

**UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA  
FACULTAD DE EDUCACIÓN Y HUMANIDADES  
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLÍTICAS**



**“Necesidad de una regulación jurídica sobre los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada en relación al derecho de alimentos, patria potestad y sucesión, garantiza el principio del interés superior del niño”**

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

**AUTORES:**

- **Jiménez García, Mirely Yuliana**
- **Quezada Arteaga, Julisa Margoth**

**ASESOR:**

- **Mg. Reyna de la Cruz, Javier Enrique**

**NUEVO CHIMBOTE- PERÚ**

**2023**

## HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR

La presente tesis titulada “Necesidad de una regulación jurídica sobre los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada, en relación al derecho de alimentos, patria potestad y sucesión, garantiza el principio del interés superior del niño”, ha sido elaborada según el Reglamento para obtener el Título Profesional de Abogado, mediante la modalidad de Tesis, por tal motivo firmo el presente trabajo en calidad de asesor designado mediante Resolución Decanatural Virtual N° 246-2021-UNS-DFEH de fecha 02 de agosto del 2021.



---

Mg. Javier Enrique Reyna De La Cruz  
Asesor

## HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO

Culminada la sustentación de tesis denominada "NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN JURÍDICA SOBRE LOS HIJOS MENORES DE EDAD DENTRO DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA EN RELACIÓN AL DERECHO DE ALIMENTOS, PATRIA POTESTAD Y SUCESIÓN, GARANTIZA EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO". Se considera aprobada a la Bachiller Julisa Margoth Quezada Arteaga con código 0201535034 y aprobada a la Bachiller Mirely Yuliana Jiménez García con código 0201535032.

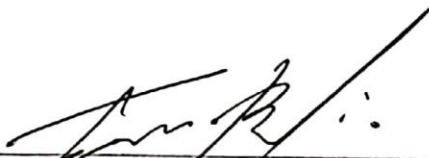
Revisado y aprobado, por el jurado evaluador designado mediante Resolución N° 456-2022-UNS-CFEH de fecha 23 de diciembre del 2022.



**MS. GONZALES NAPURÍ ROSINA MERCEDES**  
**PRESIDENTA**  
**DNI N° 32965438**  
**CODIGO ORCID N° 0000 - 0001 - 9490 - 5190**



**MG. MONTENEGRO VIVAR EDUARDO**  
**SECRETARIO**  
**DNI N° 32931853**  
**CODIGO ORCID N° 0000 - 0002 - 6775 - 702X**



**MG. REYNA DE LA CRUZ JAVIER ENRIQUE**  
**INTEGRANTE**  
**DNI N° 41585576**  
**CODIGO ORCID N° 0000 - 0002 - 8244 - 7644**



## ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Multimedia B 02 Pool de Aulas del Campus 1 de la UNS, siendo las DIECINUEVE horas del día VEINTITRES de Febrero del año dos mil veintitres, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: la MS. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURI, teniendo como integrantes a: MG. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR y MS. JAVIER ENRIQUE REYNA DE LA CRUZ para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADA, al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: JIMÉNEZ GARCÍA MIRELY YULIANA, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

**"NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN JURÍDICA SOBRE LOS HIJOS MENORES DE EDAD DENTRO DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA, EN RELACIÓN AL DERECHO DE ALIMENTOS, PATRIA POTESTAD Y SUCESIÓN, GARANTIZA EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO"**

Terminada la sustentación, la graduada respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: APROBADA - (19) DIECINUEVE; según el Art. 63 ° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 580-2022-CU-R-UNS de 22.08.2022).

Siendo las VEINTIUNO horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 23 de Febrero de 2023

MS. GONZALES NAPURI ROSINA MERCEDES  
PRESIDENTA

MG. MONTENEGRO VIVAR EDUARDO  
SECRETARIO

MS. REYNA DE LA CRUZ JAVIER ENRIQUE  
INTEGRANTE



## ACTA DE CALIFICACIÓN DE LA SUSTENTACIÓN DE TESIS

En el distrito de Nuevo Chimbote, en el Aula Multimedia B 02 Pool de Aulas del Campus 1 de la UNS, siendo las *Diecinueve* horas del día *Veintitrés* de Febrero del año dos mil veintitrés, se reunió el Jurado Evaluador presidido por: la MS. ROSINA MERCEDES GONZALES NAPURI, teniendo como integrantes a: MG. EDUARDO MONTENEGRO VIVAR y MS. JAVIER ENRIQUE REYNA DE LA CRUZ para la sustentación de Tesis, a fin de optar el Título de ABOGADA, al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas: **QUEZADA ARTEAGA JULISA MARGOTH**, quien expuso y sustentó el trabajo intitulado:

**“NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN JURÍDICA SOBRE LOS HIJOS MENORES DE EDAD DENTRO DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA, EN RELACIÓN AL DERECHO DE ALIMENTOS, PATRIA POTESTAD Y SUCESIÓN, GARANTIZA EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO”**

Terminada la sustentación, la graduada respondió las preguntas formuladas por los miembros del Jurado.

El Jurado después de deliberar sobre aspectos relacionados con el trabajo, contenido y sustentación del mismo y con las sugerencias pertinentes declara: *APROBADA - (19) Diecinueve*; según el Art. 63° del Reglamento General para obtener de Grados y Títulos de la UNS (Resolución No. 580-2022-CU-R-UNS de 22.08.2022).

Siendo las *Veintiuno* horas del mismo día se da por terminado el acto de sustentación.

Nuevo Chimbote, 23 de Febrero de 2023

MS. GONZALES NAPURI ROSINA MERCEDES  
PRESIDENTA

MG. MONTENEGRO VIVAR EDUARDO  
SECRETARIO

MS. REYNA DE LA CRUZ JAVIER ENRIQUE  
INTEGRANTE

## **DEDICATORIA**

A Dios: Por habernos permitido llegar hasta este punto de nuestras vidas, otorgándonos salud y bienestar para lograr nuestros objetivos.

A nuestros padres: Por el apoyo constante y el ejemplo de perseverancia; por los valores implantados que nos han permitido ser personas de bien, y no desvanecer en el camino. Siendo ellos nuestro principal motor para llevar a cabo este trabajo de investigación.

**Las autoras**

## **AGRADECIMIENTO**

A nuestro asesor Mg. Javier Enrique Reyna De La Cruz por guiarnos e instruirnos con paciencia y dedicación en este camino para obtener nuestro título profesional de abogada, así también por compartir su tiempo y sus experiencias.

## PRESENTACIÓN

Señores miembros del jurado:

En cumplimiento a las disposiciones legales vigentes en el Reglamento General de Grados y Títulos aprobado por Resolución N°580-2022-CU-R-UNS del 22 de agosto del 2022 de la Universidad Nacional del Santa y las disposiciones normativas contenidas en el Currículo de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas adscrita a la Facultad de Educación y Humanidades, presentamos a vuestra disposición la tesis titulada: **“Necesidad de una regulación jurídica sobre los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada, en relación al derecho de alimentos, patria potestad y sucesión, garantiza el principio del interés superior del niño”**, con el fin de optar el título profesional de abogado.

El presente trabajo de investigación ha surgido debido a la necesidad de una regulación jurídica de la familia ensamblada, ya que, con el devenir de los años este tipo de familia se ha incrementado, ocasionando conflictos jurídicos, debido a que no existe una regulación jurídica que regule sus derechos y obligaciones.

Por ende, esta investigación se realizó en base a la realidad social, jurídica, análisis de casos (sentencias) y derecho comparado (Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina, Código Foral de Aragón y Código de Leyes Civiles de Cataluña de España), siendo que este último sirvió como sustento legal para la realización de la propuesta legislativa, la misma que busca dar solución a aquellos conflictos jurídicos que surgen ante los diversos conflictos jurídicos existentes en cuanto a la regulación jurídica de una familia ensamblada.



## RESUMEN

La presente tesis ha sido elaborada con el objetivo de analizar la necesidad de una regulación jurídica sobre los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada en relación al derecho de alimentos, patria potestad y sucesión, la que se realizó en base al análisis de los siguientes casos: Exp. N° 09332- 2016- PA/TC, Exp. N° 02478-2008- PA/TC, Caso Huilca Tecse vs Perú (Sentencia 03 marzo del 2005) y Exp. N°04493-2008- PA/TC, así también se realizó el análisis documental y derecho comparado.

La metodología empleada, según su aplicabilidad fue básico; asimismo, según su profundidad fue de enfoque documental y descriptiva- explicativa y, el método de investigación científica fue inductivo, de investigación jurídica fue dogmático y el de interpretación jurídica fue sistemático. Además, esta investigación responde a un diseño de enfoque cualitativo bibliográfico. Los resultados obtenidos tras el análisis de sentencias, análisis documental y procesamiento y análisis de datos, a través del cual se analizó la necesidad de establecer una regulación jurídica de la familia ensamblada a fin de evitar conflictos jurídicos.

**Palabras claves:** Familia ensamblada, regulación jurídica, derecho de alimentos, patria potestad y sucesión.

**Las autoras**

## **ABSTRACT**

This thesis has been prepared with the aim of analyzing the need for a legal regulation on minor children in a blended family in relation to the right to food, parental authority and succession, which was carried out based on the analysis of the following Cases: File No. 09332-2016-PA/TC, File No. 02478-2008-PA/TC, Case of Huilca Tecse vs. Peru (Judgment March 3, 2005) and File No. 04493-2008-PA/TC Thus, the documentary and comparative law analysis was also carried out.

The methodology used, according to its applicability, was basic; Likewise, according to its depth, it was documentary and descriptive-explanatory, and the scientific research method was inductive, the legal research method was dogmatic, and the legal interpretation method was systematic. In addition, this research responds to a bibliographic qualitative approach design. The results obtained after the analysis of sentences, documentary analysis and data processing and analysis, through which the need to establish a legal regulation of the assembled family in order to avoid legal conflicts was analyzed.

**Keywords:** Assembled family, legal regulation, food law, parental authority and succession.

**The authors.**

## INDICE GENERAL

HOJA DE CONFORMIDAD DEL ASESOR .....	2
HOJA DE CONFORMIDAD DEL JURADO.....	3
DEDICATORIA.....	4
AGRADECIMIENTO.....	5
PRESENTACIÓN.....	6
RESUMEN.....	7
ABSTRACT .....	8
INDICE GENERAL .....	9
I. INTRODUCCIÓN.....	12
II. MARCO TEÓRICO .....	17
2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA .....	17
2.1.1. NACIONAL .....	17
2.1.2. INTERNACIONAL .....	19
2.2. MARCO CONCEPTUAL .....	21
2.2.1. MARCO TEÓRICO .....	21
2.2.2. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS.....	28
CAPÍTULO I: .....	31
ASPECTOS GENERALES SOBRE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL PERÚ .....	31
1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	32
1.2. DEFINICIÓN .....	36
1.2.1. FAMILIA ENSAMBLADA .....	37
1.3. CARACTERÍSTICAS.....	38
1.4. FUNCIONES QUE CUMPLE LA FAMILIA.....	41
1.4.1. FUNCIÓN ALIMENTARIA.....	42
1.4.2. FUNCIÓN ASISTENCIAL.....	43
1.4.3. FUNCIÓN AFECTIVA.....	44
1.5. ETAPAS .....	44
1.5.1. FANTASÍA .....	46
1.5.2. CONFUSIÓN .....	46
1.5.3. LOCURA.....	47
1.5.4. ESTABILIDAD.....	47
1.5.5. COMPROMISO .....	48
1.6. FAMILIA ENSAMBLADA EN EL PERÚ .....	48
1.6.1. NIVEL DOCTRINARIO .....	49
1.6.2. NIVEL JURISPRUDENCIAL .....	52

1.7.	DERECHO COMPARADO .....	54
1.7.1.	ARGENTINA.....	55
1.7.2.	ESPAÑA .....	58
CAPÍTULO II:.....		64
DERECHO ALIMENTARIO, PATRIA POTESTAD, DERECHO SUCESORIO Y ELTRATAMIENTO DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA Y DERECHO COMPARADO ...		64
2.1.	DERECHOS EN UNA FAMILIA ENSAMBLADA.....	65
2.1.1.	DERECHO ALIMENTARIO.....	65
2.1.2.	PATRIA POTESTAD.....	77
2.1.3.	DERECHO SUCESORIO .....	104
2.2.	CASUÍSTICA .....	112
2.2.1.	NACIONAL .....	112
CAPITULO III:.....		138
REGULACIÓN JURÍDICA SOBRE LOS HIJOS MENORESDE EDAD DENTRO DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA, EN RELACIÓN A LOS DERECHOS DE PATRIA POTESTAD, QUE GARANTICE EL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO .....		138
3.1.	PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE YSU APLICACIÓN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA.....	139
3.1.1.	DEFINICIÓN DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO .....	139
3.2.1.	EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO .....	150
3.2.	FUNDAMENTOS EN FAVOR DE LA PROPUESTA.....	157
3.2.1.	PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SU APLICACIÓN EN LA FAMILIAENSAMBLADA.....	157
3.2.2.	PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y SU APLICACIÓN EN LAFAMILIAENSAMBLADA.....	163
3.2.3.	LA FILIACIÓN SOCIAFECTIVA Y PATERNIDAD SOCIAFECTIVAY SU APLICACIÓN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA.....	170
3.3.	OPINIÓN JURÍDICA.....	174
III.	MATERIALES Y MÉTODOS .....	176
3.1.	TIPO DE INVESTIGACIÓN .....	176
3.1.2.	SEGÚN SU APLICABILIDAD O PROPÓSITO.....	176
3.1.3.	SEGÚN SU NATURALEZA O PROFUNDIDAD .....	177
3.2.	MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN.....	178
3.3.	DISEÑO DE INVESTIGACIÓN.....	180
3.4.	UNIVERSO O POBLACIÓN.....	182
3.5.	TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	183
3.5.1.	TÉCNICAS .....	183
3.5.2.	INSTRUMENTOS .....	184
3.6.	TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS .....	186
3.7.	PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS.....	188
IV.	RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	189
V.	CONCLUSIONES.....	208
VI.	RECOMENDACIONES .....	209

PROPUESTA LEGISLATIVA .....	210
VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES .....	217
ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA .....	225
ANEXO 02: OPERACIONALIZACION DE VARIABLES .....	229
ANEXO 03: FORMATO DE FICHA DE INVESTIGACIÓN.....	231
ANEXO 04: GUIA DE ANALISIS DOCUMENTAL .....	232
ANEXO N°05: GUIA DE ANALISIS DE CASOS .....	235

## I. INTRODUCCIÓN

La familia es considerada una institución relativamente estable, sin embargo, al ser la familia la base de la sociedad, esta no ha quedado estática, por ello, es que a menudo es considerada como una de las entidades de la sociedad que más cambios ha experimentado a lo largo del tiempo. Dentro de estas transformaciones se puede mencionar a la formación de un nuevo tipo de familia siendo una de ellas las familias ensambladas, ya que hoy en día, en distintos países, este tipo de familia ha tenido mayor apogeo, en ese sentido, ciertos Estados se han visto obligados o en la necesidad de protegerlas, regulándolas dentro de su marco legal.

En nuestro país al no encontrarse regulado los derechos y deberes de los miembros que conforman una familia ensamblada, han surgido problemas jurídicos en el ámbito de patria potestad, alimentos y sucesión.

Ello se apreció en el Exp. N.º 09332-2006-PA/TC, donde el TC ha reconocido a la familia ensamblada, los hechos versan en un conflicto del derecho de la patria potestad, debido a que, el demandante era miembro del Asociación Naval (club), quien al momento de la renovación de carnet, se le hizo entrega a su esposa e hijos en calidad de miembros, sin embargo, a la hija de su esposa, le fue entregado el carnet de invitada especial, ante ello, surgió la necesidad del demandante de que su hija afín sea reconocida ante la Asociación en mención como miembro del club, por ello, este caso fue llevado al TC, a fin de que sean los magistrados quienes reconozcan su derecho como hija afín. Por lo que, los jueces del Tribunal Constitucional, declararon fundada la Acción de Amparo, argumentando que la hijastra forma parte de la nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, además se precisó que no reconocer a las familias ensambladas conllevaría una afectación.

Asimismo, es menester traer a colación el caso versado sobre derecho alimentario, el cual trata sobre un proceso de reducción de alimentos, donde la parte accionante alegó que tenía carga familiar (conviviente y sus hijos afines), por lo que, ya no se encontraba en las posibilidades de solventar la pensión alimenticia fijada inicialmente. En primera instancia el Juzgado Especializado de Familia emitió sentencia donde se redujo la pensión alimenticia, considerando los ingresos del demandado y su carga familiar dentro de ello a sus hijos afines. La demandada apeló la sentencia, sin embargo, la Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto, declaró infundada su apelación, por lo que, esta recurrió al Tribunal Constitucional, interponiendo un recurso de Amparo recaído en el Exp. 4493- 2008 –PA/TC, donde se declaró fundada, considerando que la demanda de reducción de alimentos carece de una debida motivación y la acreditación fehaciente de la convivencia del demandado.

Ante lo expuesto, se advirtió los conflictos jurídicos que surgen al tratarse temas relacionados con la familia ensamblada, dado que, no se encuentran determinados sus derechos y deberes, a causa de ello, los jueces no tienen un criterio establecido para tratarla, generando la necesidad de una regulación jurídica con la finalidad de salvaguardar sus derechos y en especial los derechos de los menores de edad primando el interés superior del niño.

Además, han surgido conflictos jurídicos en cuanto al derecho sucesorio, teniendo como antecedente el Caso Huilca Tecse Vs. Perú, el cual fue tratado por la Corte IDH, donde los hechos versan en los años 1992, el Señor Pedro Huilca Tecse trabajaba como secretario de la Confederación de Trabajadores del Perú y al ser un líder sindical en contra del gobierno del ex presidente Alberto Fujimori, el grupo COLINA lo asesinó, en ese sentido su esposa llevó el caso ante la Corte IDH, a fin de que el Estado peruano la indemnice pecuniariamente por la pérdida de su esposo y padre de sus hijos. Ante ello, la Corte IDH resolvió a favor de la demandante, otorgando una indemnización, a favor de su esposa, hijos e hijo de su esposa, es decir su hijo afín.

En dicho caso se evidenció que la Corte IDH no hizo una diferenciación de derechos entre los hijos biológicos e hijo afín de la víctima, toda vez que, consideró que los menores habían perdido a su padre, así como la afectación física y emocional al perder la figura paterna de forma violenta, en ese sentido, es necesario destacar la labor de la Corte IDH, pese a que en nuestra legislación peruana no existe un reconocimiento jurídico de los derechos y deberes de las familias ensambladas, no se limitó al momento de resolver.

En ese sentido, en la descripción problemática de la presente investigación; teniendo en cuenta los casos expuestos, se advirtieron problemas que surgen en las familias ensambladas y estas se han visto en la imperiosa necesidad de recurrir a los tribunales a fin de obtener un reconocimiento de los derechos y deberes de los miembros que la conforman primando el Interés Superior del Niño, y por ende alcanzar seguridad jurídica.

En esa misma línea, el objeto de investigación versó en la regulación jurídica de los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada en relación al derecho de alimentos, patria potestad y sucesión.

Es por ello que, de acuerdo a todo lo referido, el presente estudio se desarrolló en torno al siguiente enunciado del problema: ¿Por qué es necesaria una regulación jurídica sobre los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada, en relación al derecho de alimentario, patria potestad y sucesión?

Por consiguiente, el objetivo general que se propuso fue: Analizar la necesidad de una regulación jurídica sobre los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada. De igual manera, como objetivos específicos: Describir aspectos generales sobre la familia ensamblada y comparar con legislación extranjera, Explicar sentencias nacionales y compararlas con la legislación extranjera sobre el derecho de alimentos, patria potestad y derecho sucesorio en familias ensambladas y Describir la importancia



del principio del interés superior del niño y demás fundamentos, con el fin de proponer una norma legislativa.

En mérito a ello, la hipótesis planteada fue: La regulación jurídica sobre los hijos menoresde edad dentro de una familia ensamblada en relación al derecho alimentario, patria potestad y sucesión es necesario porque garantiza el principio del interés superior del niño.

De lo expuesto, la presente investigación tuvo como justificación que la familia ha sufrido transformaciones a través de los años, producto de ello surge la familia ensamblada, la cual se ha ido incrementando, por lo que, cada vez es más común y frecuente en la sociedad apreciar este tipo de familias.

En nuestro país, según el último censo registrado en el 2018; los divorcios han incrementado, en consecuencia, la conformación de familias ensambladas ha aumentado, de acuerdo a las estadísticas del INEI.

En nuestra legislación, no existe una regulación jurídica que determine los derechos y deberes de los miembros de la familia ensamblada, ante ello, surgen conflictos jurídicos en relación a la patria potestad, alimentos y sucesión, en este tipo de familias, los cuales se han tratado en los expedientes Exp. N° 09332- 2016- PA/TC, Exp. N° 02478-2008-PA/TC, Caso Huilca Tecse vs Perú – Corte IDH y Exp. N° 04493-2008-PA/TC, por lo que, el operador de justicia se ve obligado a realizar una interpretación sistemática, a nivel constitucional, doctrinario y los derechos de familia regulados en el Código Civil.

Mediante el Exp. N° 09332- 2016- PA/TC, el TC primigeniamente se pronunció respecto a la familia ensamblada, reconociéndola como un nuevo tipo de familia, sin embargo, no determino los derechos y deberes de los miembros que la conforman, es decir, no se ha

pronunciado en cuanto al derecho de patria potestad, alimentario y sucesorio, lo cual genera que los jueces no tengan un criterio determinado en la resolución de conflictos de este tipo de familia.

Ante ello, en la presente investigación se analizó la necesidad de la creación de una ley, la cual garantizará el Principio del Interés Superior del Niño respecto a los derechos de patria potestad, alimentarios y sucesorios de los hijos menores de edad en una familia ensamblada. Asimismo, al encontrarse regulada en el Código Civil, podrá brindar mayor estabilidad a este tipo de familia, dado que se encontrará protegida por la norma legal.

Se tuvo como beneficiarios a la sociedad; ya que va a garantizar el correcto desarrollo de las familias ensambladas, logrando una publicidad, estabilidad y reconocimiento en la sociedad, formando una identidad familiar semejante a la de una familia típica, la cual se encuentra debidamente reconocida. Asimismo, los menores de edad; ya que se buscó una mayor y mejor protección de sus derechos, es decir primar la protección de los hijos en todas sus etapas de desarrollo. Por último, los padres; ya que nuestra finalidad fue que en el marco legal se incorporen los derechos y obligaciones de los padres para con los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada con respecto a los derechos sucesorios, alimentarios y de patria potestad, y así dando una mayor seguridad y protección al menor.

La utilidad metodológica de este trabajo estuvo orientada a ampliar conocimientos sobre la familia ensamblada en relación a los hijos menores de edad y servir para futuras creaciones de normas que busquen investigar sobre los derechos concernientes a los miembros de una familia ensamblada.

## II. MARCO TEÓRICO

### 2.1. ANTECEDENTES DEL PROBLEMA

#### 2.1.1. NACIONAL:

Del Carpio (2012) siendo de la Universidad Católica Santa María de Arequipa-Perú, para obtener título de Abogado, realizó su tesis titulado **“LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS (ENSAMBLADAS) DESDE LA PERSPECTIVA DEL MODELO CONSTITUCIONAL DE FAMILIA CONSAGRADO EN LA CONSTITUCIÓN DE 1993 Y A LA LUZ DE LAS SENTENCIAS EMITIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL”**; concluyó que con este trabajo se ha verificado que si bien existen diversos tipos de familia, siendo una de ellas la familia ensamblada, que si bien es un tipo de familia moderna no es necesario que se le brinde o imponga un trato especial ni diferenciado si bien es cierto, que en otras legislaciones ya se ha regulado la figura de las “familias ensambladas”, se ha demostrado a través de este estudio que no se necesita un trato diferencial ni distinto. Puesto que, el simple hecho de conformar una familia, de por sí ya posee una salvaguarda constitucional. A nivel jurisprudencial, el TC se pronunció sobre las familias ensambladas, sin embargo, no ha sido suficiente, puesto que, ha dejado vacíos legales y no ha logrado solucionar ningún conflicto.

Reynoso (2020) siendo de la Universidad San Martín de Porres, y para obtener su título de abogado; realizó su tesis denominándola **“LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL PERÚ: FUNDAMENTOS PARA EL RECONOCIMIENTO DE LA FIGURA DEL PADRE AFÍN O LEGAL”**, donde se concluyó que, si bien a nivel jurisprudencial el TC ya reconoció como un nuevo tipo de familia a las familias ensambladas, sin embargo; ésta aún no se

encuentra debidamente protegida a nivel jurídico. La protección jurídica correcta a las familias ensambladas es responsabilidad del Estado, pues es éste quien deberá decretar los derechos y deberes que tiene cada uno de los miembros de este nuevo tipo de familia, ya que, al ser una nueva configuración familiar necesita de una protección idónea, más aún si este tipo de familia es una configuración familiar nueva, moderna y acorde a los cambios sociales.

Cubas (2014) siendo de la Universidad Nacional de Trujillo- Perú, que para obtener su título de Abogado, realizó su tesis titulada **“LA NECESIDAD DE REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS EN EL PERÚ”**, concluye que, la realidad social en nuestro país, respecto de la familia reconstituida es una nueva organización familiar, en cuanto a su regulación jurídica en nuestro Código subjetivo, los derechos sucesorios de los padres e hijos afines no brinda una protección jurídica. Si bien en la doctrina y jurisprudencia reconocen a este tipo de familia, esta es insuficiente, por lo que, en la entrevista que realizaron llegaron a la conclusión que es necesario una propuesta de ley que proteja los derechos sucesorios de la familia reconstituida.

