los artículos 5° y 27° numeral 2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que textualmente prescribe:

- “Artículo 5°.- Los Estados Parte respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los **miembros de la familia ampliada** o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores

u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”.

- “Art. 27º.- 1. Los Estados Parte reconocen el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social. 2. **A los padres u otras personas encargadas del niño** les incumbe la responsabilidad primordial de proporcionar, dentro de sus posibilidades y medios económicos, las condiciones de vida que sean necesarias para el desarrollo del niño”. (negrita y subrayado nuestro)

Por su parte, Grosman y Herrera (2010), precisan que

El reconocimiento de la obligación alimentaria y de los derechos y deberes del “progenitor afín” cuando no hay matrimonio, observa una mayor dificultad que en definitiva, son las mismas interrogantes que despierta el tema de las convivencias de pareja en general, ¿cuándo se considera que una relación afectiva cumple con el mínimo de estabilidad necesaria para hacer surgir determinados efectos jurídicos? (pág. 19).

La propuesta de Grosman y Herrera que quizá podría llevar a pensar que la informalidad de las familias ensambladas se presume por regla general, lo que no es así, consideramos que podría ser una excepción, más no una regla, si esperamos tener un patrón establecido que las uniones de pareja en general, nunca podríamos lograrlo.

#### **D) En la legislación uruguaya**

El Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay (2004), en el artículo 51° regula lo siguiente:

“Artículo 51. (Personas obligadas a prestar alimentos y orden de preferencia).- Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes. Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden.:

1) Los ascendientes más próximos, con preferencia los del progenitor obligado.

2) **El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.**

3) **El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho.**

4) Los hermanos legítimos o naturales, con preferencia los de doble vínculo sobre los de vínculo simple.

En los casos previstos en los numerales 1) y 4), si concurrieren varias personas en el mismo orden, la obligación será divisible y proporcional a la posibilidad de cada obligado (**negrita y subrayado nuestro**)

Asimismo, en su artículo 45°, establece

“Artículo 45. (Concepto de deber de asistencia familiar).- El deber de asistencia familiar está constituido por los deberes y obligaciones a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos, cuya finalidad es la protección material y moral de los miembros de la misma”.

Esta protección que otorga la legislación uruguaya constituye sin lugar a dudas, la más completa, ya que como podemos apreciar, esta no sólo viene manifestada o establecida por los lazos biológicos, sino también por el afecto que el padre aún debe sentir por el hijo aún, considerándolo como un hijo más. Esto nos lleva a reflexionar en el sentido, de que si bien la ley establece las obligaciones que provienen del vínculo de sangre, lo que también corrobora la sociedad, pero que no queda ahí y se refuerza en bien del niño que merece la protección total en el plano físico, síquico y social, que es más importante que la ley, la protección integral de los niños y adolescentes. Y esta situación se ve fomentada por los múltiples casos de padres que abandonan a sus hijos y los dejan sólo bajo el cuidado y responsabilidad de la madre, sustrayéndose de sus obligaciones alimentarias, así como de la obligación de educarlos y darles afecto.

Por lo que, siguiendo a Puentes (2014), estamos de acuerdo cuando manifiesta que:

El hijo afín conseguiría una protección paralela a la de su padre biológico con su padre afín; así, el conviviente o cónyuge de uno de los progenitores, se convierte en el responsable directo de ese niño, sin que esto signifique una interferencia en la esfera de la actuación parental (pág. 67).

#### **6.4. LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN NUESTRO PAÍS**

En nuestro país la existencia de familias ensambladas es una realidad y a pesar de que los estudios sobre el instituto de la familia constatan la existencia de un cambio con un particular perfil, las mismas no se encuentran reguladas.

Grosman (2014) precisa que “son familias con un modo de funcionamiento e identidad propia” (pág. 26). Agregamos a esto, que aun así no tienen respaldo en la ley, no tienen definidos sus márgenes ni los derechos y obligaciones que deben cumplir; la ley tampoco ha delimitado si se genera parentesco por afinidad entre el padrastro o padre afín con el hijo afín, ni si las instituciones familiares de tenencia y custodia; y, la obligación alimentaria son realmente obligaciones que se tienen que asumir. De ahí que nuestro Código Civil tiene el enorme desafío de regular esta nueva construcción familiar, ya que es una de las menos tratadas para su debida protección,