Paredes (2019) siendo de la Universidad Privada Antenor Orrego, que para obtener su título de Abogado, realizó su tesis al cual tituló **“FACTORES FÁCTICOS Y JURÍDICOS QUE SUSTENTAN LA REGULACIÓN DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS A NIVEL DEL CÓDIGO CIVIL PERUANO”**, concluyó que en los últimos años, la familia ensamblada ha tenido un mayor apogeo en la sociedad, sin embargo, no ha existido una evolución jurídica que vaya de la mano con el cambio con la evolución familiar. Por consiguiente, nuestro sistema

legislativo debe procurar regular normas acordes a nuestra realidad social. Ello implica la regulación de leyes a favor de la familia ensamblada a fin de brindar protección y seguridad.

### **2.1.2. INTERNACIONAL**

Gualán (2008) siendo de la Universidad Nacional de Loja- Ecuador, que, para obtener su título de Abogado, realizó su tesis titulándola **“ESTABLECER EN EL CODIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LOS DEBERES Y DERECHOS DE LOS PADRASTROS PARA CON SUS HIJASTROS EN CASO DE MUERTE DE SUS PADRES BIOLÓGICOS”**, concluyó que, si bien es cierto que varios países ya han reconocido legalmente a la familia ensamblada, como un nuevo tipo de familia, un tipo de familia moderno. En Ecuador, en el Código de la Niñez y Adolescencia no se encuentra establecido el trato o relación de los nuevos miembros que lo conforman (padrastrós e hijastros), ante esta problemática, es imprescindible que el Estado Ecuatoriano garantice una protección integral de todos los niños, niñas y adolescentes, para que estos se puedan desarrollar con libertad y dignidad.

Este trabajo es realizado por Guaraca (2013) siendo de la Universidad de Cuenca- Ecuador, para obtener su título de “Magíster en Intervención Psicosocial y Familiar” (sic), cuyo título es **“LA ESTRUCTURA DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS, SU ADAPTACIÓN Y CONFORMACIÓN COMO UNA NUEVA FAMILIA. CASOS QUE LLEGAN AL CENTRO DE PROTECCIÓN DE DERECHOS GUALACEO- 2011 A 2012”**, concluyó que si de por sí, en una familia nuclear tradicional existen conflictos para mantener una

convivencia armoniosa. En los nuevos tipos de familia que surgen con el paso del tiempo, dentro de ellas la familia ensamblada, donde aparecen nuevos miembros (padrastra, madrastra, hijastro, etc.), quienes adquieren nuevos roles dentro de ese tipo de familia, complica que estos se adapten, es decir; a mayor número de miembros, mayor es la dificultad para adaptarse.

Este trabajo es realizado por Bastidas (2006) de la Universidad de Zulia- Venezuela, para optar al “Grado de Especialista en la Niñez y la Adolescencia” (sic), el cual tituló **“LA CO-PARENTALIDAD EN LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS”**, concluyó que, en base a la realidad social de Venezuela se debe crear o ampliar una ley y/o norma donde se establezca específicamente ciertos aspectos como estructura, funcionamiento y relaciones interpersonales dentro de una familia ensamblada; asimismo, se deben incluir expresiones como padrastra, madrastra, hijastro, entre otros, los que permitan una inclusión a este tipo de familias.

De acuerdo a los antecedentes antes mencionados, se advirtió la existencia de la escasa información y tratamiento que se le ha dado a algunos derechos tales como el de alimentos, sucesión y patria potestad en una familia ensamblada. Además, estos trabajos solo han tratado a la familia ensamblada de manera general, pero no de manera específica, y otros solo se han enfocado en algunos derechos, mas no de manera conjunta y más completa; y no han dado una solución respecto al problema que presenta. Debido a esto, nuestro aporte en este trabajo fue la realización de una propuesta legislativa que regule los derechos y obligaciones sobre los hijos menores de edad en una familia ensamblada con respecto al derecho alimentario, sucesorios y de patria potestad.

## **2.2. MARCO CONCEPTUAL**

### **2.2.1. MARCO TEÓRICO**

#### a. Teoría de la familia como persona jurídica

Para entender esta teoría es necesario tener en claro el concepto de persona jurídica, la cual es considerada como una institución la cual ha sido creada por un conjunto de personas físicas que tienen personalidad jurídica independiente de cada uno de sus miembros, estos adquieren derechos y obligaciones pero no como personas físicas, sino; como conjunto u organización.

Esta teoría tiene como representante a Savatier, teniendo en cuenta que en esta teoría se asimila a la familia a una persona jurídica, puesto que, tanto la familia como las personas jurídicas tienen características similares, puesto que, ambos son considerados como entes autónomos, titulares de derechos y obligaciones como sujeto unitario, diverso e independiente de cada uno de los integrantes que lo conforman. Esta es una de las primeras teoría sobre familia que surge hace dos siglos atrás, y adquiere relevancia y se asimila a la persona jurídica, debido a la existencia de la sociedad conyugal, puesto que, este es considerada como una comunidad que es sujeto de derecho diferente a los cónyuges, ya que estos últimos son personas físicas que forman la sociedad conyugal de manera conjunta.

Hay autores que consideran a la familia como una persona moral, asimilándola a una persona jurídica, ya que su personería jurídica (reconocimiento para asumir obligaciones que tienen relevancia jurídica) está delimitada por categorías de derechos que no pertenecen a ninguna persona

física, es decir, no pertenece a ninguno de los miembros de la familia que la conforman, sino que, le pertenece a la familia en sí como un ente autónomo entre ellos podemos mencionar los de carácter extra patrimonial, como lo son, el nombre patronímico, el título mobiliario, los derechos de potestad familiar, el honor, etc.

Valverde (1942) explica el concepto de persona jurídica asemejándolo con la definición de familia, debido a que indica su punto de encuentro, cuando esta se constituye a través del matrimonio, en ese sentido ya no se puede velar por derechos de forma individual sino por derechos de manera conjunta. Esta teoría hace referencia que los jefes de familia actúan como miembros de una persona jurídica tales como voceros y representantes, si bien la familia no tiene capacidad jurídica sin embargo consideramos que si puede adquirir derecho y obligaciones de manera conjunta, teniendo en cuenta que el autor hace esta semejanza con fines representativos.

Por otro lado, algunos autores como Savatier (citado por Zambrano) asemejan a la familia como una persona moral debido a que considera que los derechos subjetivos de sus miembros, tales como el derecho patrimonial, sepulcros de familia, cargas de matrimonio, legítima hereditaria y otros derechos extra- patrimoniales.

Si bien, hay autores a favor de la teoría en mención sin embargo también existen autores que contradicen dicha postura debido a que consideran que la familia no está constituida de la misma forma que una persona jurídica, sino que está unida por relaciones jurídicas, asimismo indican que cada miembro de



la familia adquiere de manera individual derechos y responsabilidades (entiéndase como derechos de patria potestad, sucesión intestada y alimentos).

b. Teoría de la familia como organismo

En esta teoría se considera a la familia como un organismo jurídico y tiene como representante al italiano Antonio Sicu. Asimismo, es de mencionar que esta teoría ha sido defendida por Belluscio (1967) quien señala que debido a que sus integrantes no tienen derechos individuales sino recíprocos ya que tienen un fin superior para cada uno de sus miembros. Además, esta teoría se compara con el Estado, debido a que, la manera de organizarse es a través de la interdependencia de sus miembros con el fin de cumplir su objetivo estatal, mientras que la familia se organiza a través de relaciones análogas, distinguiéndose únicamente por el interés, siendo en este último un interés familiar.

En el año 1913 el italiano Sicu, interpuso su postura acerca de la familia donde indica que este es un organismo aunque no tenga personalidad, debido a que, cada miembro tiene independencia personal, haciendo hincapié que en la familia se encuentra ausente la libertad y autonomía, asimismo al comparar la familia con el Estado ambas tienen características similares. Sin embargo, en el año 1955 rectificó su postura, considerando que el Estado y la familia no tienen un punto de encuentro debido a que el Estado goza de soberanía a diferencia del derecho de familia.

c. La familia como institución jurídica

La teoría de la familia como institución jurídica, fue enunciada por los tratadistas franceses Maurice Hauriou y Georges Renard, quienes hacen referencia que la institución es comparada como una colectividad donde prevalece el interés común frente al individual, en consecuencia, se estarían refiriendo a la familia como una institución típica.

Asimismo, se puede hacer mención al autor Belluscio (1967) quien señala que para poder entender esta teoría, se debe de considerar a la familia como una unión de personas, asemejándola como una institución jurídica, de la cual se apoya la sociedad para normar sobre la procreación, la educación de los hijos (patria potestad) y la transmisión por herencia de la propiedad (derecho sucesorio).

Además, la familia como institución jurídica ha prevalecido y transformado a través del tiempo, por ello, es considerada un pilar ya que favorece al hombre y a la sociedad, originándose a través del matrimonio o al margen de este, permitiendo el desarrollo y fortalecimiento del Estado. La denominación de Institución hace referencia que es superior a la voluntad de los miembros e incluso de la ley, puesto que, no puede ser desconocida.

Según Prelot, considera que las instituciones jurídicas, constituyen una colectividad humana organizada, donde las diversas tareas o actividades realizadas por cada uno de los individuos tienen un fin común o se realizan con un propósito común, asimismo, éstas se encuentran bajo la realización a una autoridad y reglas sociales.

En base a lo anteriormente dicho, Prelot considera a la familia como una institución típica, la más importante de todas, puesto que, ésta simboliza la base

de toda organización social. Con la familia, se ha dado origen a diversas instituciones jurídicas tales como: matrimonio, parentesco paternidad, patria potestad, alimentos, filiación, entre otros.

d. Criterios jurisprudenciales de interpretación constitucional sobre el principio del Interés Superior del Niño

d.1. Como garantía del desarrollo integral del niño

Con este criterio, se establecen que a través de las normas constitucionales; la familia, la sociedad y el Estado, tienen como deberes el resguardar, amparar y brindar la asistencia necesaria para concretar y velar por el cumplimiento de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ello en base a la condición o limitación propia de cada niño, es decir, teniendo en cuenta que son seres vivos que se encuentran en pleno desarrollo físico, mental, psicológico, moral, etc.

Teniendo en cuenta que los niños (as) y adolescentes y todos en general, tienen derecho a formar una familia. En un inicio, se estableció que la familia solo debería estar conformada por un hombre y una mujer, sin embargo, con el paso del tiempo y teniendo en cuenta la realidad social; esta concepción se amplió, en defensa de los derechos fundamentales de los que forman parte de esta concepción amplia y principalmente para proteger a los menores de edad, teniendo en cuenta el interés superior del niño.

Con este criterio se le brinda al niño (a) y adolescente a formar y aumentar un vínculo materno- filial con sus padres, sea mamá o papá; siendo cualquiera de ellos los más idóneos para preservar las condiciones en el

ejercicio de los derechos fundamentales de los menores. El derecho a tener una familia y a no ser separada de ella, deberá de versar en atención y protección del interés superior del menor.

d.2. Como garantía del pleno ejercicio de los derechos fundamentales del niño

Este segundo criterio hace referencia que los derechos de los niños y niñas se deben de cumplir y ejercer a cabalidad y a plenitud, ya que tienen un carácter fundamental, prevalente e interdependiente; siendo de vital importancia que toda la sociedad vele por el cumplimiento y ejercicio de estos. Debido a lo mencionado, es el Estado quien exige a los funcionarios, la sociedad ya la familia misma; el ejercicio pleno de los derechos del niño (a) y adolescente; ya que con ello; se garantiza la satisfacción de las necesidades y el desarrollo integral del niño.

Se debe tener en cuenta que el principio del interés superior del niño se encuentra por encima de cualquier formalidad o problema; de esta manera se garantiza el desarrollo físico e integral del niño, en un ambiente armonioso.

La Corte Constitucional (2014) a través de la sentencia T-044 afirma que debe de tener en cuenta lo siguiente: i) Las autoridades judiciales y administrativas deben velar por encontrar un ambiente familiar idóneo y adecuado para el desarrollo del niño o niña; garantizando así el deber de que el niño o niña se encuentre en un ambiente familiar apto para su desenvolvimiento y desarrollo y ii) Argumentar debidamente la intervención del Estado en las relaciones afectivas materno/paterno

filiales, teniendo en cuenta que se busca la disminución de la intervención estatal en este tipo de situaciones.

La Corte Constitucional, brinda protección en los derechos de los niños y adolescentes, teniendo este principio un triple deber, dado que se debe respetar los derechos de los menores de edad, así como actuar de manera prioritaria e inmediata y finalmente brindar atención, siendo estos un deber del Estado.

#### d.3. Como protección frente a riesgos prohibidos

Este criterio de basa en la efectividad de la autoridad ya sea esta administrativa o judicial, que tenga dentro de sus funciones decidir sobre situaciones que conciernen a niños, niñas y adolescentes, con la finalidad de salvaguardarlo de abusos, peligros, arbitrariedades, que amenacen su desarrollo integral.

#### d.4. Como equilibrio entre los derechos de los niños y derechos de sus parientes biológicos

En este criterio la Corte ha determinado que ante los conflictos que se encuentran amparados legalmente, preservando el Interés Superior del Niño, por ende sus padres harán prevalecer el derecho de los menores de edad. Asimismo el interés mencionado, se encuentra ligado con el derecho a una vida digna y el derecho a la dignidad humana.

#### d.5. Como necesidad de evitar cambios desfavorables en las condiciones presentes del niño involucrado

En cuanto al último criterio, la Corte advirtió que la autoridad debe evitar empeorar las condiciones en las que se encuentre el niño involucrado, al momento de resolver un conflicto jurídico, con él mismo, familia y sociedad, dicho criterio está referido a todas las autoridades que traten este tipo de conflictos.

### **2.2.2. DEFINICIÓN DE TÉRMINOS**

#### **a. Familia:**

La familia es un conjunto de personas unidas por los vínculos jurídicos emergentes del matrimonio y parentesco; entiéndase por vínculos hasta el cuarto grado de consanguinidad, sea ascendientes, descendientes y colaterales. (Guzmán, 1982).

#### **b. Familia ensamblada**

Aquel tipo de familia que se origina por padres divorciados, viudos o padres o madres solteras, donde uno o ambos miembros han tenido hijos en su relación anterior, y que ahora pasan a conformar un nuevo tipo de familia a través del matrimonio o unión de hecho donde convivirán con los hijos de la nueva pareja (Camacho, 2004).

#### **c. Derecho de familia:**

El derecho de familia se puede conceptualizar en sentido objetivo y subjetivo. En sentido objetivo, refiere en estricto a las relaciones jurídicas de la familia. En sentido subjetivo, son las atribuciones o poderes que derivan de ella entre los miembros de la familia. Asimismo, es considerada como un conjunto de relaciones jurídicas formadas a través del

matrimonio, por parentesco o adopción entre los miembros que lo conforman, los cuales tienen repercusión en sus relaciones personales, sociales, patrimoniales, que se crean entre ellos y frente a terceros (Cornejo, 1997).

d. Patria potestad:

Considerado como una institución del derecho de familia que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, cuyo fin es conseguir que los hijos menores de edad ya sea que no se encuentren emancipados o que se encuentren incapacitados logren un desarrollo pleno, a través del apoyo y amparo que le brinden sus padres, ya que ellos son los responsables de proteger y salvaguardar a sus menores hijos de manera física y patrimonial (Aguilar, 2010).

e. Derecho sucesorio:

El derecho sucesorio es aquella parte del derecho privado que reglamenta sobre la sucesión de las personas que han fallecido, con la finalidad de conferir derechos y obligaciones a otro, los transferidos adquieren derechos y obligaciones (bienes y deudas) de la persona que ha fallecido (Zárate, 1998).

f. Derecho de alimentos:

El derecho de alimentos es considerado como un derecho fundamental, constituye un derecho netamente de tipo económico, ya que, de esta manera el alimentista podrá desarrollarse satisfactoriamente en el ámbito físico, psicológico; elementos que colaboran con el desarrollo del

alimentista y su subsistencia, cuya finalidad es asegurar que el alimentista se desarrolle a cabalidad en el ámbito corporal y/o física, conductual (Pérez, 2007).

g. Interés Superior del Niño:

El Interés Superior del Niño es considerado como un principio fundamental, como un conjunto de acciones destinadas a asegurar y garantizar el correcto desarrollo, subsistencia y vida digna de los niños, niñas y adolescentes y como el derecho que tiene todo niño y niña a crecer y desenvolverse dentro de un ambiente familiar, lo cual acarrea consigo vivir en un ambiente de paz, armonía, de felicidad y de amor (Chunga, 1995).

h. Parentesco:

Son aquellos vínculos que se pueden originar por ley (adopción) o por naturaleza (consanguinidad al pertenecer a un tronco familiar en común), que se caracteriza por ser general, permanente y abstracta; siendo primordial la existencia y conformación de la familia, ya que es a través de esta que se va a establecer los vínculos entre todos los miembros, la cual se hace mediante el cómputo de líneas y grados (Plácido, 2002).



**CAPÍTULO I:**  
**ASPECTOS GENERALES SOBRE LA FAMILIA**  
**ENSAMBLADA EN EL PERÚ**

## **1.1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS**

Al ser el hombre un ser que no puede vivir solo, siempre se encuentra en constante relación con los que le rodean, asociándose para sobrevivir, siendo que, de esta agrupación o asociación entre un hombre y una mujer, se manifiesta la procreación y a su vez surge la relación entre padres e hijos, a toda esa asociación humana se le conoce como familia.

La familia no ha estado estática, por el contrario, ha estado en constante evolución a través del tiempo en relación con las transformaciones y cambios dados en la sociedad.

En tiempos antiguos, el término familia no existía, pues los actos sexuales tenían un carácter desenfrenado y desarreglado. En un inicio, cuando se conformaban las tribus, la familia no se conformaba de relaciones individuales, todo lo contrario, los actos sexuales solo se realizaban entre hombres y mujeres que conformaban una propia tribu, por lo que solo se conocía quien era la madre del niño, más no, el padre.

Posterior a ello, otra forma de vida familiar se dio a través del clan, donde hombres y mujeres se unieron con el fin de lograr su defensa y supervivencia en el mundo caótico que se vivía. A medida que surgieron nuevas formas de organización económica y social, junto a ello, el hombre también fue combinando su forma de vida, y se convirtió de nómada a sedentario, surgiendo una marcada diferenciación entre las actividades realizadas entre hombre y mujer. Es decir, las formas de pensar de las personas fueron cambiando, puesto que, el vínculo común o general que se tenía, se transformó y se dio origen al sentimiento familiar (uniendo al hombre y mujer, surgiendo la monogamia).

La familia en la época pre-inca, tenía una forma de organización social y familiar diferente, puesto que, las mujeres se quedaban al cuidado de la casa, de los hijos y se

encargaban de la agricultura. Mientras que, el trabajo de los hombres tomó mayor importancia, debido a ello, asumieron el mando de la tribu. Cuando se produce ello, también se conforma la familia, constituida por hombre y mujer, acordando unirse, surgiendo así el matrimonio.

En la época de conquista y virreinato, la organización familiar que imperaba era el patriarcado, se le conocía así, ya que la mujer era sometida por el hombre, es decir, antes que la mujer haga o realice algo tenía que pedirle permiso al hombre (esposo, hermano, padre, etc). Las familias se conformaban a través de matrimonios arreglados por los propios padres, existiendo la dote, como elemento o condición indispensable para la realización de dicho matrimonio.

En la época contemporánea y actual, se tiene el concepto tradicional sobre familia la cual es la unión entre hombre y mujer, quienes se casan y procrean a sus descendientes (hijos/hijas), caracterizándose por la monogamia y la democracia (ambos ocupan cargos importantes y toman decisiones en conjunto). Sin embargo, como se mencionó en un inicio, el concepto de familia va acorde a los cambios de la organización social, es decir, están en constante transformación, por lo que, con el tiempo han ido surgiendo nuevos tipos de familia, tal y como la familia ensamblada, que poco a poco se ha vuelto más trascendente y se ha ido expandiendo a grandes cantidades.

La familia ensamblada ocupaba un segundo plano y no era aceptada por la sociedad dado que rompía la imagen y la concepción habitual y/o tradicional que se tenía sobre la familia. Este tipo de familias, han ido en aumento ya que con el paso del tiempo, varias parejas que se unían en matrimonio quedaban viudas, haciendo que la pareja sobreviviente quiera o se llegue a unir matrimonialmente con otra persona. En un inicio era conformada por personas que quedaban viudas después de las guerras y

posteriormente era conformada por personas que se divorciaban y formaban una nueva familia.

En los años ochenta, se advirtió que los niños formaban parte de familias desmembradas, debido a los cambios sociales. Y a partir de los años noventa, inició la crisis de la familia tradicional, la misma que se caracterizaba por constituirse a través del matrimonio, este experimento cambios debido a la transformación social, incrementándose el divorcio, la convivencia en pareja, la mujer comenzó a emprender económicamente, migraciones a otra ciudad o país, entre otros. Todo ello, tuvo como consecuencia el surgimiento de las familias monoparentales, familias reconstituidas y/o ensamblada.

En la presente investigación nos ocupa analizar a la familia ensamblada, la misma que se constituye por una persona que rompió su relación anterior y conforma una nueva relación, siendo que, los integrantes de esta nueva familia estarían conformada por los hijos de esta, de la nueva pareja o hijos propios, adquiriendo de esta manera dicha definición sobre familia ensamblada.

Minuchin (2004) consideró dentro de sus estudios e investigaciones a la familia ensamblada, utilizando el término de sus integrantes como padrastro o madrastra, ocasionando una crisis por parte de los niños que conformaban esta familia, toda vez que lo consideraban como deslealtad. Ante ello, el autor consideraba que dichas crisis debían tratarse como problemas de una familia tradicional.

Por lo expuesto coincidimos con la postura del autor Calderón (2014) en cuanto al origen de la familia ensamblada:

Cuando una familia después de una ruptura se une con otra persona que haya atravesado una separación, conformando una nueva familia, ante ello la sociedad

le puso un nombre a este nuevo tipo de familia, llamándola ensamblada o reconstituida.

En los últimos años el número de divorcios ha aumentado, ocasionando el incremento de la cantidad de familias ensambladas. Si bien, luego de producido el divorcio se constituyen las familias ensambladas, es de aclarar que, el divorcio solo pone fin a la relación conyugal, sin embargo, ellos seguirán siendo padres y tendrán que cumplir las funciones designadas para con sus hijos.

En el sistema legislativo peruano, se ha adoptado la concepción tradicional de familia, la cual se encuentra bajo los principios religiosos y morales establecidos por la iglesia católica. En la Constitución Política, se ha reconocido la formación de otros tipos de familia en *numerus apertus*.

Asimismo, en el Código Civil vigente, tipifica los derechos y obligaciones que surgen producto del matrimonio, unión de hecho, entre otros; sin embargo, no considera a la familia impropia como parte de este grupo selecto al goce de los derechos y obligaciones, tal como la familia ensamblada, por ende, cuando sus integrantes se encontraran en un conflicto jurídico donde se vulneren sus derechos, no tendrían ningún amparo constitucional o legal.

Por ende, es evidente percatarse que los nuevos tipos de estructuras familiares han abarcado socialmente cada vez más, por lo que, es necesario la existencia de una regulación jurídica que los proteja a estos y a cada uno de sus miembros, para así, no dejarlos desamparados.

## **1.2. DEFINICIÓN**

### **1.2.1. FAMILIA**

Hay muchas concepciones asignadas al término familia, sin embargo, la que en esta ocasión nos interesa es la conceptualización jurídica, la cual considera que la familia es un conjunto de personas que se van a encontrar relacionadas por grado de parentesco y tienen una convivencia en común.

Es notable destacar la definición conceptual dada por Guzmán (1982) donde establece que: “La familia es un conjunto de personas unidas por los vínculos jurídicos emergentes del matrimonio y parentesco” (p.13). Si bien, la opinión de este autor, es correcta, debemos de basarnos en la actualidad, en el hoy, pues sabemos que la sociedad está en una constante transformación; y consigo también los que forman parte de esta. Si la sociedad evoluciona, por ende, los grupos sociales conformados, entre ellos la familia, también se transforman.

Es menester traer a colación la concepción de familia en un sentido amplio y en sentido estricto. En sentido amplio, la familia se conforma con todos los familiares que tengan un vínculo sanguíneo hasta el cuarto grado de consanguinidad, entiéndase por ascendentes, descendientes y colaterales. Sin embargo, en un sentido estricto, vendrían a ser las familias nucleares, las cuales están conformadas por la madre, el padre y los hijos.

En ese sentido, la familia como núcleo de la sociedad no ha permanecido estática o inmóvil por estos años, por el contrario, es la entidad o figura jurídica que más transformaciones han experimentado o ha ido mutando. Por ello, observamos que la familia tradicional queda postergada para dar lugar al surgimiento a los nuevos tipos de familias, tales como la familia ensamblada, la cual se desarrolló en esta

investigación, donde no solo cambia su estructura sino también su dinámica y las relaciones que se establecen entre sus miembros.

### **1.2.1. FAMILIA ENSAMBLADA**

Familia ensamblada, es un término nuevo, del cual no existen muchos conceptos jurídicos bien definidos acerca de ello, empero, su conceptualización no jurídica no acarrea dificultad alguna, puesto que, la acepción básica o central que se tiene sobre familia ensamblada es pareja de hombre y mujer determinada porque una de ellas o ambos ha tenido una relación anterior y producto de ello han tenido hijos.

Camacho (2003) establece que la familia ensamblada se origina por padres divorciados, viudos o padres o madres solteras, donde uno o ambos miembros han tenido hijos en su relación anterior, y que ahora pasan a conformar un nuevo tipo de familia a través del matrimonio o unión de hecho donde convivirán con los hijos de la nueva pareja.

En ese sentido, este tipo de familias ha surgido con las transformaciones de la sociedad, considerándose una familia moderna. Tal y como ésta ha surgido cambios, el derecho se ha tenido que adaptar a ellos, implementando sus normas o leyes con el fin de proteger a sus miembros.

Según Ramos (2006) desde el punto de vista jurídico conceptúa a la familia ensamblada como un nuevo vínculo familiar que se suscita a raíz del matrimonio o de una unión concubinaria de una pareja, teniendo como característica esencial donde uno o ambos de sus integrantes tienen descendientes producto de su relación anterior. Resultando una definición interesante, toda vez que, se evidencia que la familia ensamblada puede ser conformada a través del

matrimonio o la unión de hechos, aspecto que consideramos, siempre debe quedar claro y, en la medida de lo posible estar declarado expresamente en toda norma de la materia, a efecto de no generar un tratamiento desigual.

Sea que la nueva pareja conforme una unión matrimonial o concubinaria, el Estado debe otorgar protección jurídica a los miembros de la familia ensamblada, sobre todo si tenemos en cuenta que en cada familia ensamblada se encuentran uno o más niños sobre los cuales ha de cumplirse el principio de interés superior del niño que implica que toda legislación nueva al respecto deba contemplar sus derechos e intereses.

Por consiguiente, la familia ensamblada para ser reconocida como tal, debe tener identidad familiar siendo necesario la continuidad, duración y reconocimiento ante la sociedad. En la casuística emitida por el Tribunal Constitucional, se reconoce a la familia ensamblada, la cual surge a partir de un matrimonio o de una unión de hecho, donde uno o ambos padres afines tengan hijos que hayan provenido de la relación anterior, para que se reconozcan sus derechos y deberes como tal.

Para concluir, este nuevo tipo de familia, no solo abarcó la conformación de miembros provenientes de la familia anterior, sino; que cada miembro adquirirá derechos y deberes que deberán cumplir a cabalidad.

### **1.3. CARACTERISTICAS**

Actualmente, en casi todas las partes del mundo se tiene como concepción de familia aquellos que se encuentran conformados por padre, madre e hijos (as), llamada familia tradicional. Se pasó de una familia extensa a una familia nuclear, todo ello, en base a causas económicas. A causa de ello, Fernández (2013) establece que, en un inicio, la



familia estaba conformado por un conjunto numeroso de miembros los cuales favorecían la convivencia para que subsistan, sin embargo, dichos miembros se separaron o fueron disueltos por la sociedad a causa de las mejores oportunidades económicas.

Las familias ensambladas, tienen características particulares a las de una familia tradicional. Con este nuevo tipo de familia, para hablar de ensamblaje es necesario la existencia de progenitores y de hijos; por lo que, la idea central en familias ensambladas se forma a partir de la integración de dos familias en una nueva, mas no, de la ruptura de una de ellas.

Grosman y Martínez (2000) establecen que el funcionamiento, la estructura y los roles de los miembros en una familia tradicional es diferente a la de una familia ensamblada, puesto que, esta última tiene como punto de partida e impregnada una historia o relación anterior que puede afectar a los integrantes que las componían. Esta nueva familia, requiere de mayor tiempo para que los miembros consigan identidad propia y sentimiento de pertenencia.

Las familias ensambladas y las familias tradicionales cumplen iguales funciones tales como: socialización de sus hijos, transmisión de afectos, alimentación de sus hijos, sostén económico, protección, asistirlos, etc. Estableciendo Grosman y Alcorta (2000) que la familia ensamblada tiene características parecidas o similares a las de una familia tradicional como las ya antes mencionadas. Este nuevo de tipo de familia, posee estructura, rasgos, características, funcionamiento y conflictos propios. Sin embargo, existen algunos aspectos que los distinguen, entre ellas como el modo en que se haya terminado el vínculo anterior, la convivencia con unos de los padres exclusivamente o alternada, la edad de los integrantes, el nivel socio cultural, etc.

Ante ello, el autor Dameno (2002) refiere que las características de una familia

ensamblada son: Nacen de una pérdida (viudo (a)); los ciclos vitales, individuales, maritales y familiares son incongruentes: Esta incongruencia significa para estas familias tener que conciliar necesidades muy diferentes, debido a que uno o ambos miembros quienes tienen hijos, ya que, ante dicha situación pueden surgir conflictos y estos deberán ser atendidos por ambos padres afines; las relaciones padre-hijo preceden a las de la pareja y los vínculos con los hijos son más intensos que con la nueva pareja, al menos al inicio; este tipo de familia, al haberse originado tras la ruptura conyugal dada con anterioridad, tendrá que coexistir con la presencia de la expareja; los nuevos miembros de este tipo de familia, se deberán conocer y provisionalmente formar algún tipo de vinculación afectiva, existiendo una duplicación de la familia extensa; en el ámbito legal y/o jurídico, las relaciones entre los miembros que conforman este tipo de familia son ambiguas y/o inexistentes. Un ejemplo básico de lo mencionado es cuando un padrastro no puede autorizar una internación u operación urgente, viajar con sus hijastros al extranjero, etc.

Con todo lo mencionado, se puede concluir que, tanto la familia tradicional como la familia ensamblada tienen características en común, sin embargo, la familia ensamblada tiene características particulares o que la hacen distinta a la familia tradicional, dado que ambas cumplen las mismas funciones, tales como la relación de los menores con su entorno, el desarrollo afectivo, el soporte económico y la salvaguarda de sus hijos.

Asimismo, tenemos a Grosman y Martínez (2000) quien afirma que la familia ensamblada tiene como características particulares los siguientes: a) Estructura compleja, b) ambigüedad de roles, c) conflictos familiares, d) interdependencia y e) familia ensamblada no “es”, sino que, “se hace”.

Tanto Dameno como Grosman y Martínez concuerdan que las familias ensambladas tienen como característica en común la ambigüedad de roles y conflictos familiares; los cuales tienen una mayor importancia, ello son problemas que se presentan a causa de que

no se encuentran debidamente regulados los derechos y obligaciones que deben de cumplir cada uno de sus integrantes.

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

Desde la existencia de la familia, se considera que una de las funciones básicas que han venido cumpliendo y cumplen la defensa de los miembros que lo conforman. En un inicio, el hombre se encargaba de cazar y recolectar, junto a ello, fue dotado de una responsabilidad, siendo el proveer de alimentos. Desde esa época hasta la actualidad, se ha considerado al hombre el cual tiene como principal responsabilidad la de proveer a la familia. Todo ello, se puede apreciar en la infinidad de demandas de alimentos, donde las mujeres hacen acordar a los hombres, a través de medios legales, la obligación que tienen frente a sus hijos, obligación que no pueden evadir.

La provisión de alimentos, es una de las funciones básicas de la familia, afecto, sentimientos, seguridad, amor, y todo aquello que sirva para mejorar la calidad de vida. A nivel doctrinario, las funciones básicas que cumplen la familia es la función alimentaria, asistencial, afectiva, entre otros.

Se debe tener en cuenta que la familia tradicional (padre, madre e hijos) y los otros tipos de familia; dentro de ellos la familia ensamblada, tienen o cumplen las mismas funciones para con sus miembros.

En ese sentido el papel y la función de la Institución Jurídica de la familia, tienen la finalidad de educar, socializar, inculcar valores, asimismo procurar un buen desarrollo físico y mental en sus hijos, he ahí la importancia del núcleo familiar.

### **1.4.1. FUNCIÓN ALIMENTARIA**

La función alimentaria tiene una parte legal y/o jurídica y otra parte moral, puesto que, forma parte de una obligación de los padres. El término alimentario abarca todo aquello que una persona requiere para desarrollarse plenamente y tener una vida de calidad, tal y como la educación, alimentos, salud, recreación, vivienda, entre otros.

El derecho de alimentos no hay que conceptualizarlo de manera tan literal, puesto que, el ámbito jurídico; el derecho de alimentos es el poder o la facultad que le otorga el Estado (a través de las leyes) a una persona considerada alimentista para poder reclamar a otro considerado alimentario todo lo indispensable para su subsistencia (alimentos, educación, recreación, entre otros). Este derecho puede ser reclamado al alimentario (deudor) teniendo en cuenta el grado de parentesco de consanguinidad, matrimonio o divorcio.

Teniendo en cuenta la concepción dada, tenemos a Pérez (2007) quien considera que el derecho de alimentos constituye un derecho netamente de tipo económico, ya que, de esta manera el alimentista podrá desarrollarse satisfactoriamente en el ámbito físico, psicológico; elementos que colaboran con el desarrollo del alimentista y su subsistencia.

Esta función es atribuida principalmente a la familia, todo ello, bajo la denominación de cargas familiares, las cuales tienen que cumplir a cabalidad para lograr que sus miembros perduren y tengan una buena calidad de vida. Esto, debido a que, cuando una persona recién nace, necesita un cuidado especial, ya que, son personas frágiles y no pueden subsistir por su propia cuenta, para ello es que se

requiere a la familia. La función alimentaria es responsabilidad de ambos cónyuges, tanto del padre como de la madre, ambos asumen la carga del hogar.

Es considerado como un derecho fundamental, ya que la finalidad de este derecho es asegurar que los miembros que conforman la familia se desarrollen a cabalidad en el ámbito corporal y/o física, conductual, y a su vez, permitir que estos desplieguen sus otros derechos con los que cuenta (educación, salud, recreación, alimentación, etc.), para asegurar su supervivencia.

#### **1.4.2. FUNCIÓN ASISTENCIAL**

La función asistencial también es llamada función contributiva, ya que tanto la familia tradicional como otros tipos de familias (entre ellas las familias ensambladas), en específico sus miembros, realizan una colaboración mutua, ayuda y protección conjunta. La colaboración a la que se refiere surge en dos aspectos: material (económico) y moral (valores).

En las familias siempre existen miembros que son vulnerables, siendo estos los menores de edad, embarazadas y ancianos, quienes merecen una atención especial o una asistencia familiar especial, puesto que, al formar parte de personas vulnerables necesitan que los demás miembros le asistan y les brinden una protección y apoyo, todo ello, viéndose reflejado en la ayuda mutua e instituciones titulares.

Esta función se materializa cuando se produce la repartición de quehaceres del hogar, con la realización de algún evento importante, entre otros.

### **1.4.3. FUNCIÓN AFECTIVA**

Beviláqua, citado por Varsi (2011) refiere que la familia y los miembros que lo conforman están unidos por sentimientos de afecto, lazos de afectividad y principio de autoridad.

La función afectiva, es una función que se va formando con el paso del tiempo y con las muestras de afecto que realizan los miembros que forman parte del grupo familiar. Estas acciones pueden ser aprender a amar, comprenderse, saber comunicarse, mantener el respeto, expresar sentimientos y emociones. Todo ello se debe a que cada familia que se conforma, tiene una forma diferente de reaccionar o afrontar el afecto, enojo, tristeza, dolor, entre otros.

Además, las familias ensambladas, las cuales se han formado a partir de una ruptura familiar anterior, con el nuevo o nuevos integrantes que se van a incorporar, van a formar lazos de afectividad nuevos, todo ello, dependerá del trato y buena convivencia que se produzca entre estos.

### **1.5. ETAPAS**

Para que una familia sea considerada como tal, pasa por un proceso o por etapas las cuales son necesarias para que estas se fortalezcan y perduren en el tiempo. No es ajeno a ello las familias ensambladas, puesto que, también pasa por etapas que le ayudan a alcanzar estabilidad y desarrollo. Tenemos a Grosman (2000) quien señala que:

Las familias ensambladas suelen pasar por cinco etapas hasta llegar a un punto de estabilidad y equilibrio. Es importante tener en cuenta que no se trata de pasos lógicos y lineales. Por el contrario, la familia ensamblada como unidad y sus miembros, por separado, pueden (y sin duda, lo harán) progresar de a poco

y tener períodos de avance y retroceso. Con el tiempo, se irán alcanzados niveles de superación (de la primera estructura familiar) y de compromiso (con la nueva unidad familiar ensamblada) cada vez mayores. (p.368)

Las etapas a las cual hace referencia el autor son: fantasía, confusión, locura, estabilidad y compromiso. Todas estas son las etapas por las que tienen que pasar las familias ensambladas, siendo necesarios para que se fomente su estabilidad y seguridad, de esta manera logrando el desarrollo de todos los integrantes y en especial de los menores de edad, con el fin de desenvolverse en un entorno familiar tranquilo y en armonía.

Respecto a las familias tradicionales se encuentran protegidas legalmente por el Estado, lo mismo debe suceder con las familias ensambladas, pues este tipo de familias ha surgido con el paso del tiempo y está tomando más trascendencia en la realidad social peruana y a nivel mundial.

En ese sentido, tenemos a Grosman (2003) quienes refieren que todas las etapas por las que atraviesa las familias ensambladas son importantes, puesto que, a lo largo de estas, cada uno de los miembros está en constante aprendizaje, siendo necesario la existencia de una participación activa y entusiasta de todos sus miembros. Asimismo, es importante resaltar que, en el contexto jurídico o legal, teniendo en cuenta la realidad social; se puede mencionar que no existen leyes ni ordenamiento legal que proteja a este tipo de familias. En las familias ensambladas, los padres o madres afines no tienen vínculo legal que los conecte con los hijos de su nueva pareja, todo ello ocasiona una falta de reconocimiento y su rol sea insuficiente.

Con lo anteriormente dicho, podemos darnos cuenta que las familias ensambladas pasan por un largo proceso para que pueda formarse y perdurar, como este tipo de familia es

moderna, entonces aún no se encuentra regulada por lo cual merece un trato especial por parte del Estado y la sociedad.

### **1.5.1. FANTASÍA**

Esta es la primera etapa por la que atraviesa la familia ensamblada, toda vez que se advierte la ruptura de la relación anterior y los cambios sentimentales que emergen producto de la nueva relación tales como amor y paz que se incorporan en esta etapa.

En la etapa de fantasía, es cuando se cree que todo es perfecto y recién se aprecia los cambios que se producen.

### **1.5.2. CONFUSIÓN**

Durante esta etapa, la familia ensamblada comienza afrontar dificultades de convivencia, entre los padres afines y sus hijos (as) afines, dado que son nuevos vínculos que se encuentran estableciendo, entiéndase por el ámbito financiero y asignación de los nuevos roles familiares, los cuales causan frustraciones a los padres afines al momento de ponerse de acuerdo.

En ese sentido, la confusión en cuanto a los roles que desempeñan los padres afines respecto de sus hijos, debido a la ausencia de normas y modelos, constituye problemas que causan angustia a sus miembros (Gustavo, 2015). Este problema surge al momento de conformar una familia ensamblada, debido a que cada miembro de ella tiene hábitos y costumbres distintas, por lo que al ensamblarse estas familias deben adaptar a un nuevo estilo de vida con las nuevas relaciones que tendrán, que muchas veces logra desarrollar lazos afectivos entre estos.



### **1.5.3. LOCURA**

Esta etapa es crucial para la familia ensamblada, ya que se encuentra atravesando un proceso de adaptación al nuevo estilo de vida de la familia. Asimismo, en algunas ocasiones aún existen asuntos o temas pendientes no resueltos con el padre/madre que no ejerce la tenencia de su hijo – de la relación anterior - estos hechos causan tensión en los padres afines.

Por otro lado, la estabilidad económica es un tema importante, que pretende alcanzar la familia, ya que no es fácil adaptarse a los nuevos gastos económicos que atraviesan, en muchas ocasiones este es un tema de ruptura a la nueva familia que pretende consolidarse.

### **1.5.4. ESTABILIDAD**

En esta etapa la familia ensamblada se desarrolla con madurez y confianza, toda vez que, logran resolver sus conflictos, asimismo hay solides en su lazos sentimentales y proyectos futuros. Asimismo, dialogan pacíficamente al momento de tomar acuerdos, ya sea en cuestiones financieras, al momento de resolver conflictos entre otros.

En ese sentido, afirmamos que la familia ensamblada en esta etapa alcanza estabilidad entre sus integrantes, consolidándose como una sola, estableciendo lazos de afectividad, representando respeto y unión entre ellos, por lo que, consideramos que el padre/madre afín al momento de relacionarse e interesarse por el bienestar y actividades que desarrolla su hijo (a) afín, debe asumir ciertos roles o potestad respecto a su hijo (a) afín, en esa línea se basa nuestro proyecto de ley.

### **1.5.5. COMPROMISO**

En esta etapa, la familia se ensambló con éxito, toda vez que ha logrado adaptarse a sus nuevos integrantes, al nuevo estilo de vida, logrando una buena convivencia, alcanzando un buen manejo financiero y emocional, asimismo en la toma de decisiones que beneficiaran a sus hijos (as) afines, además alcanzaron metas que lograron de manera conjunta.

La etapa del compromiso, es la última etapa, donde al haber pasado por las otras 4 etapas previas, afrontaron los problemas que se presentaron a lo largo de su recorrido, obteniendo como resultado una familia bien consolidada.

### **1.6. FAMILIA ENSAMBLADA EN EL PERÚ**

En nuestro país, la familia ensamblada ha sido reconocida a través de la sentencia N° 9332 – 2006, del caso Shols Pérez, en el cual no se ha determinado la terminología exacta al referirse a los integrantes son parte esta nueva familia. Por ende, consideramos que, al no existir una conformidad en la doctrina sobre el *nomen iuris* de dicha familia, donde diversos autores utilizan variadas denominaciones tales como familia reconstituida, reconstruida, ensamblada o recompuesta.

En ese sentido, para evitar confusiones y tener una nominación establecida adoptamos el término de familia ensamblada, dicho término encuentra su fundamento en la Sentencia N° 9332 – 2006 (Caso Shols Pérez), ya que en dicha sentencia se usó dicho término o denominación, además; es utilizado en la legislación de Argentina (país que se tomó en cuenta para desarrollar nuestra propuesta legislativa). Asimismo, consideramos pertinente señalar el término al referirse a sus miembros, tales como padre afín e hijo afín, términos que serán utilizados en el desarrollo del presente trabajo de investigación.

Ante ello, y para fundamentar la terminología adoptada es importante mencionar al autor Grosman (2003) quien señala que la terminología “familia ensamblada” es usada en la mayoría de países de habla hispana, a diferencia de los otros países, donde se usa la terminología familia reconstituida o recompuesta. En mérito a lo mencionado, es que se hace uso de la terminología en mención.

### **1.6.1. NIVEL DOCTRINARIO**

Para entender el término “ensamblada”, es necesario precisar que proviene de la ingeniería, haciendo referencia a la unión o enlace de las piezas, específicamente, al ensamble de piezas de distinta clase o procedencia, la cual darían origen a una nueva unidad o producto, sin embargo, cada pieza preserva su estado original o su forma anterior, todo ello, se podría igualar al ensamble de las piezas de un automóvil.

La concepción que se tiene sobre familia ensamblada es variada, pero, existe una concordancia entre estas, el cual conceptúa que es la unión de una pareja (hombre y mujer) donde uno de ellos o ambos tiene hijos producto de una relación anterior, las parejas se vuelven a unir ya sea porque se divorciaron o se quedaron viudos.

Ante ello, tenemos a Varsi (2011) estableciendo que la familia ensamblada donde uno o ambos integrantes de una pareja hayan estado en un compromiso anterior ya sea por matrimonio o convivencia, donde dichos lazos se rompieron a causa de separación o de viudez. Este autor, considera que las familias ensambladas son como las segundas nupcias de la pareja con hijos propios y comunes.

Diversos autores y dentro de ellos Calderón (2014) señala que las familias ensambladas es un nuevo tipo de familia, la cual ha surgido por la dinámica y evolución de la nupcialidad, es decir, debido al crecimiento del matrimonio; la cual está conformada por la pareja (mujer y varón), los hijos propios de cada uno de ellos y los hijos comunes que se originan de esta nueva unión.

En base a lo mencionado, tenemos al autor Grosman, et al (2000) quien tiene una definición idéntica sobre la familia ensamblada, estableciendo que: La institución familiar que tiene su cimiento en el matrimonio o unión de hecho con una persona, donde una parte o ambas tienen hijos de la relación anterior. La especificidad de este modelo de familia se origina en la peculiar estructura del núcleo formado por parejas donde uno o ambos tuvieron un matrimonio o unión anterior. Traen a la nueva familia, sus descendientes y a menudo, tienen hijos en común.

En esta concepción, se estima que las familias ensambladas tienen su origen no solo a través de la institución del matrimonio, sino, también de una unión de hecho, claramente anteponiéndose el fallecimiento del cónyuge, separación o divorcio, donde se tiene como requisito principal, que uno o ambos padres tienen hijos propios producto de una relación anterior o previa.

En Estados Unidos se tiene estadística exacta, donde se estima que el 25% de los niños pasarán parte de su desarrollo en familias ensambladas o reconstituidas, además que, el 40% de las parejas estuvo casado previamente. En el Perú, no se tiene estadísticas con tanta exactitud y precisión.

En una familia ensamblada, puede que ambas parejas hayan tenido un compromiso anterior, en otros casos, solo una de las parejas; siendo un poco más complicado el primer caso, puesto que, implica una mayor cantidad de miembros. El origen de

este tipo de familias, se produce a causa del fracaso de los matrimonios y de la convivencia.

Castro (2012) establece que este tipo de familias se origina por una relación de pareja (matrimonio, concubinato, unión de hecho, convivencia, etc), complementando con los hijos (nacidos, concebidos, matrimoniales, extramatrimoniales, propios, comunes), ya sea de cada uno o de ambos.

Condory y Ferreyra citado por Castro (2012), ambas autoras realizan una concepción de la familia ensamblada en sentido amplio y sentido estricto. En sentido amplio, se originan por matrimonio o unión de hecho, donde uno o ambos de sus miembros (como pareja) tienen hijos producto de la relación anterior. En sentido estricto, solo se origina a través del matrimonio donde uno de los cónyuges ya tenía hijos producto de la relación anterior. Todo ello, produce que el objeto de estudio esté más limitado, puesto que, si bien la familia es una sola, también presenta diversos tipos de familia.

Por lo expuesto, los doctrinarios se aúnan al concepto de la familia ensamblada, dado que esta se encuentra conformada por personas que tuvieron una relación previa donde uno de ellos o ambos cuentan con hijos, y se unen para conformar una nueva familia, si bien es un nuevo tipo de familia y se encuentra reconocida doctrinariamente, esta no cuenta con el respaldo legal en todos los países, y Perú no es la excepción, motivo por el cual en nuestro país este tipo de familia no tiene el amparo legal que le corresponde.

## **1.6.2. NIVEL JURISPRUDENCIAL**

En nuestra realidad jurídica, la Constitución Política de 1993, en el artículo 4° y 5°, ha reconocido a la familia y su constitución a través del matrimonio y la unión de hecho, sin embargo, se advierte la existencia de nuevas familias, como lo es la familia ensamblada que merecen ser reconocida y amparada legalmente.

Asimismo, en el Código Civil de 1984, regula los derechos y deberes de la familia tradicional, con la finalidad de consolidarla y fortalecerla, dado que a partir de su constitución adquieren derechos tales como, la filiación, alimentos, derechos sucesorios y la protección de la violencia intrafamiliar, sin embargo, debemos precisar que deja en desamparo a la familia ensamblada, puesto que ante distintos problemas jurídicos existiría un vacío legal que la dejaría en desprotección. Por ello, el propósito de esta investigación es determinar los derechos y obligaciones de los miembros que conforman la familia ensamblada preponderando los derechos de los niños, niñas y adolescentes.

Ante esta desprotección jurídica, es de mencionar que existen diversos autores e investigaciones, que han concluido que existe una necesidad de regular sobre las familias ensambladas, dentro de ello, tenemos a Del Carpio (2012) quien en su investigación concluyó que si bien es cierto que el Tribunal Constitucional definió y reconoció jurisprudencialmente a las familias ensambladas, hecho que no es suficiente, toda vez que, dicho reconocimiento ha dejado vacíos legales y no ha logrado solucionar ningún conflicto. Hecho con el que estamos de acuerdo, puesto que, es notorio la problemática que produce la falta de regulación, situación que se aprecia en los Exp. N° 09332- 2016- PA/TC, Exp. N° 02478-2008-PA/TC, Exp. N°04493-2008-PA/TC y Caso Huilca Tecse vs Perú (Sentencia 03 marzo del 2005).

Ante esta desprotección jurídica, han surgido conflictos que han creado conflictos legales, toda vez que, los miembros que conforman la familia ensamblada no tienen reconocidos ni establecidos sus derechos y obligaciones, dejando desprotegido a los hijos menores afines de este tipo de familia. Es de precisar que la regulación jurídica sobre la familia ensamblada se sustenta en lo que puede apreciarse en la realidad jurídica, es decir, a causa de los conflictos jurídicos apreciados en los Exp. N° 09332-2016- PA/TC, Exp. N° 02478-2008-PA/TC, Exp. N°04493-2008-PA/TC y Caso Huilca Tecse vs Perú (Sentencia 03 marzo del 2005).

Si bien la legislación no protege a la familia ensamblada, anteriormente no se tenía una concepción clara y explícita respecto a ello, fue en el año 2007 que el Tribunal Constitucional se pronunció respecto a las familias ensambladas, a través del caso que versa en el expediente N°09332-2006-PA/TC- Caso Shols Pérez.

Los sucesos se desarrollaron en el Centro Naval del Perú, toda vez que, cuando se iba a realizar el proceso de recarnetización (entrega de nuevos carnets) a los socios y familiares de estos. El recurrente Shols Pérez pertenecía a dicha asociación, por lo que, se le entregó a él y a su familia el carnet en calidad de familiar, sin embargo, a su hija afín se le entregó el carnet en calidad de invitada, argumentando que ella no era hija biológica de dicho socio.