convirtiéndola así en una institución bastante frágil y más vulnerable que cualquier otra. Así, convendría establecer básicamente algunos aspectos importantes, como: el derecho igualitario entre los hijos afines y los hijos naturales; deber de asistencia, cooperación y solidaridad en la formación de los hijos afines en una familia ensamblada, el deber alimentario del padre afín con el hijo afín, si este lo requiriera y no tuviera al progenitor para cumplir dicha obligación, situaciones mencionadas que son importantes para establecer criterios adecuados de convivencia pacífica, sana y feliz de las familias ensambladas. Consideramos que en nuestro país, hace falta una regulación adecuada que permita tener clara las obligaciones que se asumen desde el primer momento en el que dos personas de hogares disueltos deciden hacer vida en común; haciendo así efectivo el derecho a fundar una familia basada en la autonomía privada, que es la que da vida a las relaciones jurídicas familiares, con menor intervención del Estado. Todo esto, teniendo en cuenta el factor de temporalidad y socioafectividad en la relación que se formará entre hijos y padres afines. La temporalidad se da por cuanto al momento de fundar una familia, se establecen lazos importantes de vida, basados en unión afectiva, el cual debe fortalecerse paulatinamente, no es algo inmediato, se basa en el tiempo para su consolidación. En cuanto a la socioafectividad, la doctrina brasilera ha desarrollado esta corriente nueva la cual se generaría en la relación paterno filial, la misma que es trasladada a la figura del padre e hijo afín, ya que aquí vemos también el surgimiento de lazos afectivos afianzados con el tiempo entre sus integrantes. Esta doctrina también nos habla de la prevalencia de

la “posesión de estado”, basada en la afectividad y sobre todo en la intención y voluntad de querer ser padre de un hijo que no es nuestro.

Sin embargo, tenemos que en la Ley N° 30364 – Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, tenemos que el art. 6 prescribe: 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” (negrita y subrayado nuestro)

Siendo así, en materia de protección frente a la violencia en nuestro país, si existe la consideración a las familias ensambladas, no de forma directa con esta denominación, pero donde si encaja este tipo familiar. Asimismo, el art. 7 establece la denominación de padrastro y madrastra como miembros del grupo familiar, lo que ya significaría un reconocimiento implícito a las familias ensambladas.

Por otro lado, el Decreto legislativo N° 1297 – Ley de Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos, prescribe en su artículo 3:

“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” (negrita y subrayo es nuestro)

Pues bien, aquí tenemos otro texto legal que nos menciona al tipo familiar materia de estudio.

## **6.5. LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO**

El Tribunal Constitucional mediante Sentencia N° 09332-2006-PA/TC, caso “Shols Pérez” contra el Centro Naval del Perú, ante la negativa de este último de otorgarle a la hijastra del demandante un carnet de socia por no tener la calidad de hija y pretender proporcionarle un pase de invitado especial válido por un año; renovable hasta los 25 años. El Tribunal, reconoce a las familias ensambladas como una nueva entidad familiar, haciendo referencia a los llamados padrastro, madrastra, hijastro e hijastra, otorgándole así un reconocimiento jurídico. Es menester mencionar que el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de

Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declaró 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 Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, revocando la apelada, declaró 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; siendo ello, 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.** (negrita y subrayado es nuestro).

Ahora bien, en el fundamento 8 de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional, el máximo intérprete de ley y de los derechos consagrados en ella, conceptualiza a la familia ensamblada como “la estructura familiar organizada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa” (Exp. 09332-2006-PA/TC – Fundamento 8).

Asimismo, refiere 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, tienen que reconocerse una identidad autónoma” (Exp. 09332-2006-PA/TC Fundamento 12).

Con este fallo, el Tribunal Constitucional ha reconocido algunas características de la relación entre los padres afines con el hijo afín, siendo estas, las de habitar y compartir la vida de familia con estabilidad, publicidad (con conocimiento de toda la comunidad) y reconocimiento de dicha unión familiar. Sin embargo, muchos doctrinarios y especialistas de nuestro medio han considerado que dicho pronunciamiento ha sido limitado y muy genérico, opinión que compartimos.

Por ello mencionamos a Infante (2016), quien se formula las siguientes interrogantes:

¿Los hijos y los hijastros pueden ser señalados como miembros de una misma unidad?; ¿Esta unidad calificaría para ser reconocida como familia y así sus miembros tener derecho a protección? Y de ser así, ¿qué cualidades o rasgos los encajaría dentro de lo conocido como la institución natural de familia?, ¿qué relación les une a los hijos del padre o con el marido de la madre?; ¿esta relación está compuesta de requisitos especiales y diferentes de la

relación de padre e hijo?, ¿esta vinculación tiene alguna relevancia jurídica en el sentido de sustentar la legitimidad para obrar en representación de ellos como los padres actúan procesalmente en representación de sus hijos?, ¿en qué consiste el derecho a la protección de la familia y el llamado derecho a fundarla y cuál es su contenido constitucional frente a la libertad de asociación? (pág. 5).

También, Infante (2016), considera que:

Luego de exponer los argumentos dados por el TC y advertir que en varias situaciones se ha creado más vacíos jurídicos que soluciones jurídicas, se debe señalar que el TC resuelve ordenando a la demandada no realizar distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra, es decir, le hace recordar a la demandada que no existe fundamento jurídico que sustente el trato diferenciado entre los hijos y los hijastros presupuesto recogido en el artículo 6° de la Constitución. Asimismo, el TC en su último fundamento precisa: “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 su normativa interna,

emitida en virtud de la facultad de auto organizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia (pág. 12).

Para Sanciseña, et al, (2007):

La asimilación de los hijastros como hijos que realiza el TC es preocupante por las consecuencias jurídicas que se pueden derivar de este criterio establecido por el tribunal. De admitirse que el hijastro y el hijo deben ser tratados de la misma forma, se derivaría que el hijo del cónyuge también podría exigir llevar el apellido de su padrastro o exigirle judicialmente alimentos, más aún, ser considerado heredero forzoso y participar de la legítima o herencia del padre afín como si fuera hijo suyo. Esta situación produciría consecuencias injustas y la discriminación del verdadero hijo (pág. 331).