En el caso en mención, el Tribunal Constitucional por primera vez reconoció y estableció las primeras bases legales sobre las familias ensambladas, determinando que las relaciones entre los miembros que la conforman, entre el padre/madre a fin con respecto de sus hijos afines, ante los cuales, deben observarse desde la óptica del artículo 237° del Código sustantivo el cual establece el parentesco por afinidad en el cual se evidencia la desprotección jurídica del hijo afín, por lo que, resolvió declarar

fundada la demanda interpuesta por el señor Shols Pérez, siendo el argumento relevante de su decisión el fundamento 14, mencionando que todos los miembros de este nuevo tipo de familia conforman una nueva identidad familiar, la cual es frágil, debido a que se encuentra en una fase de consolidación. Por lo que, dicha asociación al haber realizado una distinción o comparación entre el hijo biológico y su hija afín ocasionaría diferenciación entre estos, y a su vez debilitaría dicha identidad familiar que recién se está forjando, atentando contra el artículo 4° de la Constitución, la cual protege a la familia.

El Tribunal Constitucional en dicho caso advirtió que la familia ensamblada se encuentra desprotegida legalmente, específicamente en relación de los hijos a fines y padres afines (Fernández, 2013).

Finalmente, el caso tratado fue un precedente para el reconocimiento y tratamiento de las familias ensambladas, toda vez, conceptualizó y resolvió dicho conflicto ante los vacíos legales existente, evidenciándose que tal pronunciamiento no ha sido suficiente, puesto que, no se ha determinado de manera explícita los derechos y obligaciones que tienen los miembros que la conforman, es decir respecto al padre/madre afín con su hijo(a) afín. Como se advirtió anteriormente, al conformar un nuevo tipo de familia se desprenden derechos tales como el de alimentos, sucesorio, patria potestad, entre otros, los cuales deben ser regulados por los legisladores a fin de brindar protección jurídica.

## **1.7. DERECHO COMPARADO**

Los diversos sistemas jurídicos han tratado a la familia ensamblada en cuanto a su realidad social y tradición, es necesario mencionar que no en todos los países se encuentra reconocida, en ese sentido, nuestro proyecto de ley utilizará el derecho comparado



respecto a la legislación de Argentina y de España. Con la finalidad de legitimar y regular los vacíos legales existentes respecto a esta.

Empleando el derecho comparado se pretende que la familia ensamblada se legitime como figura familiar reconocida ante la sociedad, teniendo los padres afines responsabilidades compartidas tales como el de cooperación y cuidado de los hijos afines. En ese sentido, los países como Argentina y España regulan este tipo de familia, donde se encuentran delimitados los derechos y obligaciones que tienen cada uno de los integrantes; evitando la generación de conflictos por los vacíos legales; ya que cada Estado se encarga de proteger a las familias que se originan teniendo en cuenta la realidad social, pues cada país y familia es un mundo diferente.

### **1.7.1. ARGENTINA**

Argentina, es considerada uno de los países que posee una vasta legislación sobre familia ensamblada ya que en su Código Civil y Comercial de la Nación se regula sobre este tipo de familia, específicamente, en el artículo 672° se define sobre esta figura:

#### ***Artículo 672°: Progenitor afín***

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

Al respecto Cataldi (2012) afirma que:

La doctrina especializada nos enseña que “la reforma ofrece una doble estrategia ante el debilitamiento de lazos maritales. Por un lado, la afirmación del principio de coparentalidad, es decir el ejercicio conjunto

de la responsabilidad parental. Por otro lado, el apoyo a la colaboración de la nueva pareja en el cuidado de los niños en el ámbito doméstico (p. 484).

Concordamos con lo mencionado por el autor, toda vez que, antes de constituirse una familia ensamblada hay un debilitamiento marital de la relación anterior, tal y como lo hemos mencionado en las etapas de la constitución de la familia ensamblada. Al constituirse esta nueva familia, se atribuyen nuevas responsabilidades a los padres afines con respecto a los hijos afines, teniendo estos, nuevos roles que asumir en cuanto al cuidado, protección, responsabilidad económica, entre otros.

Por lo que, en el Código Civil y Comercial de la Nación cuenta con un capítulo (Capítulo 7) que regula sobre los derechos y obligaciones de los progenitores con respecto a sus hijos afines, la cual está comprendida del artículo 672° al 676° (5 artículos), donde se puede apreciar que se encuentra regulado tácitamente sobre los derechos y deberes que van a ejercer los progenitores afines para con sus hijos afines, puesto que, estos derechos y deberes se van a desvanecer o extinguir con la ruptura convivencial o el matrimonio.

En dichos artículos, solo se establece los derechos y deberes personales y patrimoniales de los padres afines para con los hijos afines (particularmente menores de edad), apreciándose que se preocupan o centran su atención en los hijos menores de edad, ya que ellos se encuentran en un estado de indefensión y en un proceso de crecimiento; por lo que, requieren de un trato especial.

En base a lo mencionado en el artículo analizado, interpretamos que se considera a la familia ensamblada como aquellas parejas que se encuentran unidas a través del matrimonio o a través de la convivencia, donde uno o ambos han procreado hijos con su anterior relación. Ante ello, Grosman y Martínez (2000) establecen que la familia ensamblada también se constituye después de una separación, divorcio o viudez, además de ello, uno o ambos tienen hijos de una relación anterior.

Ante lo expuesto por el código analizado, hacemos un parangón con la jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional de nuestro país, teniendo un punto de encuentro y similitud en la definición de la familia ensamblada, ya que ambos consideran que esta se constituye por la unión de dos personas que han tenido una relación anterior, donde una o ambas de ellas tienen hijos.

Sin embargo, la diferencia existente entre ambos países es el tratamiento legislativo dado a la familia ensamblada, siendo que, en el país de Argentina se encuentra regulado de manera detallada la definición del padre afín, así como sus deberes y derechos, delegaciones, el ejercicio conjunto con el progenitor afín y derecho alimentario. Empero, en nuestro país no contamos con una regulación taxativa en el Código Civil, por el contrario, tenemos solo el reconocimiento y definición de la familia ensamblada por parte del Tribunal Constitucional la cual no determina los derechos y obligaciones que tienen los miembros de esta familia, trayendo como consecuencia un vacío legal, generando desprotección a este tipo de familias.

Finalmente, ante lo expuesto, surge esta investigación a fin de realizar el proyecto de ley que determine los derechos y deberes de la familia ensamblada, tomando como referencia la legislación argentina.

## 1.7.2. ESPAÑA

En la Constitución Española en su artículo 32º numeral 1 hace referencia a la familia solo constituida a través del matrimonio no haciendo mención ni reconocimiento alguno a otros tipos de familia y dentro de ellos a la familia ensamblada, sin embargo; este país cuenta con estados autónomos tales como Cataluña y Aragón que sí reconocen y regulan sobre las familias ensambladas, cada uno con características particulares. En ese sentido, tomaremos como referencia las legislaciones de Cataluña y Aragón.

### a. Código Civil de Cataluña

Según el Anuario Estadístico de Cataluña (2003) hace referencia que entre los años 1975 y 2001, en Cataluña; el número de matrimonios de hombres divorciados pasó de 1430 a 2905, donde el porcentaje de matrimonios de segundas nupcias, por lo menos para uno de los cónyuges aumentó significativamente de 8.9% a 15%, ocasionando que aumente consigo las familias reconstituidas, las cuales al ir en aumento, debían de contar con un reconocimiento jurídico que ampare a todos los miembros y en especial a los hijos afines menores de edad (niños (as) y adolescentes).

Cataluña es uno de los estados autónomos de España, que, en su Código Civil, específicamente en el Segundo Libro que regula sobre la persona y la familia, Capítulo I- Alcance de la institución familiar en su artículo 231-1 establece que:

***Artículo 231-1. La heterogeneidad del hecho familiar.***

*1. La familia goza de la protección jurídica determinada por la ley, que ampara sin discriminación las relaciones familiares derivadas del matrimonio o de la convivencia estable en pareja y las familias formadas por un progenitor solo con sus descendientes.*

*2. Se reconocen como miembros de la familia, con los efectos que legalmente se determinen, los hijos de cada uno de los progenitores que convivan en el mismo núcleo familiar, como consecuencia de la formación de familias reconstituidas. Este reconocimiento no altera los vínculos con el otro progenitor.*

Apreciamos que, el Código Civil de Cataluña tiene un reconocimiento jurídico expreso sobre las familias reconstituidas (familias ensambladas), puesto que, en el artículo mencionado anteriormente se reconoce como miembros de una familia a todos aquellos que convivan en el mismo núcleo familiar, todo ello, debido a que ha ido en aumento las familias reconstituidas. Haciendo un parangón con el reconocimiento jurisprudencial que se tiene en Perú sobre familias ensambladas, podemos apreciar que en ambos países se usa una terminología diferente; mientras que en Cataluña se usa el término “familias reconstituidas”, en Perú se usa el término “familias ensambladas”, en este último, solo se reconoce jurisprudencialmente.

En dicho artículo se otorga un trato especial y de interés a los menores de edad, ya que resalta y reconoce como miembros de una familia a todos aquellos menores que convivan en un mismo núcleo familiar, ya sean hijos comunes o hijos no comunes (hijos afines) de la pareja, evitando conflictos legales y vacíos que existen en la realidad social peruana.

Con todo ello, percibimos que en el Código Civil de Cataluña se encuentra reconocida a las familias reconstituidas (conocido como familia ensamblada en la jurisprudencia peruana) en diversos artículos y de manera dispersa, regulando específicamente sobre la heterogeneidad de la familia (incluyendo sobre gastos familiares y alimentos) y el ejercicio de la potestad parental, todo ello en mérito a que la única forma en que el nuevo cónyuge o pareja del progenitor pudiera participar de la vida de los hijos de su pareja era a través de la adopción, lo que en mucho de los casos era casi imposible; haciendo que los hijos afines menores de edad se encuentren amparados y protegidos legalmente.

Finalmente, debemos acotar que en dicho Código Civil se encuentran regulados diversos temas, caso contrario sucede en Perú; ello es debido a los cambios sufridos a lo largo de los años, es decir, en atención a las nuevas necesidades sociales surgidas, dentro de ellas, la protección que merecen este nuevo tipo de familia- familias reconstituidas (Cataluña) o familia ensamblada (Perú).

#### b. Código de Derecho Foral de Aragón

En el Código Civil del país de España, no regula a la familia reconstituida – término utilizado al referirse a la familia ensamblada - pese a las reformas que ha tenido la familia como tal, sin embargo, Aragón al ser una comunidad autónoma de España regula en su Código Foral de Aragón a la familia reconstituida.

En ese sentido, en la Sección 4º del mencionado código trata acerca de la autoridad familiar de otras personas, lo cual hace referencia a la patria potestad

y a la relación entre las relaciones personales, la administración y disposición de los bienes del menor, siempre y cuando se encuentre en convivencia con personas allegadas, distintas a los progenitores y del tutor, los cuales se ocupan de su crianza y educación, ya sea que los padres hayan fallecido o que estos no se atiendan de la crianza de sus hijos.

*Por lo que en el Artículo 85° tipifica. - Autoridad familiar del padrastro o la madrastra.*

*1. El cónyuge del único titular de la autoridad familiar sobre un menor que conviva con ambos comparte el ejercicio de dicha autoridad.*

*2. Fallecido el único titular de la autoridad familiar, su cónyuge podrá continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de aquel y encargarse de su crianza, educación, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.*

Ante lo expuesto, se aprecia el Código Foral de Aragón, no brinda una definición explícita de la familia ensamblada, siendo que en la Sección 4° inicia el Art. 85 confiriéndole la autoridad familiar al padrastro o madrastra, por lo que identificamos el término que utilizan al referirse a la persona con la cual constituyeron una nueva familia.

Por ende, dicho artículo no cuenta con un concepto que determine la constitución de esta familia sin embargo de manera tácita se evidencia que hace referencia a la familia ensamblada, más aún si recurrimos a la doctrina española, en la cual diversos autores interpretan de manera amplia y detallada cada artículo del mencionado código. Tal y como Rivas (2014) precisa que:

Si el rol padre/madre es un rol socialmente asignado a aquellas personas que se responsabilizan de cumplir las tareas de parentalidad necesarias para el desarrollo pleno y bienestar de los niños/as, no tenemos por qué dar por supuesto ni por evidente que los progenitores han de asumir estas funciones, ni tampoco tenemos por qué desechar la idea de que otras personas no vinculadas biológicamente con los niños puedan asumirlas, como es el caso de las nuevas parejas de los progenitores (p. 13).

Asimismo, el Artículo 85° inciso 1, tipifica la autoridad familiar del padrastro o la madrastra, ante ello, es menester precisar que en dicho código se entiende por autoridad familiar al conjunto de deberes y derechos conferidos al padre/madre en relación con sus hijos menores de edad, que no se encuentran emancipados y aún se encuentran bajo su protección.

En ese sentido, interpretamos el artículo 85 inciso 1 - inciso que nos ocupa en el análisis del presente capítulo - el cual hace referencia que, el padrastro/madrastra - padre/ madre afín - comparte el ejercicio de la autoridad familiar con respecto a los hijos de su pareja.

Ante ello, apreciamos de manera implícita la constitución de la familia reconstituida – es decir la familia ensamblada – la cual se conforma con el padre /madre progenitor quien tendría la autoridad familiar y otra persona que comparte dicha autoridad, más los menores que conviven con la pareja, de esta manera la doctrina de Aragón define la constitución de la familia reconstituida.

Sin embargo, es menester precisar que dicho artículo no aplica cuando los progenitores tienen la titularidad de la autoridad familiar, solo se trata en casos



cuando uno de los progenitores es el titular de la autoridad familiar y este le confiere esta atribución automáticamente a su cónyuge.

Finalmente, consideramos necesario utilizar el derecho comparado del Código del Derecho Floral de Aragón en nuestra investigación, toda vez que apoya a nuestra tesis, pues este es uno de los más grandes argumentos, pues nada asegura que siendo el padre biológico del menor vaya a cumplir con los derechos y deberes que se le ha atribuido. Todo lo contrario, es con el padre afín, pues este al convivir con el menor establecería lazos afectivos los cuales se irían fortaleciendo con el paso del tiempo, y así mismo este velaría para que la efectividad de ciertos actos sea en favor del menor.

## **CAPÍTULO II:**

# **DERECHO ALIMENTARIO, PATRIA POTESTAD, DERECHO SUCESORIO Y EL TRATAMIENTO DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS A LA LUZ DE LA JURISPRUDENCIA Y DERECHO COMPARADO**

## 2.1. DERECHOS EN UNA FAMILIA ENSAMBLADA

### 2.1.1. DERECHO ALIMENTARIO

#### a. Antecedentes históricos

El derecho alimentario como todos los derechos que se encuentran reconocidos han sufrido una evolución histórica hasta llegar a como se conoce actualmente. Este derecho es reconocido desde la antigüedad por diversos pueblos; sin embargo, su desarrollo de manera jurídica tiene su origen en el Derecho Romano.

En Roma, la más alta autoridad era el *pater familia*, quien asumía el poder total y absoluto de la institución de la patria potestad de los hijos, otorgándole facultades tales como la venta del hijo, la compra, optar por la vida o muerte de sus hijos, y no solo ello, también le otorgaba obligaciones a favor de los mismos.

En el derecho germánico, la obligación alimentaria se produjo como consecuencia de la constitución de la familia, no como una obligación legal, sino como una obligación universal; tal y como es el caso de la *justae nuptia* donde se imponía la obligación alimentaria a los consortes, de esta manera en el Digesto se establecía que “si alguno de estos se negare a dar alimentos, se señalaran los alimentos con arreglo a sus facultades; pero si no se presentasen, se le obligará dar cumplimiento a la sentencia tomándole prendas y vendiéndolas”.

En el derecho medieval, dentro del régimen feudal, se instaura el deber alimentario entre el señor feudal y su vasallo.

Asimismo, tenemos que en el derecho canónico se incluyeron varias clases de obligaciones alimentarias, teniendo en cuenta criterios por razones de parentesco espiritual, fraternal y patronato, lo cual ha servido de guía e influido en el derecho moderno, es decir, el derecho para solicitar alimentos y la obligación de prestarlos.

En lo que respecta al derecho contemporáneo el derecho alimentario constituye una obligación definida, es decir, la cual se va a realizar en atención a las personas necesitadas, produciéndose como una obligación jurídica dentro del círculo familiar, obligación pública que corresponde al Estado y establece líneas de enlace entre el obligado y el necesitado en orden de prioridades.

En todas las épocas, a lo largo del transcurso del tiempo, el derecho de alimentos es un derecho fundamental, ya que, es a través de este derecho que el humano atenúa y modera sus necesidades primordiales, dentro de las cuales se considera las de sustento, manutención, recreación, salud; permitiendo que el ser humano sobreviva.

En la época actual, tenemos que el 10 de diciembre de 1948 se promulgó la Declaración Universal de Derechos Humanos, siendo esta la Declaración más trascendente y adoptada por la Organización de las Naciones Unidas. En la mencionada Declaración se reconocen y consagran diversos derechos universales, inviolables e intrínsecos a la persona humana. A todos esos derechos se les agrupó y los denominaron derechos de primera generación o derechos civiles y políticos y derechos de segunda generación o derechos económicos, sociales y culturales.

Dentro de todos estos derechos reconocidos, tenemos el derecho a la alimentación, el cual fue consagrado en el artículo 25° de la Declaración de Derechos Humanos, formando parte de los derechos de segunda generación.

En ese sentido, también tenemos antecedentes históricos del derecho alimentario en el Perú, donde dicho derecho se encuentra regulado en el Código Civil, donde la obligación alimentaria es considerada una obligación de carácter personal con contenido patrimonial, teniendo un especial cuidado al momento de establecer el estado de necesidad del acreedor alimentario y las posibilidades de quien debe prestar alimentos.

En todo lo mencionado, se puede apreciar que el derecho alimentario ha sufrido grandes transformaciones, ya que, desde un inicio solo era un derecho que beneficiaba a un solo miembro, mientras que, en la actualidad es un derecho de carácter personal, la cual tiene toda persona por el simple hecho de ser como tal.

#### b. Definición

El derecho alimentario, es un derecho fundamental que tiene toda persona por ser tal. Consiste en tener recursos que permitan y hagan posible la alimentación, la salud y bienestar de la persona, debe ser asegurado o proporcionado por la familia, ya que, con ello se garantizará una amplia gama de derechos como la alimentación, salud, recreación, entre otros.

En base a lo mencionado, tenemos a Varsi (2012) quien define al derecho alimentario como aquel derecho cuyo propósito es satisfacer las necesidades básicas del ser humano, tanto de aspecto material (vestido, comida,

alimentos) como en el aspecto existencial (educación, recreación, bienestar, salud) siendo de gran importancia para impulsar el desarrollo moral y ético de la persona.

Este derecho es una obligación de deber moral que tiene toda persona y también es considerada como una obligación civil a causa de la ley, y de esta forma asegurar la satisfacción de las necesidades básicas y fundamentales, y de esta forma haciendo que la persona viva dignamente. Mencionando que es un derecho que se asegura por la familia, para determinar aquella persona que va a brindar y satisfacer el derecho alimentario, primero se tiene que determinar la relación de parentesco entre padre e hijo; ya que dentro de una familia en primer orden son los padres quienes están obligados a brindar los recursos para satisfacer el derecho alimentario.

Tenemos autoras como Tafur y Ajalcuña (2007) brindan dos conceptos sobre alimentos, una concepción general y otra concepción jurídica. Desde una concepción general, se entiende por alimentos a todas aquellas sustancias o elementos que se ingiere y asimila el organismo. Mientras que, desde una concepción jurídica, se entiende por alimentos a todo lo material y existencial (cuidado, crianza, alimentos, salud, educación, entre otros) indispensable para el bienestar y formación de las personas que no pueden valerse por sí mismas, siendo todo ello, lo necesario para su subsistencia.

En el Perú, existen diversos cuerpos normativos que regulan sobre el derecho alimentario, tenemos el Código del Niño y del Adolescente, el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, el Código Civil, entre otros.

Este derecho se fundamenta en la necesidad de defender los derechos de quienes no pueden hacerlo por sí mismo, a consecuencia que estos se encuentran en pleno desarrollo. Este derecho es de vital importancia, por ello, es que en la legislación peruana se ha regulado que, a través del matrimonio o unión de hecho, en dichos casos se obliga en primera línea a los padres biológicos, hermanos, abuelos, parientes o garantes del niño a prestar alimentos; apreciando la importancia que se le brinda al derecho alimentario, puesto que, no es solo una expresa obligación de los progenitores, sino que, alcanza a sus ascendientes y descendientes, es decir, al entorno familiar.

Si bien se encuentra regulado sobre el derecho alimentario, esto solo es aplicable en familias tradicionales, la cual está conformada por el padre, madre e hijos; más no se encuentra regulado para aquellas familias que conforman una familia ensamblada, es decir, no se encuentra regulado jurídicamente las obligaciones del padre afín para con el hijo afín, lo cual ha ocasionado conflictos jurídicos. Este hecho, se puede apreciar en el Expediente N° 04493-2008-PA/TC, que versa sobre la vulneración sobre el derecho alimentario de los hijos afines, puesto que, no se les consideraba como parte de la carga familiar del demandado, aclarando que el derecho alimentario solo correspondería a los hijos biológicos.

En el caso mencionado anteriormente, se puede apreciar la vulneración al derecho alimentario y al principio del interés superior del niño; puesto que, no se tomó en cuenta a los hijos afines como parte de la carga familiar, y por ende, no es obligación del demandado hacerse cargo de los gastos de sus hijos afines, dejando desamparado a los menores y solo considerando como obligación el hacerse cargo de los gastos de sus hijos biológicos.

Por ello, es evidente que en Perú se encuentra regulado el derecho alimentario en relación a los hijos biológicos, mas no en relación a los hijos afines, sin embargo, es de mencionar que en otros países como Argentina y España (Estados autónomos de Aragón y Cataluña) si se encuentra regulado el derecho alimentario como obligación de los padres afines o formando parte de los gastos familiares, regulación que debería adoptar o formar parte de la regulación jurídica peruana, con el fin de evitar conflictos jurídicos y la vulneración a este derecho.

### c. Derecho comparado

Como se ha visto en el capítulo I, en diversos países, se encuentra regulado el derecho alimentario respecto del padre afín con el hijo afín.

Debiendo tener en cuenta que, la obligación alimentaria que emana de la ley es diferente a los alimentos que emana de patria potestad, parentesco, matrimonio o unión de hecho. Si bien en Perú no se encuentra regulado taxativamente la familia ensamblada, en otros países si se encuentra regulado, pero, no por las figuras de patria potestad ni parentesco, sino, por la figura de responsabilidad parental, potestad parental o delegación al progenitor afín.

Tanto la figura de potestad parental no se puede igualar al de patria potestad o parentesco, dado que, este último es mucho más amplio y contiene representaciones especiales y más amplias.

En otros países no solo se ha reconocido a la familia ensamblada o familia reconstituida, sino que, también se ha establecido derechos y obligaciones del padre afín para con el hijo afín; dentro de ello tenemos la obligación



alimentaria, lo cual aumenta el vínculo de parentesco entre ellos. Esta aparece como una nueva fuente de obligación donde la naturaleza, extensión, permanencia y contenido son diferentes a las otras fuentes de obligación alimentaria que se conocen.

En países como Argentina y España se encuentra regulado el derecho alimentario como deber del padre afín, siendo que, dicha regulación puede ser aplicable a la realidad social peruana, pudiendo hacer una combinación de ambas legislaciones para que los hijos afines formen parte de la carga familiar del padre afín teniendo en cuenta ciertas características para que ni los hijos biológicos ni los hijos afines se vean perjudicados.

#### c.1. Argentina

En Argentina, se reconoce a la familia ensamblada, ya que en uno de sus artículos se reconoce y define al progenitor afín. Asimismo, es de resaltar que en el Código Civil y Comercial de la Nación no solo se define al padre afín, sino que, también se determinó derechos y obligaciones que deberá asumir el padre afín en relación al hijo afín, pero sin dejar de lado al padre biológico.

Dentro de todas las obligaciones que se reguló, tenemos la obligación alimentaria, la cual se encuentra regulada en el artículo 676° se regula:

#### ***Artículo 676. Alimentos***

*“La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario. Cesa este deber en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia. Sin*

*embargo, si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones de fortuna del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.”*

En este artículo apreciamos que se encuentra regulado la prestación de alimentos de los padres afines en relación con los hijos afines menores de edad (niños, niñas o adolescentes). Si bien existe la obligación alimentaria por parte del cónyuge o conviviente en relación con los hijos de su pareja, este tiene diversas características o aspectos que lo hacen especial, puesto que, tiene ciertas limitaciones al ser el menor de edad solo hijo de su pareja y tener o contar un padre biológico.

Uno de los aspectos resaltantes de este artículo son los siguientes: i) La obligación alimentaria tiene un carácter subsidiario, es decir, solo se dará si el padre biológico fallece o no quiere cumplir con dicha obligación, ii) cesará cuando se disuelva el matrimonio o la convivencia entre estos, iii) si el cambio de situación ocasiona un grave daño al menor, se fijará una cuota asistencial el cual deberá de cumplir el progenitor afín, siendo esta de carácter transitorio, puesto que, es el juez quien fijará la duración de la obligación, teniendo en cuenta los ingresos o posibilidades del progenitor afín y las necesidades del hijo afín; apreciando que este artículo centra, protege o vela por el bienestar de los menores de edad (hijos afines).

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.

En ese sentido, se debe tener en cuenta que la obligación alimentaria debe surgir y formarse en el ambiente familiar en base a los lazos de afectividad y de colaboración; ya que cuando uno acepta a su pareja, también acepta a sus hijos (as), en base a ello, es de precisar que la forma en que se encuentra regulado el derecho alimentario en Argentina también puede ser aplicado en Perú, ya que la realidad social es semejante, y así se evitaría que se produzcan conflictos jurídicos.

Así como se encuentra regulado en Argentina sobre el derecho alimentario teniendo en cuenta el carácter subsidiario, para aquellos progenitores afines que quieren asumir la obligación alimentaria, consiguiendo con ello, que los hijos afines menores de edad se encuentren protegidos y se vele por su bienestar y desarrollo físico y psicológico.