Criterio que no compartimos, pero respetamos porque nos sirve de cuestionamiento al hecho de que el TC no se pronunció de manera precisa sobre el tema.

El Supremo Tribunal, en la sentencia N° 02478-2008-PA/TC, fundamento 4, también define a las familias ensambladas como una nueva 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. 02478-2008-PA/TC Fundamento 4).

De igual forma, en una reciente sentencia recaída en el expediente 01204-2017-PA/TC; publicada el 03 de abril de 2019 en el portal web del Tribunal Constitucional (demanda de amparo por haberse acreditado la vulneración de los derechos al trabajo, a la protección de la familia, al debido proceso, igualdad ante la ley y no discriminación), el órgano supremo declaró fundada la demanda de un trabajador despedido de Provías Nacional, entre otras cosas, por haber declarado como su dependiente (para efectos de su afiliación en una EPS) a alguien que no era legalmente hija suya. No obstante, el trabajador alegó que se trataba de la hija biológica del primer compromiso de su esposa, a quien él considera como su propia hija, pues forma parte de su estructura familiar.

Dentro de este contexto, el Tribunal señaló que, sin que sea un *numerus clausus*, son tres las principales características de una familia ensamblada:

"(i) Comprende una pareja cuyos integrantes deciden voluntariamente fusionar sus proyectos de vida y en la cual uno de ellos o ambos posee hijos de una relación previa. También comprende a parientes con lazos cercanos que voluntariamente deciden hacerse cargo de la atención, cuidado y desarrollo del niño o niña en forma habitual. (ii) Generalmente, se originan por razones de abandono, viudez, divorcio o separación de uniones de hecho. Este último, en base a la relación de equivalencia que existe en nuestro ordenamiento entre el matrimonio y la unión de hecho; tal



como lo ha dispuesto el artículo 5° de la Constitución y el artículo 326° del Código Civil (Cfr. STC 09708-2006-AA/TC). (iii) La nueva identidad familiar debe guardar algunas características para reconocerse como tal. Estas características pueden consistir en 'habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y conocimiento (STC 09332-2006-PA/TC)". (Exp. 01204-2017-PA/TC Fundamento 34).

Asimismo, en el fundamento 35 precisa que:

En segundo término, resulta pertinente señalar que existen obligaciones que tiene el padre o madre afín, derivadas del reconocimiento de una familia ensamblada, y es que resulta claro que **si se identifica la existencia de este tipo de familia, el padre o madre afín tiene el deber de brindar mínimamente una asistencia inmediata** y principalmente dirigida a la sobrevivencia en condiciones dignas del menor, esto es, la atención, cuidado y desarrollo del mismo (Exp. 01204-2017-PA/TC Fundamento 35). (Subrayado y negrita es nuestro)

Esta situación, conllevará como consecuencia lógica a que dicha obligación se extienda también del hijo o hija hacia el padre o madre afín cuando estos últimos necesiten asistencia como, por

ejemplo, cuando estos lleguen a la vejez o sufran una discapacidad permanente”. (Exp. 01204-2017-PA/TC Fundamento 36).

Al respecto, debemos resaltar que si bien el TC ha reconocido la importancia de la protección al menor que pertenece a una familia ensamblada, entendiendo como un deber del padre o madre afín de brindarle una “asistencia mínima”, este último extremo lo consideramos insuficiente, toda vez que la frase “brindar mínimamente una atención inmediata”, minimiza la protección del hijo afín; siendo de nuestro parecer, que debió establecer un precedente de cumplimiento obligatorio en casos similares.

Continuando, el Tribunal en el fundamento 37 ha referido:

Además, este Tribunal considera importante dejar sentado de que el hecho de que un padre o madre afín esté brindando la asistencia a la que se refiere el párrafo precedente, en mérito a la nueva unidad familiar, no puede colegirse, en sentido alguno, que **se excluya el deber del padre o madre biológico de hacerse responsable de las obligaciones legales que le corresponde. Y es que el padre o madre afín, en estos supuestos, ha brindado su apoyo en función de razones vinculadas a la solidaridad, a la afectividad respecto a la**

**nueva unidad familiar y a una posible situación de irreparabilidad en la que podría caer el menor** si carece de la asistencia a la que el padre biológico está obligado pero que, muchas veces, incumple” (Exp. 01204-2017-PA/TC Fundamento 37). (en negrita es nuestra)

En este fundamento apreciamos que el TC ha dejado clara la distinción entre participación del padre afín con relación al papel que desempeña el padre biológico, a nuestro parecer, una distinción que no debió enfatizarse, ya que así marcamos una diferencia significativa entre uno y otro tipo familiar, se genera un trato desigual entre los hijos. Esto se ve más reforzado, cuando en el siguiente fundamento 38, precisa:

Al respecto, debe tenerse presente que en esta situación existe una concurrencia en la obligación de atención y cuidado de los menores entre los padres biológicos y afines, pero ello no resulta extensible a las prestaciones económicas. En estos casos, y solo en una interpretación que tome en cuenta el derecho-principio de interés superior de los niños, se preferirá la prestación económica que beneficie más al menor, sin que ello implique, en cualquier caso, que el padre biológico se desentienda de sus obligaciones” (Exp. 01204-2017-PA/TC Fundamento 38).

Asimismo, señala:

Además, resulta pertinente señalar que la demandada no ha cuestionado en algún momento que el actor comparta vida en familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento con las tres personas que incluyó como dependientes. Con ello se acoge aquí un concepto de familia ensamblada ya recogido por la jurisprudencia de este mismo Tribunal”. (Exp. 01204-2017-PA/TC Fundamento 40).

En este fundamento, el TC detalla las características que reúne una familia ensamblada, insistiendo en el criterio dado en anteriores fallos, como la estabilidad, publicidad y reconocimiento. No ha tenido en cuenta, a nuestro parecer, que dicho matrimonio había sido celebrado en 1995, lo que lleva a pensar que tienen un tiempo prolongado de formación como familia ensamblada y que merecía una explicación doctrinaria más adecuada a las circunstancias. Ahora bien, habrá que preguntarse, ¿todas las situaciones parecidas a las ocurridas en este proceso pueden registrar a sus hijos afines para fines de registrarlos en una entidad prestadora de salud, o beneficiarlos con algún seguro?

Merece especial atención, el fundamento del voto de la magistrada Marianella Ledezma Narváez, quien con mucha claridad ha descrito la definición y características de la familia ensamblada. El voto singular del Dr. Sardón sin embargo, se encuentra carente de sustento en el extremo sobre el fondo del asunto que nos ocupa que son las familias ensambladas, inclinándose más por la formalidad de la interposición de la demanda que por el tema humano que este proceso discutía; igual opinión sobre el voto singular del Dr. Ferrero Costa.

#### **6.6. RAZONES PARA LEGISLAR SOBRE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS E HIJOS AFINES**

En esta parte, exponemos los fundamentos que consideramos básicos y necesarios para optar por brindarle un marco legal adecuado a las familias ensambladas y a los hijos afines, esto basado en los criterios doctrinarios que se han analizado de los diversos autores reseñados en la presente investigación.

1. Hay que tener en cuenta en primer lugar, que la mayoría de familias ensambladas nacen de una pérdida, lo que hace que una madre o padre busque otra pareja, genere una nueva familia, donde pueda haber una esperanza de alcanzar la felicidad. Los hijos, también son arrastrados por estos hechos a conocer a otra persona ajena a su

padre o madre y a la que deben integrarse y muchas veces tal integración es muy beneficiosa para ellos. Los hijos sufren en este nuevo periodo de adaptación, sufren el cambio, se vuelven desconfiados, inseguros, por la falta de presencia de uno de sus progenitores.

2. En segundo orden, para legislar sobre el tema propuesto, debe considerarse con mucho detenimiento el llamado derecho a la **autonomía privada**, facultad que tiene cada persona para elegir libremente la forma familiar que más le convenga, y es esa autonomía la que conduce o lleva al Estado a respetar ésa decisión, de optar libremente por la organización familiar en la cual pretende desarrollarse.
3. Los nuevos padres o padrastros o padres afines deben aprender a asumir una realidad que ya conocían con anterioridad y que está basada en que su rol en la nueva pareja no sólo era frente a ella, sino también frente al hijo de ésta. No se obliga aquí a crear un vínculo emocional, sino legal, la cual deba contemplar también el deber alimentario. Y si ello viene determinado claramente en la ley, el que conforme una familia de esta naturaleza sabría con anterioridad que se estaba obligando también con los hijos que pudieran haber, resultando así una relación familiar mucho más consolidada en el Derecho, revistiendo mayor seriedad en un sociedad tan informal como la nuestra.

4. Otro punto importante que como argumento puede ser aludido, es que el adulto que se une a una persona con hijos debe ser consciente de que crea una nueva familia y que en él se insertarán los hijos de su nueva pareja, que luego de vivir en un hogar monoparental o quizá un hogar destruido, pasarán a ser parte de la nueva familia recién conformada. Entender esto implicaría un gran avance en la sociedad.
5. La nueva familia deberá convivir con la presencia de un ex esposo o conviviente, lo que podría generar problemas entre los nuevos esposos o convivientes. De existir una ley que regule esta situación, el ex esposo o conviviente, tendrá claras las reglas de juego y se verá obligado a respetar la nueva conformación familiar ya amparada en la ley. Ya que es muy común que las ex parejas intenten sabotear o boicotear la nueva relación, causando perjuicios no solo a la ex pareja sino también a los hijos.
6. Otro aspecto a tener en cuenta es que con la regulación adecuada de las familias ensambladas, se amplía el concepto de familia extensa, multiplicándose así la institución familiar y reforzándose a la vez.
7. Merece atención el hecho de que, el derecho a la identidad familiar se encontrará protegido. La ley debe establecer las obligaciones claras y concretas para la nueva relación padre afín e hijo afín, condicionando esto a que en la nueva relación familiar sea indispensable el hecho de habitar en el mismo lugar y compartir vida de familia. No olvidemos que esta nueva familia empezará con un proceso denominado de “reconstrucción familia”, por lo que, su tratamiento es más complejo

frente a las familias nucleares. Hecho que el ordenamiento legal no puede desconocer.