Teniendo en cuenta que el derecho alimentario es un derecho fundamental con el que se vela por el bienestar físico y psicológico del menor, debe ser tratado con igualdad frente a los hijos afines menores de edad, con el fin de velar por el principio del interés superior del niño.

## c.2. España

### c.2.1. Código Civil de Cataluña

En Cataluña a este tipo de familias se le conoce con la terminología “familias reconstituidas”, y se reconoce a como

miembros de una familia a los hijos de cada uno de los progenitores que convivan en el mismo núcleo familiar, sin alterar o afectar las responsabilidades del otro progenitor.

En base a ello, también resaltamos que no solo se reconoce o se define a las familias reconstituidas, sino que, también se le reconoce los derechos y obligaciones; dentro de ello tenemos el reconocimiento del derecho alimentario el cual se encuentra regulado en el artículo 231-5 donde se establece lo siguiente:

***Artículo 231-5: Gastos Familiares***

*“(...) 2. Son gastos familiares los alimentos a que se refiere el artículo 237-1 de los hijos no comunes que convivan con los cónyuges, y los gastos originados por los demás parientes que convivan con ellos, salvo, en ambos casos, que no lo necesiten.  
(...)”*

En el artículo en mención, se establece que se considera como gastos familiares los alimentos de los hijos no comunes, teniendo en cuenta la definición amplia sobre el término “alimentos”, entendiéndose a todo lo indispensable para mantenimiento, supervivencia, vivienda, recreación, gastos de formación, entre otros; que tienen como objetivo el bienestar y protección del hijo afín. A pesar de lo regulado, se debe aclarar que con ello no se deja de lado al otro progenitor; todo lo contrario, el progenitor no

custodio sigue asumiendo sus responsabilidades para con su hijo en relación a la obligación alimentaria.

Los gastos alimentarios implican tanto el aspecto económico (pensión) y el aspecto moral (cuidado, recreación, salud, educación, entre otros) del hijo no común, siendo estos de manera subsidiaria, es decir, sin dejar de lado las responsabilidades del otro progenitor.

En el Código Catalán, se aprecia la integración, protección y cuidado que se tiene a los hijos no comunes (hijos afines) en relación a la obligación alimentaria. Dentro de los gastos familiares se considera el aspecto de alimentos desde una concepción amplia; donde tanto como el padre afín y el hijo afín son los encargados de contribuir con los gastos familiares, dentro de sus posibilidades. Si bien, en el artículo mencionado anteriormente se reconoce que el padre afín va a estar a cargo de los gastos familiares, en esta ocasión se establece que los hijos comunes o no comunes contribuyen a los gastos, dentro de sus posibilidades, regulado en el artículo 231-6 que:

***Artículo 231-6 Contribución a los gastos familiares***

*(...) 2. Los hijos, comunes o no, mientras conviven con la familia, deben contribuir proporcionalmente a estos gastos de la forma establecida por el artículo 236-22.1.*

*3. Los parientes que conviven con la familia deben contribuir, si procede, a los gastos familiares en la medida de sus posibilidades y de acuerdo con los gastos que generan.*

Con los dos artículos mencionados, apreciamos la integración de los hijos no comunes, en lo que concierne a la economía familiar; ya que un requisito indispensable para ello es que tanto el padre afín como el hijo afín convivan.

#### c.2.2. Código del Derecho Foral de Aragón

En el estado autónomo de Aragón, no existe una regulación taxativa sobre el derecho de alimentos que recae sobre los padrasto/madrasta hacia sus hijastros afines, sin embargo, si se encuentra regulado sobre la autoridad familiar del padrastro o la madrastra quien compartirá el ejercicio de la autoridad con el padre biológico (quien a su vez es su pareja).

El término “autoridad familiar” se asemeja a la concepción o lo que abarca cuando se menciona “patria potestad”, abarcando consigo la obligación alimentaria desde un aspecto amplio, es decir, se encargaba del cuidado, recreación, salud, mantenimiento, educación, entre otros.

#### ***Artículo 218°: Deudas comunes***

##### *1. Son de cargo del patrimonio común:*

*a) Las atenciones legítimas de la familia y las particulares de cada cónyuge, incluso la crianza y educación de los hijos de uno solo de ellos que convivan en el matrimonio.*

*(...)*

*d) Los alimentos legales entre parientes debidos por cualquiera de los cónyuges, así como la crianza y educación de los hijos de uno solo de los cónyuges no incluida en el apartado a).*

En el artículo mencionado anteriormente, se fija como deuda común o gasto común de la pareja, la educación, crianza y alimentos así los hijos sean de uno solo de ellos, mientras dure el matrimonio.

Donde se aprecia que se reconoce ciertos derechos y obligaciones del padrastro y madrastra en relación con su hijo afín, prevaleciendo siempre el bienestar, cuidado y correcto desarrollo del menor de edad, ya que, estando en una situación de indefensión necesita de sus padres, en caso ellos no estén, podrán estar sus allegados.

### **2.1.2. PATRIA POTESTAD**

#### **a. Antecedentes históricos**

La patria potestad es una institución jurídica que proviene del latín *potestas o potestad del pater familiar*, en el transcurso de los años se le ha dado diferentes connotaciones al referirse a esta, sin embargo, fue en el derecho romano que se comenzó a utilizar dicha terminología, donde “patria” hace referencia al *pater familia* y el término de “*potestad*” alude al dominio, poder o facultad que tiene sobre una cosa, es decir la potestad conferida al padre sobre sus hijos, en cuanto a lo personal y patrimonial.

De acuerdo con el doctrinario Petit (2007) la potestad paterna – patria potestad – significó un derecho riguroso y radical, dado que el *pater familia* tenía el poder de alquilar, vender, decidir sobre la vida y muerte de sus hijos.

La referida institución jurídica ha evolucionado, puesto que de acuerdo al *Ius Civile*, la patria potestad se adquiría mediante nupcias, por abrogatio y por adopción, la cual implica derechos y deberes que ejercen de manera conjunta el padre y la madre, además tienen el deber de cuidar y proteger los bienes de sus menores hijos, toda vez que, se encuentran en un estado de necesidad desde su nacimiento hasta cierto periodo de tiempo en el que puedan atender sus propios requerimientos, mientras tanto, necesitan de personas que las asistan y atiendan.

Por otro lado, el autor De la Fuente (2018), considera que las mencionadas atenciones que requieren los menores deben ser asumidas por sus progenitores, asimismo, indica que la patria potestad es una consecuencia de la filiación, por lo que, con mayor razón les corresponden a los padres suplir la necesidad, física y moral de sus hijos. El autor señala las siguientes anotaciones de la patria potestad:

Es la institución protectora del niño, toda vez que se sustenta en una relación de filiación, ya sea conformada a través del matrimonio, no matrimonial o adoptiva y tiene efecto legal, propio de la relación paterno/materno filial, puesto que una vez determinada la filiación automáticamente le corresponde la patria potestad.

En ese sentido, es necesario mencionar como antecedente de la Patria Potestad la Declaración Universal de los Derechos Humanos, puesto que, en su Artículo 16° Reconoce el derecho al matrimonio y a constituir una familia, otorgándole protección a través del Artículo 17° y a los niños en el artículo 19°. Ante ello, se evidencia que la Institución Jurídica de la Patria Potestad se encuentra salvaguardada internacionalmente, reconociendo los derechos y



obligaciones de los padres con respecto al cuidado y bienestar de sus menores hijos, en cuanto a lo personal y lo patrimonial.

En nuestro país, la Constitución Política del año 1993, en el artículo 4°, señala que el Estado protege a la familia, al niño y al adolescente, además promueve el matrimonio.

Asimismo, en el Código Civil del año 1984, señala que la familia contribuye a la consolidación y fortalecimiento de los principios y normas reguladas en la Constitución Política del Perú. El código sustantivo, establece que padres tienen autoridad en el hogar, es decir ante una toma de decisiones debe realizarse por paridad, así como los padres se encuentran obligados a proveer al sostenimiento económico del hogar, protección, educación y formación de sus menores hijos.

Ante ello, el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, no define de manera expresa la Patria Potestad, sin embargo, determina los derechos y obligaciones de los padres con respecto a sus hijos menores de edad, asimismo, la Institución Jurídica de la Patria Potestad, busca que los padres sean un ejemplo de vida para con sus hijos, a fin de que estos puedan desarrollarse plenamente en la sociedad. Así también, el código señala en las causales por la cual el Juez Especializado de Familia puede suspender, extinguir o restituir en caso de suspensión de la patria potestad. En la parte procesal, dicha acción de demandar puede ser interpuesta por los padres, hermanos o cualquier otra persona responsable que tenga legítimo interés.

Es menester mencionar que, la Institución Jurídica de la Patria Potestad y la familia han sufrido transformaciones en el transcurso de los años, y al

encontrarse vinculadas el derecho ha tenido que adaptarse a los cambios sociales, tales como, a la nueva manera de constituir una familia a través de la familia ensamblada, por lo que, nos lleva a cuestionarnos ¿Cómo se establecería la Institución Jurídica de la Patria Potestad en la familia ensamblada?, puesto que el Tribunal Constitucional reconoció a la familia ensamblada como un tipo de familia, sin embargo, no ha establecido los derechos y deberes de sus miembros, por ende, en esta investigación determinaremos la participación de la Patria Potestad en una familia ensamblada.

Finalmente, la Institución Jurídica de la Patria Potestad procura priorizar el bienestar de los hijos menores de edad que conforman una familia, otorgándole derechos y obligaciones a los padres, a fin de salvaguardar el desarrollo de sus hijos, en ese sentido el presente trabajo de investigación se orienta en determinar la implicancia de la patria potestad en una familia ensamblada.

#### b. Definición

La patria potestad reside en la regulación jurídica de los deberes y derechos, que reconoce la legislación civil a los padres con respecto a sus hijos y sus bienes, con la finalidad de proveer protección y desarrollo de sus menores hijos.

Según De Piña (1983) considera que la Patria potestad es una facultad delegada a quién la ejerza, como los padres, abuelos, adoptantes entre otros, quienes tienen la responsabilidad de proteger a los menores que aún no se han emancipado.

Por ende, la patria potestad es un derecho subjetivo familiar mediante el cual la ley reconoce a los padres, derechos y deberes para el cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos, los cuales permanecen hasta que estos adquieran plena capacidad de ejercicio.

El doctrinario Aguilar (2010) considera que, la patria potestad es la institución más importante en el derecho de familia, debido a que se reconocen los derechos y obligaciones de los padres hacia sus hijos, con la finalidad de lograr un desarrollo integral.

En ese sentido, podemos afirmar que la patria potestad no solo prima los derechos y obligaciones, sino que busca el crecimiento, de sus miembros es decir de los hijos, en cuanto a su educación, salud, desarrollo personal que garantice su pleno desarrollo.

De acuerdo a las definiciones antes citadas la patria potestad es un conjunto de deberes y obligaciones que tienen los progenitores con sus hijos, dichas funciones que tienen los padres implica la comprensión en los procesos de enseñanza y desarrollo en el seno familiar, puesto que los padres no solo tienen la responsabilidad de proveer económicamente al hogar sino brindar amor y afecto a sus hijos.

Finalmente, en nuestro sistema jurídico la patria potestad se encuentra direccionada solo en las familias convencionales, sin embargo, consideramos que debe delimitarse los derechos y deberes tratados en las familias ensambladas, por ello, trataremos los elementos constitutivos de la patria potestad dentro de una familia ensamblada.

c. Elementos constitutivos

El Código de los Niños y Adolescentes, establece los deberes y derechos de los padres con respecto a sus hijos en una familia convencional, en el *Artículo 74°*:

*Son derechos y deberes de los padres que ejercen la patria potestad:*

- a) Velar por su desarrollo integral;*
- b) Proveer su sostenimiento y educación;*
- c) Dirigir su proceso educativo y capacitación para el trabajo conforme a su vocación y aptitudes;*
- d) Darles buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente. Cuando su acción no bastare podrá recurrir a la autoridad competente;*
- e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuera necesario para recuperarlo;*
- f) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;*
- g) Recibir ayuda de ello atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención;*
- h) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran, (...).*

Dichos derechos y deberes otorgados a los padres dentro de una familia convencional, también pueden ser adoptados por los padres que conforman una familia ensamblada.

- a. Elemento personal: donde se advierte que para configurarse la patria potestad debe contarse con la presencia de padres e hijos menores de edad.

### c.1. Deber

El deber implica la responsabilidad, en toda relación, en cuanto a los padres con respecto a sus hijos, el deber ocupa un lugar primordial y de necesaria reciprocidad.

Es por ello que a través de la siguiente analogía analizaremos la relevancia sobre la responsabilidad que puede asumir el padre afín con respecto al hijo afín basándonos en una visión de la realidad social:

- El padre afín asume responsabilidades sobre su hijo biológico.
- El hijo biológico es sustantivamente semejante a un hijo afín.
- El padre afín no está impedido de asumir responsabilidades del hijo afín.
- Por lo que, concluimos que, el padre afín puede asumir la responsabilidad del hijo afín.

#### c.1.1 Educación

Es un desarrollo integral que inicia desde la familia y se moldea en la escuela, dado que la educación no solo es la formación académica, sino que implica valores, para posteriormente culminar con una vida plena en la sociedad (Zavaleta, 2002).

Por lo tanto, las personas que conforman nuestro grupo familiar contribuyen en dicha formación, toda vez

que, los niños comienzan sus primeros años de aprendizaje por imitación, en ese sentido, es primordial que el hogar familiar tenga estabilidad y armonía para procurar el pleno desarrollo de los menores hijos, por lo que, la familia ensamblada también se encuentra en las posibilidades de brindar una educación de calidad los hijos menores que la conforman.

#### c.1.2. Protección

El código del niño y el adolescente, procura salvaguardar a los menores hijos que la conforman a través de la protección y resguardo que le brindan sus padres en una familia convencional, sin embargo, consideramos que dicha protección también puede ser brindada por una familia constituida a través de una familia ensamblada.

Los padres y los hijos, gozan de seguridad, asimismo, podemos darnos cuenta que también se puede considerar al padre afín dentro de la protección, ya que este con el hijo afín ha establecido lazos afectivos que le permiten y le facultan para que pueda ejercer la patria potestad.

#### c.2. Derecho

Los derechos que consideramos aplicables en la familia ensamblada:

##### c.2.1. Tenencia de los hijos

En nuestro código analizado, salvaguarda los derechos de los niños, asimismo, considera que la tenencia para ejercer la guarda del menor ante un quebrantamiento familiar, lo cual se conforma con la convivencia de quién ejerce la guarda del menor.

La figura jurídica de la tenencia, es la facultad que tiene los padres de solicitarla cuando estos se encuentran separados de hecho o mediante el divorcio, en dicho caso el Juez Especializado de Familia puede determinar en base a los medios probatorios, quien sería el padre de tener la tenencia absoluta o compartida de sus hijos.

Finalmente, dicha figura se establece de la siguiente manera, el hijo menor de edad vivirá con uno de sus padres y al otro se le establecerá un régimen de visitas, el cual puede solicitado por la parte interesada y ser establecido a su favor por un juez, siempre y cuando se encuentre al día en la pensión alimenticia del menor.

#### c.2.2. Representación.

Los hijos menores de edad, requieren ser representados, toda vez que, no puede llevar acabo los diversos actos jurídicos debido a su falta de capacidad de ejercicio, por ende, deben ser representados por sus padres y al ser esta una atribución de la patria potestad con mayor razón de ejercerla (Varsi, 2011).

a. Elemento patrimonial

El cual implica que quién ejerza la patria potestad debe proteger el patrimonio del menor, en caso los tenga, ya que este a encontrarse incapacitado no puede tener dicha responsabilidad.

- Para ello debe de administrarlo, es decir cuidar del patrimonio, protegerlo, hacerlo producir, en ese sentido hemos realizado este argumento analógico, pues podemos darnos cuenta de la importancia que tiene establecer las funciones del padre afín con respecto al hijo afín:
- El padre afín tiene el deber de proteger y cuidar al hijo afín.
- El cuidar y proteger al hijo afín, requiere más poder que el cuidado del patrimonio del hijo afín.
- El padre afín no está impedido ni limitado de cuidar el patrimonio del hijo afín.
- Por consiguiente, el padre afín puede cuidar el patrimonio del hijo afín.
- Usufructuarlo, ya que la patria potestad atribuye a los padres dicha facultad sobre los bienes de sus menores hijos, sin embargo por dicha labor no hay remuneración alguna, toda vez que es responsabilidad de los padres custodiar y proteger de los bienes de sus hijos.



- Disposición, el código del Niño y el Adolescente además de atribuir la facultad de usufructuar a los padres, también le permite disponer de los bienes de sus hijos.

En ese sentido, el código analizado, permite a los padres administrar los bienes de sus hijos, sin embargo, establece los límites de tal administración, a fin de salvaguardar los derechos del menor.

d. Extinción de la patria potestad

La patria potestad es una facultad otorgada a los padres, sin embargo, el Código del Niño, Niña y el Adolescente, también regula la suspensión y extinción de este derecho, en ese sentido concluye de pleno derecho o mediante decisión judicial, en el Artículo 77° regula la Extinción o pérdida de la Patria Potestad:

- i) Por muerte de los padres o del hijo:*
- j) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad:*
- k) Por declaración judicial de desprotección familia;*
- l) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos (...);*
- m) Por reincidir en las causales señaladas en el inciso c), d) e) y f) del artículo 75 y;*
- n) Por cesar la incapacidad de hijo, (...).*

Según el doctrinario Varsi (2011) afirma que, la patria potestad se

extingue cuando tal acto es en beneficio del propio menor, lo cual implica la privación de la intimidad con el padre que perdió la patria potestad y todo acto que este pueda causar en poner en peligro al menor.

Ello implica una rendición de cuentas por parte del padre que perdió la patria potestad y la entrega de bienes que se encontraban bajo su administración, lo cual quiere decir que el padre queda desplazado de ejercer sus derechos mas no de cumplir sus obligaciones.

#### e. Derecho comparado

La Institución Jurídica de la Patria Potestad, se encuentra regulada en nuestro sistema jurídico peruano, en el Código Civil y en el Código del Niño, Niña y Adolescentes, brindándoles un tratamiento jurídico y doctrinario enfocado en la familia convencional, mas no a una familia ensamblada, motivo por el cual, en el presente trabajo de investigación tomamos como referencia la legislación extranjera, como el país de Argentina y los estados autónomos de España, Cataluña y Aragón.

En el derecho comparado, se determinó y delimitó los derechos y obligaciones que tienen los miembros de una familia ensamblada, en ese sentido, en este apartado abarcaremos los concerniente a la Patria Potestad, respecto del padre/ madre afín con sus hijos (as) afines.

En las legislaciones mencionadas, se analizó la realidad social y jurídica, con la finalidad de aplicarla en nuestro país, obteniendo como resultado del análisis, que nuestra realidad social es similar, ya que los índices de familia ensamblada han ido en aumento los últimos años y en

cuanto a la realidad jurídica, se advirtió que si bien las legislaciones extranjeras reconocen y regulan los derechos de la familia ensamblada, ello sería beneficioso para nuestro ordenamiento jurídico, ya que a través de la regulación de los derechos y deberes de la familia ensamblada, otorgaran protección jurídica a este tipo de familia, sin más preámbulos analizaremos el derecho comparado.

#### e.1. Argentina

En el país de Argentina, el Código Civil y Comercial de la Nación, establece los derechos y deberes dirigidos al padre/madre a fin, donde cuidadosamente se ha tipificado con la finalidad de salvaguardar los derechos de los hijos menores afines, siendo que en los siguientes artículos se tipifica:

##### *Artículo 673.- Deberes del progenitor afín*

*El cónyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor. Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental.*

##### *Artículo 674. Delegación en el progenitor afín*

*El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no*

*estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio. Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente.*

*Artículo 675. Ejercicio conjunto con el progenitor afín*

*En caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente. Este acuerdo entre el progenitor en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente debe ser homologado judicialmente. En caso de conflicto prima la opinión del progenitor. Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. También se extingue con la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental.*

En los artículos mencionados, analizaremos de manera individualizada, siendo que, en el Artículo 673, se puede apreciar los deberes del progenitor afín, mediante el cual, la legislación argentina, confiere derechos y obligaciones al cónyuge o al conviviente de un progenitor, tales como en la cooperación de la crianza y educación de sus hijos afines, asimismo, en la toma de decisiones de actos cotidianos de la

vida diaria y situaciones de suma urgencia. Además, el código precisa que, ante un desacuerdo entre el progenitor y su pareja prima la decisión del progenitor.

En ese sentido, el artículo mencionado, en nuestra legislación peruana, fue muy conveniente y enriquecedora, toda vez que en nuestro país la patria potestad solo le corresponden a los progenitores y excepcionalmente a los familiares, hasta el tercer grado de consanguinidad, y otros, sin embargo, no hace mención a las responsabilidades del padre o madre afín, por ende, consideramos necesaria la participación del padre o madre afín en cuanto a la crianza y en la toma de decisiones, además rescatamos y adoptamos la postura que en caso de conflictos de decisiones entre el progenitor y el padre o madre afín, sea el progenitor que decida respecto a lo concerniente a su hijos.

Por ello, al interpretar del artículo 674°; consideramos que, se podrá delegar la responsabilidad parental al padre o madre afín; siendo que, dicha regulación se podría asumir y acoger en el territorio peruano, a fin de evitar que se susciten problemas jurídicos en casos donde se presenten este tipo de problemas.

Cuando el padre o madre de un niño, niña o adolescente elige a una persona para su cónyuge o conviviente, dicha existencia de esta nueva persona significa una oportunidad de que se designe a otra persona la guarda y cuidado del menor.

Ante ello, en el artículo 674°, el progenitor, delega facultades a su cónyuge o conviviente con respecto a su hijo, siempre y cuando este no se encuentre en condiciones para hacerlo, dado que puede encontrarse de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, en ese sentido, el padre afín puede tomar decisiones respecto a su hijo afín. Para ello, es imprescindible una homologación judicial, a menos que el progenitor exprese su acuerdo de manera indubitable.

Por lo que, adoptamos la regulación argentina, debido a que consideramos que el conviviente y cónyuge debe colaborar y cooperar con las actividades de su hijo a fin, a efectos de garantizar un pleno desarrollo del menor ante la sociedad.

Asimismo, consideramos necesario la homologación judicial, a efectos de que sea el Juez quién decida si el padre o madre afín pueda tomar las decisiones con respecto a ciertas actividades que se realizara su hijo afín, salvo reconocimiento expreso e indubitable por parte del progenitor, todo ello a fin de salvaguardar los intereses del menor.

En el artículo 675°, tipifica el ejercicio conjunto con el progenitor afín, artículo que consideramos sumamente importante, debido a que, si bien el menor tiene dos progenitores, en caso del fallecimiento de uno de ellos, el otro progenitor juntamente con su conviviente o cónyuge, para ello el padre /madre afín debe ser homologado judicialmente, en caso de conflicto alguno prevalece la opinión del progenitor. Dicho ejercicio homologado por el juez hacia el padre/madre afín se extingue cuando el progenitor rompe su matrimonio o convivencia.

En los dos anteriores artículos analizados, regula dos supuestos diferentes, en el primero se confiere la responsabilidad parental al padre o madre afín, asimismo, en el segundo artículo, regula que ante a situación de imposibilidad de un progenitor, delega al otro padre afín a asumir el ejercicio en forma conjunta.

El texto legal, tiene concordancia con nuestra propuesta legislativa sobre la regulación de la patria potestad, se tomará en cuenta el principio del interés superior del niño.

En el siguiente argumento analógico podremos darnos cuenta que el padre afín puede tener la representación del hijo afín a través de la autoridad parental:

- En Argentina, el padre biológico puede ejercer (derecho subjetivo) la responsabilidad parental a su hijo que no vive con él.
- El padre afín (que vive con él) tiene mayor razón que el padre biológico para ejercer la responsabilidad parental al hijo.
- El padre afín no está impedido ni limitado de ejercer la responsabilidad parental al hijo afín.
- Por consiguiente, el padre afín puede ejercer la responsabilidad parental al hijo afín.

Con lo expuesto, advertimos que las familias ensambladas han ido en aumento, y es por ello que en el Código Civil y Comercial de la Nación, ha regulado los derechos y obligaciones de los miembros

de las familias ensambladas, pues han visto que existe una necesidad de la regulación jurídica de sus derechos, a fin de que sean salvaguardados.

A modo de conclusión, es de mencionar que analizado no se hace uso del término “patria potestad”, sino, del término “responsabilidad parental”, poniendo énfasis o vital importancia en la protección sobre los derechos y deberes de los menores de edad en una familia ensamblada, porque resguarda a la persona y los derechos de quienes se encuentran en una situación vulnerable. Asimismo, la CDN establece que la responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: a) El interés superior del niño, b) la autonomía progresiva del hijo (características psicofísicas, aptitudes y desarrollo y c) el derecho del niño a ser escuchado, tomando una mayor consideración a los menores de edad, ya que son los que se encuentran en un estado vulnerable y en pleno desarrollo.