8. Mencionaremos también, que la legitimidad de los padrastros o padres afines para la defensa de los derechos de los hijos de su cónyuge viene a ser un tema urgente e importante. El tema del reconocimiento legal de las familias ensambladas, en el ámbito de la regulación de relaciones que pudieran existir entre una persona (pareja) y los niños de su cónyuge o concubino no es nueva. Ante esta realidad, lo cierto es que en la práctica, cada vez son más los niños que viven con el cónyuge o la pareja de su padre o madre, creándose así un nuevo tipo de relación, acorde con un derecho de familia quizá ahora más flexible y que trata de adecuarse a la realidad social. Estaríamos hablando de “una relación que obviamente no hace parientes a los que no lo son, pero convierte en familiares a los que no lo eran” (Infantes, 2014, pág. 55).

9. Y finalmente podemos mencionar que está a favor del planteamiento de esta tesis, el reconocimiento que le ha dado el Tribunal Constitucional de nuestro país en reciente sentencia.



## **6.7. PROPUESTA DE REGULACION JURIDICA DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS**

La posibilidad de regulación ya está dada. Otros ordenamientos la han contemplado como hemos visto, sin embargo, es vital que se regule convenientemente en nuestro país, este aspecto primordial, ya que a nuestro entender y por las investigaciones bibliográficas realizadas para la realización de esta tesis, si se reconoce a la familia ensamblada en nuestro código civil peruano, con la denominación que se quiera dar, no tendríamos que preocuparnos si existiría la posibilidad de la figura de un “padre legal o no legal”, ya que para todo efecto sería una paternidad afín amparada en la ley, sin quitarle al padre biológico su condición de tal, quien es el que finalmente determina el vínculo consanguíneo y nada más.

Si consideramos, como hizo el Tribunal Constitucional, diferenciar al hijo biológico del hijo afín, estaríamos cayendo en un acto de discriminación, arbitrario, que viene a lesionar el derecho de las personas de formar una familia de acuerdo a su propia conveniencia, a la realidad que vive en el momento (divorciada, ex conviviente, viuda). Igualmente se estaría vulnerando los derechos de los hijos, cuando se proclama que todos gozan de los mismos derechos ante la ley, con independencia de la denominación que se le dé al núcleo familiar del cual provienen. No sería correcto que una persona diga: “soy hijo afín del señor Pérez” o “el señor Pérez es mi padrastro o padre afín” o se nos presente con esa categoría “afín”.

Caeríamos en el mismo error, cuando hace décadas se hacía mención en el Código de 1936 a los hijos naturales o habidos dentro del matrimonio y los hijos extramatrimoniales, denominándolos “legítimos e ilegítimos”, terminología que se ha superado y con ello una forma de discriminación, que nos ha llevado tiempo comprenderla. Hoy en día, está prohibida 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. Esto proviene del hecho innegable de que las familias ensambladas son una estructura familiar protegida constitucionalmente, siendo en consecuencia arbitraria cualquier distinción en el trato entre los hijos e hijastros.

Nos hace falta una regulación que busque proclamar la igualdad de derechos de los hijos de familias reconstituidas o ensambladas, sin distinción de ninguna índole, cosa que no ha hecho el Tribunal Constitucional, ya que solo se ha limitado a considerar el hecho como acto arbitrario que “lesionaba el derecho de los padres a fundar una familia” (Exp. 09332-2006-PA/TC fundamento 8).

Debemos enfocarnos en dos aspectos centrales relacionados al tema: i) en la posibilidad de que el padre afín pueda ejercer el derecho de representación legal del hijo afín, situación que proviene de la figura de la patria potestad, de tal forma que se le puede dar legitimidad a un hijo o padre que no tienen vínculo consanguíneo entre ellos; y, ii) que puedan anteponerla frente a cualquier autoridad jurisdiccional o administrativa.

Siguiendo a lo postulado por Infante (2014), cuando precisa:

Aunque pueda parecer algo lejano, ya en Alemania, se posibilita la alteración del nombre del niño por la adición o sustitución del apellido del padrastro/madrastra. En Brasil, la inclusión del apellido del padrastro y/o madrastra en el registro del hijastro ha sido autorizado por medio de la aprobación del Proyecto de Ley (PLS) N° 115/07 el 24 de marzo del 2009. Frente a estas posturas tan abiertas, haya autoridades que entienden que lo que hay que hacer es definir los conceptos precisamente para que no se incurra en abusos que acabarán desprotegiendo a los niños (pág. 82).

Esta posibilidad de regulación legal urge en nuestro país, ya que existirán muchos casos más como los expuestos ante los distintos órganos jurisdiccionales y ante el TC y que van a generar un debate social y de hecho, jurídico.

Además no hay que obviar que la mayoría de los estudios psicológicos sobre estas nuevas estructuras familiares concluyen que una fuente común de conflicto en las “familias ensambladas” se refiere al grado de implicación o no que debería ejercer el padrastro o madrastra en la educación y otros aspectos relacionados con la disciplina de sus hijastros (Infantes, 2014, pág. 83).

El mismo Infantes (2014) precisa:

La relación de afinidad que señala el TC entre los padrastros y sus hijastros, necesita de mayor regulación y determinación, porque como se ha expuesto, es tan difícil probar la estabilidad, publicidad y reconocimiento de las relaciones entre los padres afines y sus hijastros si no existe una entidad que este autorizada para determinar cuándo una relación de afinidad se asimila a la de una relación paterno-filial, entidad que carece de sentido (su existencia) ..sic ... en mi entender , toda vez que está muy claro que la filiación se puede dar de forma natural o adoptiva y no por la mera voluntad de alguien. Además, no hay regulación acerca de los derechos y obligaciones que resulten de la relación de afinidad entre los padrastros y sus hijastros (pág. 76).

Asimismo, precisa Infantes (2014) que:

El artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional establece que “las sentencias del TC que adquieren autoridad de cosa juzgada constituyen precedente vinculante cuando así lo exprese la sentencia, precisando el extremo de su efecto normativo”. El mismo TC ha definido al precedente vinculante “como una herramienta técnica que

facilita la ordenación y coherencia de la jurisprudencia y por otro lado expone el poder normativo del TC dentro del marco de la Constitución, el Código Procesal Constitucional y la Ley Orgánica del TC". Para el caso de autos, se debe advertir que el TC no señaló expresamente la calidad de precedente vinculante en alguno de sus considerandos, pero no debe olvidarse que las sentencias del TC, dado que constituyen la interpretación de la Constitución del Máximo Tribunal jurisdiccional del país, se estatuyen como fuente de derecho y vinculan a todos los poderes del Estado" (pág. 78).

Podemos asimismo, esgrimir a favor de la regulación legal de las familias ensambladas, que la familia tiene un respaldo en la Constitución como instituto natural y por lo tanto, se debe adaptar a los nuevos cambios de nuestra sociedad, a los contextos sociales actuales y vigentes a la luz, vista y paciencia de todo el mundo. No puede desconocerse el cambio que ha sufrido la estructura familiar en nuestro país, pues no existe únicamente la familia nuclear, ya que, se han reconocido estructuras familiares diversas surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las "familias reconstituidas" (Infantes, 2014). Este aspecto es medular que llevaría a mejorar como Estado, facilitaría las relaciones familiares de tantas personas que han optado por constituir una familia ensamblada. De ahí que también ayudaría al desarrollo psicológico y emocional adecuado para quienes ya se encuentren dentro de estas familias o para los que quieran estarlo.

En la regulación que se propone, se debe contemplar la autonomía de las familias ensambladas, toda vez que cuentan con los criterios definidos por el Tribunal Constitucional (estabilidad, publicidad, y reconocimiento); más aún si vemos que hoy en día estas familias existen, son reales e inclusive los hijos afines o hijastros dependen económicamente en muchos casos, de sus padres afines.

Para el reconocimiento de las familias ensambladas, debe tenerse presente que no merece una modificación de la Constitución, ni ampliar el concepto de familia, ya que por el solo hecho de invocar la protección a la familia en general, puede encajar este nuevo tipo de familia. Por ello, no planteamos dicha modificatoria en esta tesis, sino la inclusión de algunos artículos en el Código Civil que proteja a la parte más débil de esta relación: los hijos afines y dote de obligaciones al padre afín, lo cual es absolutamente razonable por los fundamentos ya señalados.

Así que de manera complementaria proponemos la inclusión en nuestra codificación civil, de algunos artículos que consideramos más importantes y urgentes hoy en día. Preferimos enfocarnos en la denominación del padre o progenitor e hijo afín, protagonistas centrales de la relación familiar cuyo reconocimiento se pretende lograr.

A continuación, se propone, a manera de *lege ferenda*, la inclusión en el Código Civil de los siguientes artículos:

## **LEY QUE MODIFICA EL CODIGO CIVIL EN EL LIBRO DE FAMILIA**

Artículo.

**Denominación de Progenitor afín:** Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente de descendencia biológica.

Artículo.

**Deberes del progenitor afín:** El cónyuge o conviviente de un progenitor biológico debe cooperar en la crianza y educación de hijos de este, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor biológico y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del primero.

Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental.

Artículo

**Delegación en el progenitor afín:** El progenitor biológico a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o se encuentre con capacidad de ejercicio restringida conforme al Art. 44 del Código Civil y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor biológico o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio.

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

Artículo

**Ejercicio conjunto con el progenitor afín:** En caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor biológico, el otro progenitor biológico puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente.

Este acuerdo entre el progenitor biológico en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente debe ser homologado judicialmente. En caso de conflicto prima la opinión del primero.

Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. También se extingue con la recuperación de la capacidad plena del progenitor biológico que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental.