## e.2. España

En los estados autónomos de España, establece la patria potestad en la familia ensamblada, por ende, analizamos el Código Foral de Aragón y el Código de Cataluña, donde se regula los derechos de los miembros de dicha familia:

### e.2.1. El Código de Leyes Civiles de Cataluña

En el presente código, se ha incluido en su capítulo II, la tipificación acerca de la familia reconstituida, es decir la familia



ensamblada, teniendo los siguientes artículos:

*Artículo 236-14. Facultades del cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor.*

*El cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor que en cada momento tiene la guarda del hijo tiene derecho a participar en la toma de decisiones sobre los asuntos relativos a su vida diaria.*

*En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente en pareja estable prevalece el criterio del progenitor.*

*En caso de riesgo inminente para el menor, el cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor que tiene la guarda del hijo puede adoptar las medidas necesarias para el bienestar del hijo, de todo lo cual debe informar sin demora a su cónyuge o conviviente. Este debe informar de ello al otro progenitor.*

*Artículo 236-15. Atribución de la guarda del hijo en caso de muerte del cónyuge o conviviente en pareja estable.*

*1. Si muere el progenitor que tenía atribuida la guarda de forma exclusiva, el otro progenitor la recupera.*

*2. La autoridad judicial, con el informe del ministerio fiscal, puede atribuir excepcionalmente la guarda y las demás responsabilidades parentales al cónyuge o conviviente en pareja estable del progenitor difunto si el interés del hijo lo requiere y se cumplen los siguientes requisitos:*

*a) Que el cónyuge o conviviente del progenitor difunto haya convivido con el menor.*

*b) Que se escuche al otro progenitor y al menor de acuerdo con lo establecido por el artículo 211-6.2.*

*3. El cónyuge o conviviente del progenitor difunto a quien no corresponda la guarda de acuerdo con el apartado 2, si el interés del hijo lo justifica, puede solicitar a la autoridad judicial que le atribuya un régimen de relación, siempre y cuando haya convivido con el menor durante los dos últimos años.*

En el artículo 236 -14, delega facultades al conviviente o cónyuge del progenitor con respecto a sus hijos, es decir el padre o madre afín tiene el derecho de participación en cuanto a la guarda del hijo afín, es decir en la toma de patria potestad las decisiones sobre la toma de su vida diaria, además encontramos excepción que en caso de una discordancia entre la decisión del progenitor y el padre/madre afín, prima la decisión del progenitor.

Asimismo, se establece que el cónyuge o conviviente, no solo toma decisiones de la vida cotidiana de su hijo afín, sino que también puede tomar decisiones de suma urgencia que implica riesgo para el hijo afín, con la finalidad que este pueda adoptar las medidas necesarias en favor y bienestar del menor, aunado a ello, hace una precisión muy importante, ya que el cónyuge o conviviente debe informar al padre/madre progenitor del hijo afín y este debe de

informar al otro progenitor del menor, a efectos de establecer una relación de comunicación acerca de las necesidades e intereses del menor.

Si bien el artículo no expresa de manera explícita que el padre afín ejerce la Patria Potestad del hijo afín, sin embargo se advierte que, este al tomar decisiones de la vida cotidiana del menor así como en los caso de emergencia, consideramos que el padre/madre afín ejerce una patria potestad compartida, asimismo, rescatamos la comunicación que establece el código, debido que permite que el padre/madre afín y los progenitores mantenga un buen trato, a fin de salvaguardar los intereses del menor.

Lo mencionado en el párrafo anterior lo vemos reflejado en este siguiente artículo 236 – 15, toda vez que, determina una situación de vital importancia, es decir la atribución de la guarda del menor en caso de muerte del cónyuge o conviviente en pareja estable, establece los siguientes supuestos:

- Si el progenitor tenía la guarda exclusiva del menor, el progenitor que no tenía la guarda, recupera al menor.
- En casos excepcionales, la Autoridad Judicial, con apoyo del informe del Ministerio Fiscal, puede atribuir la guarda y las demás responsabilidades parentales al cónyuge o conviviente del progenitor que falleció, solo sí, el interés del menor lo requiera, además el padre/madre afín debe cumplir con los requisitos que establece la norma.

En ese sentido, acogemos lo estipulado en los mencionados artículos, debido a que determina de manera específica las situaciones de la participación del padre/madre afín, evitando lagunas jurídicas.

Por ende, consideramos oportuno realizar el siguiente argumento lógico, ya que el Estado autónomo español que nos regimos para la elaboración de nuestra propuesta legislativa, en la cual se plantea en qué circunstancias el padre afín obtener la tenencia del hijo afín:

- En Cataluña, el padre afín puede ejercer la potestad parental del hijo afín, siempre y cuando los padres biológicos mueran.
- El padre afín no está autorizado a desamparar al hijo afín cuando los padres biológicos mueran.
- Por consiguiente, el padre afín puede ejercer la potestad parental para así no desamparar al hijo afín.

Para concluir, consideramos necesario la regulación jurídica de la familia ensamblada, a fin de evitar conflictos jurídicos, por ende, se brinda protección a este tipo de familia, la cual debe ser respaldada jurídicamente como una familia tradicional.

#### e.2.2. El Código de Derecho Foral de Aragón

En el Código Foral de Aragón en Título II denominado de las relaciones

entre ascendientes y descendientes, se contempla la regulación del instituto que nos ocupa, como las facultades delegadas al padre afín, podemos destacar:

*Artículo 85.- La autoridad familiar del padrastro o la madrastra y dispone:*

*1. El cónyuge del único titular de la autoridad familiar sobre un menor que conviva con ambos comparte el ejercicio de dicha autoridad.*

*2. Fallecido el único titular de la autoridad familiar, su cónyuge podrá continuar teniendo en su compañía a los hijos menores de aquel y encargarse de su crianza y educación, asumiendo a tales fines la correspondiente autoridad familiar.*

*Artículo 88.- Régimen:*

*1. La autoridad familiar prevista en los artículos anteriores se asume de forma automática al hacerse cargo voluntariamente de la crianza y educación del menor.*

*2. Se estará al orden y al contenido señalados por la ley, salvo que, fallecidos los padres, alguno de ellos en el ejercicio de su autoridad familiar hubiera establecido otra cosa en instrumento público.*

*3. Esta autoridad familiar, en la medida necesaria al cumplimiento del oficio de criar y educar al menor, comprende, en el ámbito personal, los mismos derechos y obligaciones que la de los padres, y no se extiende a la gestión de los bienes del menor.*

*4. Si no viven los padres, solo por motivos de mal trato o incumplimiento de dicha función podrá ser separado el menor del titular o titulares de esta autoridad.*

*5. La autoridad familiar de otras personas se podrá hacer constar*

*en el Registro Civil.*

En el Código Foral de Aragón, la autoridad familiar, como establece el Preámbulo de esta norma es, conceptualmente, el equivalente de la institución de la patria potestad, tal como lo establece el doctrinario Canturiense (2014): la autoridad familiar es una función atribuida a los padres lo que implica el deber de crianza y educación, que, conlleva la gestión de los bienes patrimoniales del hijo, sin embargo, dicha autoridad familiar también puede ser atribuida a otras personas, en ese sentido, el padre afín también se le puede delegar la facultad de autoridad familiar.

En este artículo están tratando de velar por el normal desarrollo y protección del menor, debido a que ellos se encuentran en un estado de vulneración, y que es el Estado quien debe de velar por ellos.

En este código, se regula a la autoridad familiar, que en nuestro país es conocido como patria potestad en beneficio del menor de edad cuando hayan conformado una familia ensamblada.

Por ende, en el Artículo 85, hace referencia a la autoridad familiar conferida al padrastro o madrastra, es decir al padre o madre afín. La atribución se delega cuando el progenitor del menor es el único titular de la autoridad familiar, en ese sentido comparte el ejercicio de dicha autoridad con su cónyuge (padre/madre afín). Además, en su inciso 2º, nos hace referencia que, si el progenitor, siendo el único titular de la autoridad familiar fallece, su cónyuge – padre/madre afín – puede mantener la tenencia de sus hijos afines, es decir encargarse de su crianza y educación, por ende, seguir teniendo la Autoridad Familiar, es decir la Patria Potestad.

Además, es necesario hacer mención que, si bien en el artículo anteriormente mencionado se asume de forma automática la autoridad familiar, la cual implica la crianza y educación del menor, sin embargo, en el artículo 88°, establece que cualquiera de los padres progenitores en el ejercicio de su autoridad familiar, ambos fallecen cuando sus hijos aún son menores de edad, estos pueden hacer previsiones antes de su fallecimiento, estos pueden realizarse a través de un instrumento público donde se le delegará la autoridad familiar a otra persona, quien ejercerán la tutela, sin embargo, en caso que los padres progenitores no hayan previsto su fallecimiento, el Juez es el encargado de determinar el orden de acuerdo a la ascendencia de los menores, en el código de Floral de Aragón lo establece en los artículo 85, 86, 87 de la siguiente manera, padrastro o madrastra, abuelos y hermanos mayores, los mismos que deben cumplir con los requisitos que establece el código.

En ese sentido, adoptamos lo estipulado en el artículo analizado en el siguiente extremo, que el padre/madre afín sean considerados excepcionalmente en el orden de ascendencia en caso que los menores pierdan a sus dos progenitores, dependiendo de los lazos de afinidad que tenga con su hijo afín, asimismo, consideramos que en este caso excepcional, la parte interesada solicite al Juez Especializado en Familia la Patria Potestad y sea este quien determine si el padre/madre afín reúne los requisitos para delegar tales derechos, así como de su crianza y educación.

Por lo que, en el siguiente argumento lógico es relevante, ya que trata sobre el ejercicio de la autoridad familiar – Patria Potestad - con respecto

al hijo afín:

- En el Código Foral de Aragón, el padre afín puede ejercer la patria potestad sobre el hijo afín
- Ejercer la patria potestad sobre el hijo afín es sustantivamente semejante a compartir el ejercicio de la autoridad familiar.
- El padre no está impedido ni limitado de compartir el ejercicio de la autoridad familiar.
- Por consiguiente, el padre afín puede compartir el ejercicio de la autoridad familiar.

En ese sentido, consideramos que la patria potestad es un derecho del progenitoro padre legal, como es en el caso de la adopción. Sin embargo, como se ha podido advertir, en la familia ensamblada, estas facultades de toma de decisiones con respecto a los hijos afines, también le son conferidas a los padres afines, toda vez que, al ser una nueva familia le corresponde cooperar en la crianza de los miembros que la integran.

Por lo que, compartimos la postura del doctrinario Plácido (2010), dado que, se tiene que reconocer al padre/madre afín, la Autoridad Parental – es decir Patria Potestad – bajo el precepto que dicho padre/madre afín comparte la responsabilidad de asumir la crianza y educación del menor, influyendo en su desarrollo psicológico y social, función similar que asume el padre biológico, todo ello, con la finalidad de consolidar la unidad familiar.

En ese sentido, consideramos oportuno realizar el siguiente



argumento lógico jurídico que fundamenta, por qué debe reconocerse el derecho de la Patria Potestadal padre/madre afín:

- Los roles del padre biológico están determinados por el ordenamiento jurídico.
- Pero estos roles no los encontramos establecidos con relación a los padres afines.
- Por lo tanto, a fin de que los roles del padre / madre afín sean oponibles ante terceros, es necesario la regulación jurídica que confiera una seguridad jurídica.

A modo de conclusión, la patria potestad en las familias ensambladas, se traduce en el deber de velar por los hijos, educarles, procurarles una formación integral, tenerlos en su compañía, alimentarles, representarles, administrar sus bienes, por los padres que conforman su nueva familia. La determinación de los deberes y obligaciones que debe asumir un padre afín en relación con su hijo afín es de vital importancia, ya que, así no se produciría conflictos jurídicos ni se dejaría desamparado a los hijos afines menores de edad.

Asimismo, es de resaltar que los padres afines solo podrán asumir dichos roles supletoriamente, es decir cuando el padre/madre biológico que no tiene bajo su protección y cuidado del menor se encuentre en estado de desaparecido.

### **2.1.3. DERECHO SUCESORIO**

#### **a. Antecedentes históricos**

Desde épocas atrás, la muerte de las personas ha generado consecuencias jurídicas, sociales y familiares; siendo de mayor importancia las consecuencias jurídicas. En cada época y país se ha reglamentado de diferentes formas, velando por la defensa de los familiares del difunto y su patrimonio.

El derecho sucesorios tuvo sus orígenes más remotos en Egipto, en esa época la sucesión era se caracterizaba por ser individual, puesto que, tanto el padre como la madre tenían igual libertad de disponer, donar o administrar sus bienes a sus hijos, no se hacía ninguna diferenciación entre hijos varones ni hijas mujeres. Los hijos (as) debían de respetar los bienes de sus padres mientras estos se encuentren con vida, solo podían disponer de ellos cuando estos hayan fallecido.

En Babilonia, en relación al derecho sucesorio se primaba a los hijos antes que a la viuda o pareja del difunto, a pesar que esta última seguía siendo la cabeza de la familia. El patrimonio del difunto resultaba siendo inalienable y transmisible en un orden preestablecido evitando la disolución del mismo y preservándolo en el seno de cada grupo de descendencia. En base a ello, se tiene que los hijos heredaban en partes iguales, sin embargo, el difunto siempre podía favorecer a uno de ellos.

En ese sentido, en Grecia se tomaba una gran importancia y relevancia a la propiedad privada, la familia estaba ligada al hogar y a su vez ligado a la tierra,

todo ello, tenía una fuerte simbología a la religión. Para el derecho sucesorio se tomaba gran relevancia a la religión, donde se heredaba de varón a varón donde el hijo era el obligado del culto, así como de sus bienes. Prevalecía la monogamia, sin embargo se permitió la existencia de concubinas, por ende, existían hijos matrimoniales y fuera del matrimonio, donde ambos tenían los mismos derechos a la herencia. La sucesión se daba por sucesión intestada y a través de testamento.

En Roma, sobre el derecho sucesorio, debido a que el heredero recibe la totalidad del patrimonio y no objetos específicos, siendo que, sus herederos heredarán cuando el pater familia haya fallecido, dejando todos sus bienes, originando la sucesión universal. Esta sucesión no solo comprendía el patrimonio del difunto, sino que, incluye los ideales, simpatías, antipatías y el carácter de pater familia, es decir, el heredero proseguía con la personalidad del difunto y no solo en el ámbito patrimonial.

Lo mencionado anteriormente, era como se acogía al derecho sucesorio en dichos países, sin embargo, también se puede hacer mención de cómo se acogía el derecho sucesorio en la época feudal, colonial e incaica.

En la época feudal, en materia de derecho sucesorio no solo se heredaba lo patrimonial (tierras), también se heredaban los títulos de nobleza, esto solo sucedía con los varones. Las mujeres no podían transmitir su título de nobleza a sus descendientes, solo podían heredar algún título o tierra, más no podían transmitirlo. Se hacía una diferenciación entre hijos varones e hijas mujeres, heredando solamente al hijo primogénito, incluso si fuera mujer; se le dejaba la herencia al hijo varón mayor entre los varones.

En la época colonial, existen dos tipos de testamento, el oral y el escrito, siendo esta última un poco prolongada. El derecho sucesorio se podía dar por donación inter vivos, recayendo en el tercio de la herencia y sobre un bien singular. La sucesión se daba por testamento o por sucesión intestada.

Finalmente, en la época incaica no existió la primogeniatura, es decir, no se heredaba a su primogénito, asimismo, no se consideraba la bastardía. La tradición existente en los Andes señalaba para la sucesión el derecho del "más hábil" de los candidatos al poder. Naturalmente, la costumbre generaba intrigas, luchas y muerte al fallecimiento de cada soberano y ante la necesidad de efectuar un cambio de gobierno. Además, el Inca poseía numerosas mujeres y entre ellas se distinguía a la coya o reina con la cual se desposaba el día que recibía la borla, insignia del poder. Las herencias se volvieron tan tempestuosas que se intentó tomar ciertas medidas para remediar el alboroto que se producía. Así surgió la elección que hacía el Inca de su sucesor, o sea de un co-regente que recibía la borla y una nueva esposa el día de su nombramiento. Desgraciadamente, el candidato podía ser revocado si no demostraba poseer los requisitos necesarios para ser un gobernante.

#### b. Definición

El derecho sucesorio es la rama del derecho privado que se encarga de la repartición de los bienes patrimoniales por herencia de una persona, ya sea inter vivos o mortis causa.

También es considerado como el conjunto de normas jurídicas o legales que regulan la transmisión de derechos y bienes, cuando la propietaria de dichos

derechos y bienes fallece. Dichos derechos y bienes son considerados como herencia, y son transmitidos a sus herederos en cierto orden de prelación.

Ferrero (2002) menciona que el derecho sucesorio es una disciplina jurídica entendida como la transmisión patrimonial producto de la muerte del causante, es decir, contempla el destino o rumbo de los bienes del difunto.

Con lo mencionado, se aprecia que el derecho sucesorio se encuentra protegido a nivel constitucional, puesto que, goza de protección a través de la Constitución Política del Perú, donde se establece que toda persona tiene derecho a la propiedad y a la herencia, obteniendo o ejerciendo este derecho a través de la sucesión (como una de las formas).

El derecho sucesorio según Aguilar (2011) quien refiere que es la transmisión de bienes, derechos y obligaciones que pertenecían al causante o fallecido, y que a su muerte pasan o se transmiten a sus herederos, quienes en adelante se convierten en los nuevos titulares, siendo que, dicho patrimonio no queda al libre albedrío, sino que se encuentra bajo ciertas reglas al momento de su repartición a sus herederos.

El derecho sucesorio es aquella parte del derecho privado que reglamenta sobre la sucesión de las personas que han fallecido, con la finalidad de establecer el destino de todo lo que era propiedad de la persona que ha fallecido, tanto las titularidades como las relaciones jurídicas que ha adquirido el fallecido hasta antes de su muerte.

Zarate (como se citó en Vilca, 2016) considera que una persona a través del derecho sucesorio le confiere derecho y obligaciones a otra, dicho derecho

tiene sus acepciones, de forma extensiva y restringida. De manera extensiva, se puede otorgar los derechos y deberes cuando el transferente se encuentre en vida (*intervivos*) y transfiera su bienes patrimoniales al transferido, así como también cuando este haya fallecido (*mortis causa*), de manera restringida se realiza solo por transmisión de los bienes patrimoniales por causa de la muerte del transferente, entendiéndose como patrimonio un conjunto de bienes de naturaleza pecuniaria de una persona.

Ante ello, hay otros autores que consideran que la sucesión es entendida como la transmisión patrimonial por causa de muerte, es decir, se produce por la muerte de una persona física. Por lo que, ante este hecho jurídico por el cual se transfiere derechos y obligaciones de una persona a otra, los transferidos adquieren derechos y obligaciones (bienes y deudas) de la persona que ha fallecido.

Asimismo, es de mencionar que, algunos países si tienen una regulación jurídica sobre derecho sucesorio, sin embargo, en Perú no sucede lo mismo; puesto que, no se menciona ni textual ni tácitamente sobre este asunto, hecho que genera una indefensión a los menores de edad que conforman este tipo de familias, y a su vez, la falta de consideración al principio del interés superior del niño. Para la considerar regular jurídicamente sobre el derecho sucesorio en las familias ensambladas, es necesario tomar en cuenta el derecho a la protección de la familia, la socio-afectividad y el principio de igualdad.

La falta de regulación sobre este el derecho sucesorio en familias ensambladas genera que al suscitarse este tipo de casos, los jueces no sabrían

cómo actuar, por ende, no tendrían una directriz o una guía para ver cómo resolverlo, generando inseguridad jurídica para los justiciables.

Ante todo, lo dicho, es necesario resaltar la necesidad de establecer una regulación jurídica sobre derecho sucesorio en familias ensambladas, a fin de evitar inseguridad jurídica para los justiciables, desprotección del principio del interés superior del niño, y dejando en desprotección a este tipo de familias.

#### a) Derecho comparado

El derecho sucesorio en familias ensambladas se encuentra regulado en algunos países, sin embargo; en países como Argentina y España no se encuentran regulados dicho asunto; pero, si existe doctrina que sustenta y fundamenta la necesidad de regular sobre ello. Dicha doctrina, es la que sirve como guía en el presente trabajo de investigación, es decir, para fundamentar y como guía para la realización de la propuesta legislativa.

Algunos autores internacionales, consideran que en relación al derecho sucesorio, los hijos afines menores de edad hereden del padre afín, en base a que ambos miembros mantuvieron una convivencia de muchos años, es decir, se tiene en cuenta el vínculo de socioactividad que ha existido entre ellos.

#### c.1. Argentina

El Código Civil y Comercial de la Nación no toma en cuenta o no regula sobre el derecho sucesorio en relación a la familia ensamblada, es decir, no existe derecho sucesorio entre el progenitor afín e hijo afín. Siendo que, la

única posibilidad u opción que el hijo afín sea beneficiario u obtenga cierto porcentaje de la herencia sea mediante testamento y en caso no existan herederos directos.

En casos que no existan herederos directos, un pariente colateral podrá heredar la herencia del difunto o causante.

Respecto a lo anteriormente dicho, existen diversos autores con variadas opiniones respecto al derecho sucesorio en materia de familia ensamblada. Desde un punto de vista social, una parte de autores considera justo y equitativo que el hijo afín herede al padre afín, en base a que ambos miembros mantuvieron una convivencia de muchos años, habiendo logrado una integración e identidad familiar y un vínculo afectivo, por lo que le correspondería cierta parte de la masa hereditaria.

Mientras que, desde el punto de vista de otros autores, son de la idea que con la sucesión intestada se determina por el parentesco consanguíneo, el padre afín, podría ejercer su voluntad por vía del testamento hasta el límite de la porción disponible.

Ante ello, tenemos a Parras (2014) menciona que la familia ensamblada debe demostrar la necesidad de ser amparada por el patrimonio del causante, significando que la herencia no será parte de la legítima del causante, sino que, la obtendrán mediante el porcentaje de la porción disponible, siendo esta el 20% o 1/5 de los bienes disponibles.

Para concluir, se advirtió que en la legislación Argentina, no se encuentra tipificado de manera expresa que los hijos afines que conforman



una familia ensamblada puedan heredar, sin embargo; existe un proyecto de ley que hace referencia que los hijos afines pueden adquirir siempre y cuando no forme parte de la legítima o de la porción que le corresponde a los herederos forzosos. Por ende, este derecho contribuye a la realización de nuestro proyecto de ley.

## c.2. España

En los Estados Autónomos que hemos considerado en nuestro trabajo de investigación, no se ha advertido la regulación del derecho sucesorio en las familias reconstituidas (“familias ensambladas”). Por ende, el derecho sucesorio en dichos Estados protege el derecho sucesorio y patrimonial de los herederos forzosos, es decir, de los hijos biológicos. Por lo tanto, en el análisis del presente proyecto de investigación en cuanto a materia sucesoria tomará como referencia los proyectos de ley de Argentina.

Para concluir sobre el tema sucesorio, apreciamos que no en todos los países regulan el derecho sucesorio de los hijos afines con respecto al patrimonio de su padre afin, es decir, no se le considera como herederos; por lo tanto, solo hemos encontrado un Proyecto de Ley del país de Argentina que trata sobre este derecho en las familias ensambladas. Asimismo, en nuestro país advertimos la propuesta legislativa dada en un trabajo de investigación titulado “Ley que incorpora el artículo 724°-A del Libro IV- Derecho de Sucesiones, Título III- la legítima y la porción disponible del Código Civil.

## **2.2. CASUÍSTICA**

### **2.2.1. NACIONAL**

#### a. Caso N°01

Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N° 09332-2006-PA/TC- Lima

##### a.1. Asunto

El recurso de agravio constitucional fue interpuesto por don Reynaldo Armando Shols Pérez en contra de la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fecha 3 de agosto del año 2006, la cual declaró improcedente la demanda de amparo.

##### a.2. Antecedentes

El día 23 de setiembre del año 2002, Don Reynaldo Armando Shols Pérez interpuso una demanda de amparo constitucional en contra el Centro Naval del Perú, mediante el cual solicitó que, se le otorgue a su hijastra Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso el carnet de miembro del club y no un pase de invitada especial, toda vez que, el hecho constituye un acto discriminatorio y se afectaría el derecho a la igualdad.

Los hechos materia de controversia iniciaron cuando la hijastra del recurrente inició el proceso para la renovación de su carnet del club demandado, negándosele el carnet en calidad de miembro, toda vez que, no es hija biológica del demandado, por lo que, se le brindó el carnet de invitada especial.

Ante el hecho narrado, el Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, a cargo del presente caso, con fecha 20 de marzo del año 2006 declara infundada la demanda, teniendo como fundamento principal lo estipulado en el artículo 23° del estatuto del Centro Naval del Perú, donde se regula la situación de los hijos biológicos de los socios mas no de los hijastros, por tal motivo no se le permite tener carnet de miembro a la hijastra del recurrente; por lo que, para su representación legal se deberán considerar las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela.

#### a.3. Fundamentos jurídicos

Se analizó nuestra carta magna, siendo uno de los principales artículos del cual se hizo mención es el artículo 4°, mediante la cual se reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad, es decir se exige al Estado que proteja a la familia.

Asimismo, en el artículo 16° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el cual estipula que los hombres y las mujeres a partir de la edad adulta tienen derecho a casarse, a su vez, a fundar una familia, considerándola como un elemento neutral y fundamental de la sociedad.

#### a.4. Análisis del caso según el TC

En el análisis que realiza el Tribunal Constitucional, en la norma, doctrina, acerca de la familia en sentido amplio y en estricto acerca de la familia ensamblada, los fundamentos relevantes son los siguientes:

En el Fundamento N°10, consideraron que, en nuestra legislación nacional, solo se ha tratado la relación entre los padrastros e hijastros de acuerdo al parentesco establecido en el artículo 237 del código civil, advirtiéndose que no se ha tipificado de manera explícita la relación existente en los miembros de la familia ensamblada.

Siendo que en su Fundamento N°11, se consideró que el hijo afín es un integrante más a este nuevo tipo de familia, los cuales tienen derechos y obligaciones, tal como la Patria Potestad, como institución jurídica debe ser garantizada en la familia ensamblada.

Asimismo, en el Fundamento N° 12, determina que los integrantes de la familia ensamblada tienen características al hacer vida en común, además debe tener estabilidad, publicidad y reconocimiento, para ser considerada como una identidad familiar autónoma.