## Artículo

**Alimentos:** la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro y tiene carácter subsidiario. Este deber cesa en caso el vínculo conyugal o convivencia se haya disuelto. Sin embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones económicas del obligado, las necesidades del hijo afín y el tiempo de la convivencia.

## CONCLUSIONES

1. La base de la familia peruana siempre ha sido el matrimonio, pero no podemos soslayar, que esta institución, con el tiempo ha perdido su exclusividad como única para dar nacimiento a la familia. La familia existe con independencia de las formas.
2. La familia ha sufrido cambios importantes en su estructura, donde su composición nuclear ha sido desplazada, generándose nuevas formas familias como las denominadas familias ensambladas, las cuales se encuentran actualmente desprotegidas en nuestra legislación nacional.
3. Estas familias ensambladas, cuyo número se incrementa considerablemente, debido al alto índice de divorcios en nuestro país, viene a significar un caso concreto de cambio social, no reconocida en nuestra legislación, ya que se ha demostrado que en nuestro país no hay leyes que reconozcan ni amparen esta nueva estructura familiar.
4. La familia tiene un respaldo en la Constitución Política del Perú como instituto natural; por lo tanto, se debe adaptar a los nuevos cambios de nuestra sociedad, es decir, a los contextos sociales actuales.
5. La Constitución Política del Perú reconoce la institución familiar de forma extensa y establece que el Estado protege a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad. Siendo así, el Estado no puede imponer solo un tipo o modelo de familia prescindiendo de los hechos

reales de nuestra sociedad, de nuestra realidad y más aún cuando los hechos son los que delinear el Derecho.

6. Los criterios para aceptar el reconocimiento de determinados deberes y derechos como la cooperación, representación, obligación alimentaria y patria potestad entre los padres e hijos de la pareja al interior de las familias ensambladas parten del cambio y evolución de las relaciones sociales y culturales que vivimos en nuestro país durante la última década, han dado lugar a la modificación de los ámbitos institucionales de la familia.
7. La compleja estructura de la red parental, la composición actual de los hogares y las familias hacen necesario un cambio en la legislación a partir del reconocimiento de las familias ensambladas y de los derechos que les son comunes a los hijos y padres afines.
8. El reconocimiento legal de las familias ensambladas marca el respeto del derecho a la autonomía privada, donde las personas pueden elegir libremente la forma familiar que más les convenga, lo que supone respetar la decisión libre que tiene la persona para formar una familia.
9. Los criterios que deben tomarse en cuenta para la correcta regulación legal de las familias ensambladas en el Perú y el reconocimiento de los hijos afines son los establecidos en la Constitución Política del Estado, el Tribunal Constitucional, los pactos internacionales de los cuales el país es parte, la legislación comparada y la doctrina, esbozadas en la presente investigación.

10. Corresponde al Estado precisar los derechos y deberes que tienen los hijos y padres afines en esta nueva configuración familiar, aplicando los principios jurídicos esbozados en la presente investigación.
11. Optar por la regulación de las familias ensambladas es asumir la transformación de las relaciones familiares acorde a los tiempos actuales y dotar de derechos a un sector que carece de ellos.

## RECOMENDACIONES

1. El Estado debe asumir un rol protector de la familia a través de las normas que el Poder Legislativo pueda emitir con relación a la regulación de las familias reconstituidas o ensambladas.
2. El Poder Ejecutivo debe establecer políticas públicas conducentes a mejorar el sistema de protección a la familia en todas sus formas de expresión, de conformidad con los tratados y pactos internacionales de los cuales el Perú es parte.
3. Se propone como propuesta de ley, la inclusión de algunos artículos al Libro de Familia, con la finalidad de lograr el reconocimiento de las familias ensambladas en nuestra legislación nacional.

## FUENTES DE INFORMACIÓN

### **BIBLIOGRÁFICAS:**

ALBALADEJO, M. (1982). *Curso de Derecho Civil*. Barcelona, España. Librería Bosch.

ARIAS SCHEREIBER, M. (2002). *Exégesis del Código Civil Peruano – Derecho de Familia, Sociedad Conyugal*. Tomo IV. Lima, Perú. Editorial Gaceta Jurídica.

BELLUSCIO, A. C. (2007). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires. Editorial Astrea 7ma. Edición.

BORDA, G. (1984). *Manual de Derecho de Familia*. Buenos Aires. Editorial Abeledo Perrot.

BORDA, G. (2004). *Manual de Derecho de Civil, Parte General*. 21ª Edición. Lexis Nexis – Abeledo-Perrot. Buenos Aires.

CASTÁN, J. (1976). *Derecho Civil español, común y foral*. Tomo Quinto, Derecho de Familia. 9ª Edición. Madrid, España. Editorial Reus.

CONTRERAS, V. (2006). *Familias ensambladas. Aproximaciones histórico-sociales y jurídicas desde una perspectiva construccionista y una mirada contextual*. Andalucía, España. Fondo Editorial Universidad de Huelva.

CORRAL, H. (2005). *Derecho y derechos de la Familia*. Lima, Perú. Editorial Grijley.

- DIEZ, P. y GUILLON, L. (1990). *Sistema de Derecho Civil*. 5ta. Edición. Madrid, España. Ed.Tecnos.
- DOMINGUEZ, A.; FAMA, M. & HERRERA, M. (2006). *Derecho constitucional de familia*. Tomo I. Buenos Aires, Argentina. Ed. Ediar.
- ESPINOZA, Juan. (2006). *Derecho de las personas*. 5ta. Edición. Ed. Rhodas. Lima, Perú.
- FACHIN, L. (1992). *Estabelecimento da filiação presumida*. Porto Alegre, Brasil. Ed. Fabris.
- GHERSI, C. (2002). *Derecho Civil. Parte General*. 3ra. Edición. Actualizada y ampliada. Ed. Astrea. Buenos Aires.
- GROSMAN, C. & MARTINEZ, I. (2000). *Familias ensambladas*. Universidad de Buenos Aires.
- HIRONAKA, G. (2007). *Familia y casamiento en evolución*. En Revista Brasileira de Derecho de Familia. Nº 1. Porto Alegre, Brasil.
- LOBO, P. (2008). *Familias (Direito Civil)*. Saraiva, Sao Paulo, Brasil.
- MAZEUD, H. León y Jean. (1959). *Lecciones de Derecho Civil*. Parte primera. Volumen III. Buenos Aires, Argentina. Editorial EJEA.
- MESA, O. (2004). *Derecho de Familia*. La Habana, Cuba. Editorial Félix Varela.
- MORAES, M. (1991). *A caminho de um Direito civil-constitucional*. En: *Derecho, Estado y sociedad*. Revista del Departamento de Ciencias Jurídicas PUC-Río. Nº 1. Río de Janeiro.
- PLACIDO, A. (2003). *Regulación jurídica de la familia*. En: Código Civil comentado. Tomo II. Gaceta Jurídica. Lima.

- PEREIRA, R. (2005). *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. Belo Horizonte, Brasil. Editora Del Rey.
- PUNTES, A. (2014). *Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia*. La Habana, Cuba. Revista Latinoamericana de Estudios de Familia.
- VARSÍ, Enrique. (2011). *Tratado de Derecho de Familia: La nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Tomo I. Lima, Perú. Editorial Gaceta Jurídica.
- VARSÍ, E. (2004). *Divorcio, filiación y patria potestad*. Lima, Perú. Editorial Grijley.
- VEGA, Yuri. (2009). *Las nuevas fronteras del Derecho de Familia*. 3ra. Edición. Lima, Perú. Motivensa Editora Jurídica.

#### **TESIS:**

1. Cruz Graos, F. & Novoa Moncada, A. (2018). *Las familias ensambladas y su reconocimiento específico en el Código Civil Peruano*. Tesis de pregrado. Universidad César Vallejo de Trujillo, Perú
2. Gonzáles Reque, Gustavo. (2015). *La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el Código Civil*. Tesis de pregrado. Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú.



3. Infantes Rojas, Dulce. (2016). *La familias ensamblada y su protección constitucional como familia natural*. Tesis de Maestría en Derecho Público con mención en Derecho Constitucional. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Piura, Perú.
4. Pacherras Calderón, Brenda. (2019). Reconocimiento de los derechos hereditarios a los hijos afines que integran la familia ensamblada. (Tesis pregrado). Universidad Cesar Vallejo, Piura – Perú.
5. Paredes Maraví, Mariella. (2019). *Factores fácticos y jurídicos que sustentan la regulación de las familias ensambladas a nivel del Código Civil Peruano*, (Tesis de pregrado). Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo, Perú.
6. Pinochet Olave, Ruperto, & Ravetllat Ballesté, Isaac. (2015). El principio de mínima intervención del Estado en los asuntos familiares en los sistemas normativos chileno y español. *Revista de derecho (Valparaíso)*, (44), 69-96. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-68512015000100002>.

#### **JURISPRUDENCIA NACIONAL:**

1. Sentencia N° 09332-2006-PA/TC del Tribunal Constitucional
2. Sentencia N° 04493-2008-PA/TC del Tribunal Constitucional.
3. Sentencia N° 2478-2008-PA/TC del Tribunal Constitucional.
4. Sentencia N° 01204-2017-PA/TC del Tribunal Constitucional.

## **REFERENCIAS WEB**

1. Moncó Rebollo, Beatríz y Rivas Rivas, Ana María (2007). La importancia de nombrar. El uso de la terminología de parentesco en las familias reconstituidas. Recuperado de: [http://www.gazeta-antropologia.es/wp-content/uploads/G23\\_23Beatriz\\_Monco\\_y\\_AnaMaria\\_Rivas.pdf](http://www.gazeta-antropologia.es/wp-content/uploads/G23_23Beatriz_Monco_y_AnaMaria_Rivas.pdf)

## **NORMAS INTERNACIONALES**

1. Pacto de San José de Costa Rica. (1969), vigente desde el 18 de julio de 1978.
2. Declaración Universal de Derechos Humanos (1948).

## **NORMAS NACIONALES**

Nuevo Código de los Niños y Adolescentes, Ley N° 27337 promulgada el 21 de Julio del 2000.