En el Fundamento N°14, se estima que la familia ensamblada se ha convertido en un nuevo núcleo familiar, en ese sentido el padrastro y el hijo afín conforman una nueva organización familiar, configurándose una nueva identidad familiar, asimismo reconoce que la familia ensamblada se constituye a través del divorcio, separación o fallecimiento de uno de los progenitores, por ende, el realizar una comparación entre el hijo afín y el hijo biológico como se expone en el caso de análisis, debilita la institución familiar.

El Fundamento N° 22, el Tribunal Constitucional, aclara en el presente caso, que el recurrente al pertenecer como miembro en el club le otorga

derechos y obligaciones, en ese sentido, cuando el club rechazó la solicitud de miembro de la hijastra del recurrente, lesionó los derechos del accionante, debido a que cuando los hijastros de otros socios del club solicitaros su carnet como miembro se les concedió.

#### a.4. Decisión

El Tribunal Constitucional declara **FUNDADA**, la demanda, otorgando una concepción a este tipo de familias reconstituidas o ensambladas, precisando que se originan con una nueva unión matrimonial o unión de hecho, en ese sentido debiendo reponerse las cosas al estado anterior de la afectación producida por la Asociación.

#### a.5. Análisis de las investigadoras

En el caso materia de análisis, es emblemático en las familias ensambladas, siendo el primer caso llevando ante el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, el cual hace reconocimiento a este nuevo tipo de familia, dado que como se ha hecho mención en los fundamentos, este tipo de familia no se encontraba reconocida de manera taxativa en nuestro código civil, ni a través de jurisprudencia.

Ante ello, se advierte que el solo reconocimiento de este tipo de familia no es suficiente, pues existen muchos vacíos legales concernientes a los derechos y deberes de los miembros que la conforman, lo cual ocasiona conflictos jurídicos.

En concordancia con lo anterior el doctrinario Calderón (2016) establece que la familia ensamblada es una nueva organización familiar, que goza de representación en nuestra actual realidad social. Debido a que esta

se origina a partir de un rompimiento de una relación anterior o ante el fallecimiento de uno de los progenitores, al unirse con otra persona a través de la convivencia o matrimonio conforman una nueva familia.

Que, el TC en el primer caso de la familia ensamblada, considero que, que el hijastro o hijo afín - término utilizado en la presente investigación - forma parte de esta nueva familia, con eventuales derechos y deberes especiales, pero no determina cuales son estos, ante ello, y teniendo en cuenta que el presente caso versa un problema sobre patria potestad en familias ensambladas, donde el Centro Naval del Perú le otorgó solo un pase de invitada, más no, un carnet familiar a su hija afín (hija de su esposa) como a los demás que integraban su familia, y eso es debido a que en el Perú, no se encuentra regulado este tipo de situaciones.

En el presente caso, el Centro Naval del Perú, no consideró ni tomó en cuenta a la hija afín del señor Shols Pérez, por ello es que solo le otorgó un pase de invitada. Sin embargo, el Tribunal Constitucional si consideró y dio gran importancia a este tipo de familias, y a su vez, a la hija afín del señor Shols Pérez, es decir, primó el interés superior del niño, haciendo valer y protegiendo los derechos reconocidos constitucionalmente en favor de la hija afín del demandante. Estableciéndose de esa manera que, si estuviera regulado este tipo de situaciones sobre familias ensambladas, se podría haber evitar este tipo de conflictos y controversias.

Del presente caso, es de apreciarse que el TC se salvaguardo el principio del Interés Superior del Niño y el derecho a constituir una familia, ante ello, es que se pronunció jurisprudencialmente y estableció una

concepción sobre las familias ensambladas, asimismo, estableció algunas características que debería de cumplir para ser considerada como tal.

En ese sentido, el TC al emitir sentencia repuso las cosas a su estado anterior a la afectación producida en contra de la hija afín del demandante, donde hizo que se prevalezca su derecho a constituir una familia, sin realizar ningún tipo de distinción ni discriminación. Toda vez que, el no reconocerse los mencionados derechos conlleva a la afectación de la identidad familiar.

Con lo anteriormente dicho, se puede deducir que, las instituciones jurídicas protegidas en el presente caso son la familia y la patria potestad en relación a las familias ensambladas, ya que, son éstas instituciones que se encuentran en estado vulnerable, puesto que, no existe regulación jurídica alguna, que especifique o donde se indique los derechos y obligaciones que surgen entre los miembros de la familia ensamblada.

Ante el caso expuesto, el TC reconoce a la familia ensamblada frente a esta problemática, sin embargo, ante la inexistencia de una regulación jurídica que proteja a este tipo de familia, genera desestabilidad y ambigüedad en el desempeño de cada uno de sus miembros.

Es por ello que, compartimos la postura del doctrinario Placido (2010), donde indica que la relación jurídica entre el padre afín y su hijo afín deben estos compartir una vida en común es decir compartir el hogar familiar y este debe ser reconocido ante la sociedad, como estable y publica.

Asimismo, es de vital importancia detallar que en países como Argentina y estados autónomos de España (Cataluña y Aragón), se

encuentra regulado jurídicamente sobre las familias ensambladas, cada uno con una particularidad y denominación diferente. Pudiendo apreciar que en dichos países si se encuentra regulado sobre las familias ensambladas, este tipo de problemas no se hubieran suscitado, ya que, esto se encuentra debidamente regulado, puesto que, se le otorga al padre afín ciertas obligaciones, y a su vez, las familias ensambladas se encuentran reconocidas, por ello, es que se evitarían este tipo de conflictos, porque ya es algo que se encuentra debidamente reconocido.

En Argentina, tenemos los artículos 674° (delegación en el progenitor afín) y el artículo 675° (ejercicio conjunto con el progenitor afín) del Código Civil y Comercial de la Nación, donde se regula sobre las responsabilidades que deberá asumir el padre afín, en caso se hubiera regulado así en Perú, el Centro Naval del Perú no hubiera optado por otorgarle un pase de invitada, puesto que, la hija afín ya sería considerada como parte de la familia del señor Shols Pérez.

A partir de lo dicho anteriormente en los países comenzaron a integrarse el Código del Niño y Adolescente, nuestro país no fue ajeno a esto por lo que en el siguiente artículo argumentamos lo siguiente:

- El art. 8 Del Código del Niño y del Adolescente regula sobre el mantenimiento y preservación del entorno familiar.
- En esta sentencia del Tribunal Constitucional (EXP. N° 09332-2006-PA/TC) la familia ensamblada es considerada como un tipo de familia moderna.



- Por ende, se debe permitir a los padres afines tener la patria potestad de los hijos menores de edad, basándose en el principio del interés superior del niño para así no dejarlo desamparado.

Es por ello que, con el presente caso se determina la necesidad de regular jurídicamente el ejercicio de la patria potestad en la familia ensamblada, lo cual contribuirá a esclarecer cuales son las atribuciones y obligaciones de los padres afines y con ello lograr mayor estabilidad, seguridad en este tipo de estructuras familiares y por ende garantizar el interés superior del niño y adolescente que en ellos se desarrollan.

#### b. Caso N°02

##### b.1. Asunto

Sentencia expedida el 03 de marzo del año 2005 por la Corte IDH, sobre el caso Huilca Tecse VS. PERÚ.

##### b.2. Partes

Peticionarios: Martha Flores Gutiérrez y Aurelio Pastor Valdivieso

Demandado: Perú

##### b.3. Hechos

El agraviado Pedro Huica Tecse desde el año 1981 ocupó diversos cargos de dirigencia en CGTP, siendo una persona que realizaba protestas ante leyes laborales injustas, por lo que, cuando se promulgó la Ley N° 25593 “Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo” en junio del año 1992,

el agraviado se opuso totalmente llevando a cabo muchas protestas y manifestándose en contra del decreto mencionado.

En base a las protestas que realizó el agraviado en contra de la Ley anteriormente mencionada, el día 18 de diciembre del mismo año, el agraviado al salir de su domicilio en dirección a su trabajo, acompañado de su hija Flor Huilca Gutiérrez y su hijastro Julio Escobar Flores, fueron rodeados por un grupo de 10 personas aproximadamente, quienes portaban un arma de fuego y uno de ellos termino con la vida del agraviado al dispararle varias veces.

Luego del asesinato del agraviado, sus familiares fueron requeridos por el Estado, donde la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (DINCOTE) les informó que capturaron a los autores del crimen en contra del agraviado Pedro Huilca Tecse, los cuales pertenecían a la Organización de Sendero Luminoso.

#### b.4. Análisis de la Corte

El Congreso de la República en el año 2004, aprobó el proyecto de la resolución legislativa del congreso, la cual responsabilizaba al ex Presidente de la República Alberto Fujimori Fujimori, como autor intelectual del homicidio calificado del presente caso.

Ante ello, el Estado peruano se allanó el 07 de setiembre del 2004 al proceso que se inició contra este, donde reconoce su responsabilidad internacional. Sobre la violación al artículo 16° de la Convención Americana, en ese sentido la Corte IDH, tuvo en cuenta su objetivo que es el de proteger los derechos humanos, por lo que, el presente caso, si configuró una violación al derecho a la libertad de asociación - libertad sindical.

Toda vez que, el artículo 16.1. de la Convención de los Derechos Humanos, estipula el libre derecho de las personas con respecto a las ideologías, religión, política, economía entre otros, en ese sentido, en el presente caso se vulneró el derecho de libertad de asociación.

La Corte determinó que con respecto a los hechos acontecidos, los familiares del agraviado se les ocasionó perjuicio, siendo: la señora Martha Flores Gutiérrez, pareja de la víctima; sus hijos, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, e Indira Isabel Huilca Flores, así como de Julio César Escobar Flores, éste último hijastro de la víctima e hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez.

En ese orden de ideas, la Corte determinó que el Estado Peruano debe pagar la suma de US\$250.000,00 (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, por concepto del daño moral sufrido por los señores por la esposa de la víctima, sus hijos biológicos y Julio César Escobar Flores (hijastro de la víctima), el cual será distribuido según lo establecido.

#### b.5. Resolución

Decide

Primero, decide admitir el allanamiento efectuado por el Estado el 7 de septiembre de 2004. Segundo, homologa parcialmente el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones suscrito en el 2004 entre el Estado y los representantes de la víctima y sus familiares.

#### b.6. Análisis del caso

El caso analizado, surgió en la época del terrorismo, donde la víctima, era, líder sindical en nuestro país, siendo ejecutado delante de sus hijas por parte del grupo COLINA, y la Corte IDH, determinó que los familiares de la víctima sufrieron perjuicio emocional y económico, toda vez que, ya no existía la figura paterna de dicha familia, en ese sentido, resolvió en beneficiarlos con una reparación monetaria a su esposa, hijos e hijastro.

Y a efectos de acotar en el derecho sucesorio en la familia ensamblada, podemos analizar que, la Corte IDH al indemnizar a la familia no solo se dirigió a los hijos biológicos, también incluyó al hijo afín, toda vez que, consideró el perjuicio ocasionado a Julio Cesar Escobar Paredes, quien es el hijo a fin de la víctima.

En ese orden de ideas, afirmamos que, el presente caso versa el tratamiento que se le dio al derecho sucesorio en familias ensambladas, puesto que, la Corte IDH tomó en cuenta al hijo afín del señor Huilca Tecse para indemnizarlo, ya que se le habría causado la muerte por parte del grupo terrorista. Teniendo en cuenta que el derecho sucesorio en relación a familias ensambladas no se encuentra regulado, a pesar de ello, la Corte IDH si tomó en cuenta al hijo afín.

Por lo que, compartimos la postura del doctrinario Grosman (2000), toda vez que, establece que el padre afín en caso que asuma el cargo del hijo afín y este falleciere tal y como se ha manifestado en el caso materia de análisis, los menores hijos afines que conformen la familia ensamblada

deberán ser indemnizados, toda vez que, han perdido la asistencia de su padre/madre afín.

Podemos apreciar de ello que, la Corte IDH, al establecer acerca de los beneficiarios de la indemnización no diferenció a los hijos biológicos de los hijastros, toda vez que considera que como miembros de la familia sufrieron consecuencias prejuiciosas al perder a Pedro Huilca Tecse, así como la afectación física y emocional al perder la figura paterna de forma violenta.

En ese sentido la Corte IDH no se limitó que en nuestra legislación peruana no exista un reconocimiento jurídico que ampare los derechos del hijo afín para incorporarlo dentro de los beneficiarios de esta reparación, con ello, se puede apreciar que en el presente caso, la Corte IDH si primó y tuvo en cuenta el principio del interés superior del niño, por ello, es que se tomó en cuenta al hijo afín como parte de la familia del afectado y se le consideró como beneficiario de la reparación que se le asignó a los integrantes de la familia del afectado.

Pudiendo apreciarse que, al no haberse realizado una diferencia entre los hijos biológicos e hijos afines, es importante resaltar la prevalencia y consideración del principio del interés superior del niño, puesto que, es el principio que tácitamente la Corte IDH ha tenido en cuenta al momento de tomar la decisión. Asimismo, en base a la decisión tomada por la Corte IDH, se debe tener en cuenta que se protegió y tuvo en consideración algunas instituciones jurídicas como la familia, el matrimonio y el derecho sucesorio, ya su vez; se tuvo en consideración el derecho a la constitución

y protección de la familia, la socioafectividad, el interés superior del niño y el derecho a la igualdad.

Al analizar el presente caso, nos encontramos ante un conflicto de interés patrimonial sino también emocional, dado que la familia ensamblada al consolidarse y formar una nueva unión familiar, se crean lazos de afectividad entre sus miembros, en ese sentido, concordamos con lo que indica el doctrinario Grosman (2010), ya que no solo se repara el daño patrimonial sino también moral y espiritual, asimismo la doctrina mayorista sostiene que los magistrados deben ser flexibles en materia de legitimación activa por daño moral.

Por ende, hemos realizamos una analogía lógico jurídico, sobre la regulación de los beneficios en todos los ámbitos en relación al hijo afín, debido a algunos perjuicios que pueden suscitarse, tal y como sucedió en esta sentencia:

- Se debe establecer de manera taxativa los derechos de los hijos menores de edad en una familia ensamblada.
- En una sentencia emitida por la Corte IDH se reconoció los mismos beneficios a los hijos biológicos e hijos afines.
- Por ende, se debe considerar los mismos beneficios existentes entre un hijo a fin y un hijo biológico y reconocimientos basándose en el principio de igualdad.

A manera de conclusión, si bien la Corte IDH, no hizo reconocimiento de manera expresa de los derechos que le correspondían al hijo afín, sin

embargo, no hizo caso omiso, sino por el contrario, incorporó como beneficiario en la reparación civil, en ese sentido, uno de los objetivos de la presente investigación es determinar los derechos sucesorios de la familia ensamblada, por lo que, tomamos el presente caso como referencia de dicha causa, lo cual contribuyó en el proyecto de ley realizado.

e. Caso N°03

c.1. Recurso

En fecha 11 de mayo del 2009, la Segunda Sala del Tribunal Constitucional revisa el Exp. N.º 02478-2008-PA/TC que versa sobre la interposición del recurso de agravio constitucional.

c.2. Asunto

El presente caso, es el segundo caso tratado por el Tribunal Constitucional respecto a la familia ensamblada, el hecho versa en lo siguiente el recurrente Alex Cayturo Palma, presenta un Recurso de Agravio Constitucional en contra de la resolución expedida por la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, que con fecha 30 de octubre del año 2007, declaró improcedente su demanda de amparo.

c.3. Antecedentes

El 12 de diciembre del año 2006, el recurrente Alex Cayturo Palma interpuso una demanda de amparo en contra de José Orbegoso Saldaña (comandante de la PNP y Director de la I.E.P. Precursores de la Independencia de la PNP) y Alberto Mendoza Ascencio (Presidente de la

APAFA), solicitando que se suspenda las elecciones del comité del periodo 2008 - 2009

Los hechos versan en lo siguiente, el recurrente Alex Cayturo Palma, fue designado como presidente del mencionado comité, sin embargo la parte demandada a través de la Asamblea decidió vacar al recurrente del cargo como miembro del Consejo Directivo de la APAFA, vulnerando su libertad de asociación. Asimismo, sustenta que el co - demandado Alberto Mendoza Ascencio, quien ocupa su cargo es una persona ajena a la Institución.

Ante ello, el co – demandado, José Orbegoso Saldaña, contesta la demanda indicando que el proceso de elección no se realizó con la participación de ONPE y el personal de TRANSPARENCIA, por lo tanto, correspondía realizar nuevas elecciones. Por otro lado, el señor Alberto Mendoza Ascencio, Presidente de APAFA, contesta la demanda planteada fundamentando que es apoderado de los menores de iniciales K.F.C. y D.F.C., quienes se encontraban matriculados en el colegio mencionado y que ellos son hijos de su conviviente.

Ante ello, el Segundo Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, con fecha 3 de julio de 2007, declaró improcedente la demanda en virtud de lo establecido por el artículo 38° del Código Procesal Constitucional, debido a que las actuaciones entre particulares están fuera del ámbito de aplicación del derecho al debido proceso y la Sala Superior confirmó la resolución apelada.

c.4. Análisis del caso según el TC



En el análisis de la controversia, en el Fundamento N° 02, se cuestiona que el señor Alberto Mendoza Ascencio sea Presidente de la APAFA, toda vez que al ser solo el tutor de sus hijastros no tendría el derecho de participar en el proceso de elección, asimismo, de ostentar el cargo que tenía.

En el Fundamento N° 03, el Tribunal Constitucional considera que la pretensión carece de sustento, toda vez que, el demandado Alberto Mendoza Ascencio, acreditó a través de documentación fehacientemente, que era el apoderado de sus menores hijastros, si bien estos no eran sus hijos biológicos, se consideró que emplazado asume su educación, por lo cual le asiste el derecho de participar y ser elegido en las elecciones.

En el fundamento N° 04, el Tribunal Constitucional, cita como antecedente la sentencia N° 09332 – 2006 – PA /TC, del primer caso analizado, debido a que, en el mencionado se reconoció en sentido amplio el concepto de familia, por lo tanto, la documentación presentada por el emplazado acreditaría que este habría asumido el cuidado de los menores.

Ante ello, se declaró INFUNDADA su demanda, toda vez que no se ha vulnerado su derecho de elegir y ser elegido.

#### c.5. Análisis del caso

En el caso analizado, el Tribunal Constitucional, utiliza la sentencia N° 09322 – 2006 – PA/ TC, como antecedente, dado que, reconoció a la familia en sentido amplio, sin embargo, o delimitó de manera explícita los derechos y deberes que les confiere a los miembros que conforman

la familia ensamblada, creando vacíos legales.

En ese sentido, en el caso analizado, se evidencia el reconocimiento al padre/madre afín de la autoridad parental, debido a que también comparte la crianza del menor, a efectos de consolidar la unidad familiar, es decir, el presente caso versa la problemática existente del derecho a la patria potestad en relación a familias ensambladas, ya que quisieron vulnerar o afectar el derecho de los señores José Orbegoso y Alberto Mendoza, siendo de interés de este último, ya que el demandado alega que se trataría de una persona completamente ajena a la APAFA, por ende, no podría seguir asumiendo el cargo de presidente.

De lo anteriormente dicho, se puede inferir que, al no encontrarse debidamente regulado las obligaciones en las familias ensambladas, es que se suscitan este tipo de conflictos jurídicos. Sin embargo, es de resaltar la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional, ya que, tuvieron en cuenta o consideraron a las familias ensambladas, familia de la que formaba parte el señor Alberto Mendoza.

En esta sentencia se protegió el derecho de los padres afines de asumir responsabilidades, ejercer derechos, así como cumplir deberes y obligaciones, en este caso en particular, el de participar en el proceso educativo de sus hijos afines. Asimismo, también se primó el interés superior del niño, ya que, consideró a los menores de iniciales K.F.C. y D.F.C. como parte de la familia ensamblada del señor Alberto Mendoza, puesto que, este se encargaría del cuidado y preservación de los menores.

Si bien, la decisión adoptada por el Tribunal Constitucional fue declarar

infundada la demanda interpuesta por el señor Alex Cayturo, toda vez que, a pesar que no se encuentra regulado sobre las familias ensambladas resolvió a favor del padre afín, con el objetivo no afectar sus derechos. Ante ello, podemos apreciar que las instituciones jurídicas que se han visto protegidas es la familia y la patria potestad, ya que son instituciones que ha protegido.

Por ende, compartimos la postura de Castro (2008) quien manifiesta que las funciones que desarrollan los progenitores son claras y se encuentran establecidas por el Código civil, sin embargo, no existen lineamientos institucionales que legitimen los derechos y deberes de los padres afines con respecto a sus hijos afines.

Por lo que es necesario establecer soluciones para los diversos conflictos que puedan plantearse entre el hogar ensamblado y los núcleos familiares precedentes. Es por ello que, uno de los objetivos de la presente investigación es determinar la patria potestad en la familia ensamblada, por lo que, el caso analizado coadyuvó en la realización del proyecto de ley.

Asimismo, es de detallar que, existen países como Argentina y Estados Autónomos de España (Cataluña y Aragón) quienes tienen regulado jurídicamente sobre la patria potestad, usando diferente terminología; sin embargo, en dichos países si se delega y se reconoce la responsabilidad parental (patria potestad) al progenitor afín, además, se debe precisar que, si dicha regulación hubiera estado vigente en el Perú, se hubiera evitado este tipo de problemas jurídicos.

Ante ello, realizamos la analogía lógica jurídica, ya que, si bien se reconoce en primer orden la patria potestad a los padres biológicos, en esta sentencia se reconoce este nuevo tipo como lo es la familia ensamblada:

- El artículo 419 del CC regula que la patria potestad es ejercida conjuntamente por los padres biológicos, pero no por los padres afines.
- En esta sentencia del Tribunal Constitucional se reconoció que ciertos deberes y derechos especiales surgen entre los padres afines y los hijos afines.
- Y cae en lo absurdo en no considerar la patria potestad a los padres afín en nuestro código civil, considerándole persona idónea para ejercer ciertos deberes y derechos para con el hijo afín.

Para concluir, la responsabilidad que se puede apreciar en la crianza y formación del niño o adolescente, tal y como se analizó en el presente caso, tales actividades, como asistir al colegio del hijo, llevarla o traerla del establecimiento educativo, también puede acompañarlo al médico, colaborar con las tareas escolares, contratar una cobertura médica y realizar distintos actos en su beneficio, por lo tanto concluimos que dichas actividades también las puede realizar el padre/madre afín, primando el interés superior del niño.

d.- Caso N°04

d.1. Recurso

Sentencia del Tribunal Constitucional Exp. N°04493-2008-PA/TC

d.2. Asunto

El presente caso, es tratado por el Tribunal Constitucional respecto a alimentos en las familias ensambladas, el hecho versa en que el recurrente Leny De La Cruz Flores presenta un recurso de agravio constitucional en contra de la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, puesto que, que con fecha 26 de junio del 2008 declaró improcedente la demanda de amparo.

### d.3. Antecedentes

La recurrente, con fecha 8 de mayo del 2007 interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de asuntos judiciales del Poder Judicial, Presidente de la Corte Superior de Justicia de San Martín y Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto- San Martín, ya que; en fecha 02 de abril del 2007 emitieron una sentencia donde se dispone fijar una pensión de alimentos hasta del 20% de la remuneración del demandado en favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante.

Ante dicha sentencia, la demandante alega que vulnera sus derechos fundamentales (tutela procesal efectiva y el debido proceso). Asimismo, manifiesta que el Juez asumió que Jaime Alvarado Ramírez (padre de la menor) contaba con deberes familiares con su conviviente, con sus 3 menores hijos de ésta. Sin embargo, el demandado en su momento, no acreditó su convivencia, además; no manifestó que tantos su conviviente como los hijos de ésta vienen percibiendo una pensión.

Jaime Walter Alvarado Ramírez, en su contestación de demanda alegó que

el Juez del Juzgado de Familia evaluó correctamente los medios probatorios antes mencionados. Ello, en razón que no es apropiado hacer una distinción entre hijos legítimos y entenados.

En fecha 25 de enero del 2008, la Segunda Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, declaró improcedente la demanda de amparo, fundamentándose en que la vía para tratar este tipo de pretensiones son los procesos de reducción, aumento o exoneración de alimentos y de nulidad de cosa juzgada fraudulenta, y no el proceso de amparo.

La Sala revisora confirma lo apelado, alegando que la pensión de alimentos se redujo en razón a la carga familiar que asume el demandado, esto es de su conviviente y los hijos de esta, basándose en el artículo 481° del Código Civil; puesto que, dicha reducción estaría dentro de los parámetros de la ley.

#### d.4. Análisis del caso según TC

En fecha 26 de diciembre del 2006, el Juzgado de Paz Letrado- Tarapoto declaró fundada en parte la demanda de alimentos, donde se dispone que el demandado acuda con una pensión de alimentos a favor de su menor hija con un 30% del haber mensual, en razón que el demandado no contaba con otro deber familiar; y si bien tenía un hogar constituido con su actual pareja, la convivencia no tiene un carácter de carga familiar. En fecha 2 de abril del 2007, se da respuesta a la apelación, quien revocó el porcentaje de la pensión hasta a un 20% de la remuneración del demandado, alegando que se verificó que tenía otros deberes familiares (conviviente, hijos de esta).

El objeto de la presente demanda de amparo es que se deje sin efecto la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de San Martín- Tarapoto, puesto que, se le habría vulnerado su derecho a la tutela procesal efectiva y al debido proceso; asimismo, no se tuvo en cuenta que la conviviente recibe una remuneración mensual y que sus menores hijos perciben una pensión de orfandad.

En lo que es de interés, se debe resaltar sobre el pronunciamiento que tienen sobre las familias reconstituidas, obligaciones alimentarias e hijos afines. Haciendo mención de la Sentencia N°09332-2006-PA/TC donde el Tribunal Constitucional expresa algunas características de este tipo de familias y su reconocimiento de identidad familiar autónoma.

En dicho análisis del caso en concreto, el Tribunal Constitucional argumenta que no existe mandato legal, por ello, la obligación de alimentos es solo aplicable a los hijos biológicos. En ello, al no existir dicha obligación, el demandado Jaime Walter Alvarado Ramírez solo está obligado a cumplir con la alimentación de su hijo biológico. Sin embargo, a pesar que no exista una obligación alimentaria en relación a los hijos de conviviente, nada impide que el demandado pueda prestar atención y alimentos a estos; pero, de manera solidaria.

Si bien en primera y segunda instancia afirmaron que los hijos afines (hijos de su conviviente) generaban una carga familiar, no esbozaron ni fundamentaron postulados fácticos ni normativos para tomar dicha decisión, por lo que, determina una falta de motivación de las resoluciones.

d.5. Resolución

El Tribunal Constitucional resolvió declarar FUNDADA la demanda de amparo interpuesta por la señora Leny De La Cruz Flores.

#### d.6. Análisis de las investigadoras

Al haber esbozado los antecedentes y los fundamentos en las que se basa el Tribunal Constitucional para declarar fundada la demanda de amparo es menester traer a colación la problemática que se ha podido apreciar, siendo esta en relación al derecho alimentario sobre los hijos afines, ya que, el Tribunal no consideró ni tomó en cuenta como carga familiar a los hijos afines del señor Jaime Alvarado, por lo que, fijó una pensión de alimentos sin tener en cuenta ello.

Es de apreciarse que, en este caso, el principio del interés superior del niño se ha visto afectado, ya que, en las diversas instancias por las que pasó el presente caso hubo decisiones contrarias, donde la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional es la que ha afectado los derechos de los hijos menores afines del señor Jaime Alvarado, puesto que, no los consideró como carga familiar a estos últimos, como si el señor Jaime no asumiera las necesidades, cuidado y protección de estos menores. Esta afectación podría ocasionar una desprotección a los menores, hecho que se generó, debido a que en Perú no se encuentra regulado jurídicamente los derechos y obligaciones que asume o asumiría el padre afín.

Si bien no hacen un pronunciamiento de fondo sobre la obligación alimentaria en relación a los hijos afines, es de destacar la contradicción o conflicto que ha generado la no existencia de una regulación jurídica sobre estos temas y sobre las familias ensambladas; donde se determine las



obligaciones o deberes de los padres afines para con sus hijos afines.

En este caso, tanto el Juez de primera instancia, segunda instancia y el Tribunal Constitucional en la presente sentencia y en la parte resolutive tomaban decisiones contrarias, donde en primera y segunda instancia si tomaron en cuenta la obligación alimentaria del demandado para con sus hijos afines, sin embargo; el Tribunal Constitucional no lo tomaría mucho en cuenta, alegando que dicha obligación alimentaria sería solo solidaria, puesto que, no serían sus hijos biológicos.

En base a dicha decisión, se aprecia que existiría la afectación al principio del interés superior del niño, puesto que, el Tribunal Constitucional no habría considerado ni tomado en cuenta las necesidades básicas del hijo afín. Se debería de haber tomado en cuenta como se encuentra establecido en Argentina, Cataluña y Aragón, puesto que, en estos países se considera los alimentos de los hijos de uno de los progenitores como gasto familiar, es decir, los hijos menores afines se encuentran debidamente protegidos y son reconocidos como parte de la carga familiar.

En el presente caso, es la demandante quien exige se respeten los derechos de su menor hija, alegando que no se debía de tener en cuenta como carga familiar a los hijos afines (hijos de la conviviente de este), argumento que no fue apreciado por los jueces ni de primera ni segunda instancia; puesto que, dichos jueces en la parte resolutive de la sentencia alegaron que se imponía dicho porcentaje para la pensión alimenticia en razón que el demandado tenía carga familiar (conviviente y los hijos de ésta).

Con todo ello, se aprecia que no existiría un parámetro o una directriz que

guíe la fundamentación de los jueces en casos donde versen conflictos sobre familias ensambladas, a pesar que, hoy en día las familias ensambladas han ido aumentando a nivel mundial; lo cual ha generado que se dicten sentencias con decisiones totalmente contrarias.

Teniendo en cuenta que, la decisión tomada por el Tribunal Constitucional fue la de declarar FUNDADA el recurso interpuesto por la señora Leny De La Cruz, ante ese hecho se habría afectado principalmente el derecho alimentario de los hijos afines menores de edad del señor Jaime Alvarado, siendo que, en base a la decisión adoptada, nos da a entender que los padres afines no tendrían ninguna obligación alimentaria para con sus hijos afines.

Asimismo, es de mencionar que tanto en Argentina como en Estados autónomos como Cataluña y Aragón, donde se encuentra regulado sobre el derecho alimentario en relación a las familias ensambladas, donde se habría evitado este tipo de conflictos jurídicos, ya que, en dichos países el progenitor afín si tiene una obligación alimentaria subsidiaria con sus hijos afines.

Los mencionados casos no son los únicos, existe una infinidad de casos a nivel nacional e internacional sobre las familias ensambladas; sin embargo y a pesar de ello; el Estado Peruano no se ha pronunciado legalmente sobre eso, lo cual genera que se presenten este tipo de conflictos. Si el Estado Peruano se hubiera pronunciado legalmente o hubiera promulgado una ley donde se establezcan los derechos y obligaciones de los padres afines para con sus hijos afines, y así evitar que se generen este tipo de conflictos y evitar carga procesal en los juzgados.

Si se hubiera establecido una normativa legal que regule sobre las familias ensambladas ya se hubieran encontrado establecidos los derechos y deberes que amparan a los hijos afines menores de edad y se hubiera evitado este tipo de conflictos ocasionados entre los jueces de primera instancia, segunda instancia y el Tribunal Constitucional.

Esta regulación a la que hacemos mención debe ser en base a la formación y realización de la persona, depende primordialmente por la familia en la que se desenvuelve, pudiendo ser familias ensambladas, reconstituidas, monoparentales, entre otros. Si hubiera un reconocimiento legal, de cierta forma se establecería la no diferenciación entre los miembros, no generaría una separación ni discordia entre sus miembros, sino por el contrario, se establecería con el fin que todos los miembros se sientan en familia y las diferencias se reduzcan entre sus miembros, y así al existir deberes y derechos dentro del matrimonio o la convivencia entre todos sus miembros, también debería de existir entre las familias reconstituidas y reconocidas por la ley.

Asimismo, es de mencionar que, al hacer un parangón con lo establecido en países como Argentina y los Estados Autónomos de Cataluña y Aragón, es de verse que en dichos países si se encuentra establecido jurídicamente sobre el derecho alimentario en las familias ensambladas; lo cual hace más fácil la resolución de este caso, hecho que no sucede en Perú, pues, como es de verse en el presente caso.

### **CAPITULO III:**

**REGULACIÓN JURÍDICA SOBRE LOS HIJOS  
MENORES DE EDAD DENTRO DE UNA FAMILIA  
ENSAMBLADA, EN RELACIÓN A LOS DERECHOS  
DE PATRIA POTESTAD, QUE GARANTICE EL  
INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO**

### **3.1. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE Y SU APLICACIÓN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA**

#### **3.1.1. DEFINICIÓN DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO**

El interés superior del Niño y del Adolescente, no es un principio que haya surgido recientemente, más bien, tiene sus orígenes desde tiempos remotos, a través del derecho internacional; puesto que, se ha hecho extensivo su uso tanto en el derecho anglosajón como en el common law.

Este principio está relacionado con el derecho que tiene todo niño o adolescente de desarrollarse íntegramente dentro del ambiente familiar, es decir, un ambiente de armonía, felicidad, comprensión y amor; hecho que viene impulsado y protegido por el Estado.

Tenemos al autor Montoya (2007) quien establece que el interés superior del niño es todo aquello que favorezca o impulse el desarrollo total del menor, es decir, el desarrollo físico, psicológico, moral y social; alcanzando así un desenvolvimiento de la personalidad. Consideramos que este principio es la base de nuestro trabajo de investigación, ya que a través del análisis de casos se ha podido determinar la vulneración de la misma, asimismo, afectando el bienestar del niño, y vulnerando sus derechos que se encuentran reconocidos tanto a nivel nacional (código, leyes, disposiciones complementarias, etc) como internacional (tratados internacionales, convenios, entre otros), tal y como sucede en el caso Atala Riffo y otros.

Este principio es considerado un principio fundamental, ya que es conceptuada como un conjunto de acciones destinadas a asegurar y garantizar el correcto desarrollo, subsistencia y vida digna de los niños, niñas y adolescentes, es decir, garantiza el desenvolvimiento físico y emocional de aquellas personas que no tienen capacidad

de ejercicio, siendo estos, los niños, niñas y adolescentes; ya que, aún no se desarrollan completamente.

Asimismo, se debe tener en cuenta que el interés superior del niño es considerado como la atención o vigilancia que otorga el Estado a la infancia, con la finalidad de afianzar el desarrollo integral, psíquico, emocional y conductual, es decir hasta lograr que el niño (a) y/o adolescente se desarrolle completamente (en todo sentido: físicamente, mentalmente, emocionalmente, entre otros), de tal forma que logre alcanzar una vida sana, larga y estable.

El Interés Superior del Niño es un principio rector, que el Estado promueve y garantiza su cumplimiento, donde se reconocerá y protegerá jurídicamente los derechos de los niños, niñas y adolescentes, ya que este grupo es considerado el más vulnerable y solo basta tener la condición de menor de edad para que estos sean protegidos, con el fin que estos puedan desenvolverse y desarrollarse de manera idónea; evitándose consigo el abuso de poder que puedan ejercer los padres o terceras personas.

En base a lo dicho anteriormente, tenemos doctrina nacional que lo sustenta, tal y como menciona Chunga (1995) definiéndolo como el derecho que posee todo niño, niña y adolescente a crecer y desenvolverse dentro de un ambiente familiar, lo cual acarrea consigo vivir en un ambiente de paz, armonía, de felicidad y de amor.

Aunado a ello, es menester mencionar doctrina internacional, ya que ésta conceptúa el término “interés superior del niño” como salvaguarda de todos los derechos que tienen los niños, niñas y adolescentes, puesto que en la situación o estado en la que se encuentran no tiene capacidad suficiente para ejercer o hacer valer sus derechos de manera autónoma o personalísima. La doctrina internacional define al interés

superior del niño como un principio garantista, cuyo objetivo es que se adopten todas aquellas medidas o actos que protejan sus derechos y no las que le perjudiquen, es decir, que en toda situación se vele por el bienestar del menor.

El principio del interés superior del niño guarda una fuerte carga axiológica, en la medida en que se basa en la dignidad del ser humano, lo que se traduce en que justamente sea este principio la base de toda medida o política adoptada a favor de la infancia (Salmón, 2010, p.34).

Con lo dicho anteriormente, se puede apreciar que este principio es el que va a girar en torno a las otras medidas adoptadas, es decir; antes de tomar alguna decisión o adoptar alguna medida principalmente se tendrá que tomar en consideración la protección del niño y/o adolescente. Los autores mencionados y otros, confluyen al considerar que cuando se habla sobre el interés superior del niño es hablar de un desarrollo físico, psicológico, mental, emocional y moral del niño, niña o adolescente, haciendo necesario la existencia de un ambiente tranquilo, seguro y armonioso; para que pueda desarrollarse plenamente.

A modo de establecer una conexión entre el principio del interés superior del niño y la familia ensamblada; este último es considerado como el entorno donde principalmente los niños y adolescentes se forman o desarrollan, siendo necesario la participación del Estado Peruano para garantizar su cumplimiento y promoción a través de sus normas jurídicas, estableciendo y regulando los derechos y obligaciones de los padres e hijos afines, con el objetivo de asegurar el cumplimiento de dicho principio.

Dicha situación es la que se suscita en la legislación Argentina, país fundador en América Latina en brindar protección legal a las familias ensambladas a través de su Código Civil y Comercial de la Nación, el cual abarca un capítulo completo sobre

los derechos y obligaciones de los progenitores e hijos afines; otorgando la facultad al progenitor afín para que pueda asumir el ejercicio de la responsabilidad parental conjuntamente con su cónyuge en ciertas circunstancias. En Perú, consideramos que debe ser regulada de manera similar, con el fin de satisfacer íntegramente la totalidad de los derechos que poseen los hijos afines (niños, niñas y adolescentes), y de esta manera el Estado aseguraría el crecimiento de los hijos afines bajo la protección y responsabilidad de ambos padres ya sea biológico o afín, a través de un ambiente de afecto, seguro y armonioso, de tal forma que contribuya a una vida digna.

En base a este principio, consideramos como punto central la protección del niño, niña y/o adolescente entorno a una familia ensamblada, ya que; al ser este tipo de familia moderno; donde el menor de edad tendrá que relacionarse con los nuevos integrantes (hermanastros (as), padrastro o madrastra, abuelos (as), entre otros).

El reconocimiento al padre afín como familiar de su hijo afín es uno de los objetivos que se busca. Dicho reconocimiento tiene como fundamento las normas supranacionales, dentro de ellas a la Convención sobre los Derechos del Niño a través de su artículo 5°, ya que establece que los Estados Partes respetarán las obligaciones, derechos y deberes de los padres o de los miembros de la familia ampliada de la comunidad (tutores, personas encargadas legalmente, entre otros), según la moral y la costumbre local; esto permitirá que los niños se desarrollen plenamente y los padres o familiares puedan orientar y direccionar al niño, niña o adolescente primando el bienestar del menor.

Por lo cual, podemos darnos cuenta que dentro de una familia, de todos los miembros de esta, se protege en mayor dimensión al menor de edad, ya que forma parte de personas vulnerables, por lo cual necesita un cuidado y trato especial.



a. A nivel jurisprudencial internacional

Los Derechos del Niño y el Adolescente, en los años de 1924, ha tenido una percepción más globalizada, por lo que la Liga de las Naciones aprueba la Declaración de Ginebra acerca de los derechos del niño, mediante el cual se reconoce sus derechos, los cuales se deberán desarrollar en un ambiente de buena calidad, ser asistido en su alimentación, cuidado y educación, con el objetivo de concientizar a todos los países, sobre la importancia de la etapa de la infancia.

Ante lo expuesto, en la Constitución Política del país de Colombia, en su Estado Social de Derecho, el cual procura garantizar unas condiciones de vida digna, es decir el Estado no reduce las libertades de las personas, sino que promueve en contrarrestar las desigualdades sociales existentes, ofreciendo las mismas oportunidades a sus ciudadanos, a fin de garantizar una igualdad no solo formal sino material, la cual será respaldada por las autoridades sin realizar ningún tipo de discriminación por razón de sexo, raza, origen nacional, lengua, religión, opinión política o filosófica.

En cuanto a los derechos del niño, el Estado Colombiano se vio en la imperiosa necesidad de elevar el rango constitucional de aquella norma, toda vez que los niños al ser menores de edad son una población vulnerable, en ese sentido, la Corte Constitucional es el máximo interprete para vigilar y dar cumplimiento a lo estipulado en la Constitución Política.

Por lo que, en los fallos emitidos por la Corte Constitucional, amplía los conceptos acerca de la protección de los derechos de los niños, considerándolos como tal desde los 0 hasta los 18 años de edad, hasta que adquiriera la mayoría

de edad, con la finalidad de hacer prevalecer sus derechos fundamentales y tutelarlos.

En ese sentido, el Magistrado Naranjo (2000), señaló que en la Carta Magna Argentina los derechos de los niños se sobreponen a los derechos de los demás, debido a que se encuentran en un estado de indefensión frente a los derechos de la demás población, por ende, requieren de una mayor protección. Con lo mencionado, el autor pretende dar otra perspectiva acerca de los derechos de los infantes, abriendo una nueva visión a fin de garantizar, los beneficios y prevalencia de derechos.

Asimismo, en la Sentencia C -740 del año 2008, expedida por el máximo intérprete de la Constitución Política, abordó acerca de la concentración de atención del Estado y los Organismos Internacionales con respecto a los derechos de los niños, puesto que, se requiere la especial protección de la familia, la sociedad y el Estado, por su vulnerabilidad, en amparado de la Constitución Política Colombiana y el Derecho Internacional Público. En la mencionada Sentencia se transcribe los derechos consagrados de los niños y niñas, con la finalidad de garantizar su cumplimiento.

Dicha sentencia prescribe que el niño, niña y adolescente tiene derecho a la protección y formación integral, ante ello, es el Estado y la sociedad quienes tienen el deber de garantizar su cumplimiento, en ese sentido, es importante la extensión de una especial protección universal, siendo que dicho órgano analiza la responsabilidad de la familia, la sociedad y el Estado, para que surtan efectos y se garanticen los derechos.

Ante ello, se estipulan los criterios jurídicos, los cuales se ajusta en los siguiente: 1) Garantizar el desarrollo integral de la niñez, así como protección

forzada de sus derechos, 2) Amparar la niñez frente a riesgos prohibidos, 3) Ponderar y equilibrar entre los derechos de la niñez y los derechos de sus progenitores, 4) Esgrimir razones poderosas para justificar la intervención del Estado en las relaciones paterno/maternas filiales (Corte Constitucional, 2009, Sentencia T- 887).

Por ende, los criterios establecidos para garantizar la prevalencia de los derechos de los niños, niñas y adolescentes, son conducentes en la presente investigación, debido a que en el ámbito internacional se prioriza garantizar los derechos de los menores, debido a su estado de vulnerabilidad, en ese sentido, con respeto a la familia ensamblada, es importante hacer un parangón de los derechos de los niños y los derechos de debería tener la familia ensamblada en nuestra legislación peruana, puesto que en ambas legislaciones se busca garantizar el interés superior del niño, con la finalidad que este se desarrolle en un ambiente sano y que goce de una buena calidad de vida, siendo respaldado jurídicamente por su familia, la sociedad y el Estado.

#### b. A nivel jurisprudencial nacional

El principio interés superior del niño, tiene como objetivo garantizar que el niño, niña o adolescente disfrute a plenitud todos los derechos con los que cuenta, reconocidos por la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

El Comité de los Derechos del Niño (2013) refiere que el amparo y defensa de los derechos del niño, niña y adolescente, tiene como objetivo el desarrollo pleno e integral y asegurar el disfrute pleno de sus derechos, logrando así que el menor pueda formarse o desarrollarse plenamente de forma física, mental, emocional, social y moral; en condiciones de igualdad.

Este principio tiene un significado muy amplio, siendo considerado como un derecho, un principio y una norma de procedimiento; cuyo objetivo es la protección especial de los niños, niñas y adolescente y el ejercicio pleno de sus derechos; realizando todo ello en condiciones de libertad y respeto.

Al ser un principio con sentido extenso, no solo es tomado en cuenta por la legislación internacional y nacional, también es tomado en cuenta por las autoridades y los propios padres, ya que estos últimos, son los que tienen a su cargo y ejercen la patria potestad del menor de edad, haciendo que estos vivan en un clima de tranquilidad, estabilidad e igualdad; logrando que puedan desarrollarse de manera idónea a nivel físico, psicológico, mental, social y moral; respetando en todo momento el interés superior.

En Perú, dicho desarrollo no se puede materializar en relación a las familias ensambladas; debido a que, los padres afines no conocen con exactitud cuáles son los roles que tienen que desempeñar para con su hijo afín, por lo que se requiere que el estado a través de sus tres poderes (legislativo, judicial y ejecutivo), en especial, a través de la dación de leyes que regulen derechos y obligaciones de los padres afines, tomando en cuenta el principio del interés superior del niño, logrando que el menor pueda desarrollarse en un ambiente familiar de tranquilidad, estabilidad e igualdad, tal como sucede en los países donde la patria potestad es ejercida por el padre a fin y el progenitor, tal es el caso del país de argentina donde se establece en su código civil y comercial de la nación un capítulo donde se regula los derechos y deberes entre el hijo y padre afín.

El autor Grosman (1998) establece que existen variadas ideas de cómo considerar satisfecho el interés superior del niño. Algunos autores consideran que este principio se considera satisfecho cuando se logra mejorar y fortalecer lazos emocionales, mientras que otra parte de autores considera que se lograría con una buena formación espiritual o religiosa o preparar al menor para que se una persona de bien y productiva en su etapa de adulto. Hay diversas opiniones sobre este principio, por lo que, principalmente se debe tener en cuenta que busca el bienestar del menor, en caso de familias ensambladas busca el bienestar del hijo afín; ya que este tipo de familia, es moderna y se formaría a través de una nueva identidad familiar.

Por consiguiente, la satisfacción de este principio dependerá de los valores que cada familia considere importante en la tarea formativa, primando en algunos casos el aspecto afectivo, amor al prójimo, psicológico, moral, disciplina, orden, entre otros, dependiendo de las costumbres que adopte cada familia.

#### b.1 Características

En base al principio del interés superior del niño, tenemos al autor Méndez (2000) quien refiere que este principio presenta las siguientes características:

- a) Garantista: Es considerado como tal, puesto que, toda decisión en relación al menor de edad, debe tenerse presente primordialmente los derechos y bienestar de éste.

- b) Amplio: Este principio debe ser tomado en cuenta no solo por el legislador, sino por todas las autoridades, tanto a nivel nacional como a nivel internacional.
- c) Norma de interpretación o resolución de conflictos jurídicos: Es un principio que va a estar presente o se va a tomar en cuenta al momento que se susciten conflictos jurídicos. Este principio permitirá resolver conflictos jurídicos de derechos donde se vean involucrados niños, y reconociendo como valioso el derecho de los niños y promueva la protección efectiva.
- d) Sirve de orientación o directriz para la formación de políticas públicas para la infancia: Este principio permite orientar las actuaciones o políticas públicas, haciendo que todo se realice de manera armónica, en beneficio de todas las personas, niños y adultos.

Todas las características mencionadas anteriormente, son características especiales del principio del interés superior del niño, donde no solo es tomado en cuenta a nivel nacional, sino, también a nivel internacional, es decir, es tomado en cuenta por las normas nacionales y normas internacionales, también es tomado en cuenta cuando se susciten conflictos jurídicos, tomando en cuenta que el menor de edad es un ser vivo que necesita de protección debido al estado de necesidad en la que se encuentra.

En el caso de los niños que conforman familias ensambladas, el Estado es el responsable de crear las normas y políticas que protejan a esta nueva estructura familiar. Su falta de regulación ha generado inseguridad y ambigüedad intrafamiliar, ya que los roles a desempeñar por el padre aún no

están especificados ni expresamente decretados en algún cuerpo normativo, ocasionando una desprotección a este principio aun teniendo en cuenta que éste debe primar en todo Estado.

Perú debe tomar como referencia la legislación argentina; donde el padre y la madre pueden asumir el ejercicio de la responsabilidad parental conjuntamente con su cónyuge cuando el otro progenitor haya fallecido, este ausente o se ha declarado su incapacidad, lo cual evita que el menor quede desamparado pudiendo asumir la patria potestad el padre o madre afín. Asimismo, es de mencionar la importancia y trascendencia que cumple el principio del interés superior del niño en la fundamentación para la regulación de las familias ensambladas, ya que, este tipo de familias está conformada por menores de edad que requieren de una protección y consideración especial por parte del Estado.

La regulación sobre familias ensambladas, tiene como fundamento principal el principio del interés superior del niño, puesto que, es un principio cuyo fin es garantizar que todos los niños, niñas y adolescentes disfruten plenamente de todos los derechos reconocidos, dentro de ello tenemos el derecho a la constitución y protección de la familia. Este nuevo tipo de familia, se ha generado en base a la evolución de la sociedad, generando cambios; por ende, siendo necesario una regulación para su respectiva protección.

Tal como sucede en la legislación argentina, en su Código Civil y Comercial de la Nación en el artículo 675° regula el ejercicio de la responsabilidad parental conjunto con el progenitor afín el cual establece que,

en caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente. Consideramos que el estado peruano debe tomar la misma medida asumidas por el país de argentina a fin de asegurar el interés superior del niño y velar por el bienestar y cuidado del menor.

### **3.2.1. EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO**

El Estado Peruano al firmar y ratificar la Convención Internacional de los Derechos del Niño se comprometió a tomar medidas que favorezcan el interés de los niños, niñas y adolescentes. A través de la Constitución Política del Perú, el principio del interés superior del niño y adolescente se encuentra reconocido tácitamente en el artículo 4° donde se establece que: La comunidad y el estado protegen especialmente al niño y al adolescente.

El Estado reconoce la permanencia de la protección y defensa del niño, niña y adolescente; así como a la institución de la familia. En el Código de los Niños y Adolescentes, a través del título preliminar; prescribe que todas las medidas o acciones que adopte el Estado a través de sus tres poderes (el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial), Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y demás instituciones, concernientes al niño y al adolescente, deberán tener en cuenta como base al principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y todo lo que conlleva. Ante la importancia de este principio, las autoridades deberán analizar cada caso en concreto, para buscar la protección y cumplimiento de los derechos del menor y del principio que los protege.

En base a lo mencionado, apreciamos que los órganos administradores de justicia, cuando se presenten conflictos jurídicos deben tener como base el principio del



interés superior del niño y del adolescente, tal como es el caso de la Sentencia N°02478-2008-PA/TC, resuelta por el Tribunal Constitucional donde existen indicios de protección de este principio, en dicha sentencia se demanda la revocación de un padre afín, toda vez que, este asume el cargo de Presidente de APAFA de su menor hijo afín, sin embargo, hubo quienes estaban en desacuerdo argumentando que el padre afín no cumplía con los requisitos, puesto que, no era padre del menor, a pesar de ello, el Tribunal Constitucional reconoce una vez más a las familias ensambladas como un nuevo tipo de estructura familiar de la cual el demandado forma parte, por lo que, su actuación y el cargo que asume dentro de la institución sería legítimo y se protege el derecho del padre afín de asumir responsabilidades, en este caso el de participar en el proceso educativo de su hijo afín, lo que sin duda garantiza el interés superior del niño.

En la sentencia mencionada, con la decisión tomada por el Tribunal Constitucional se aprecia que buscó proteger la organización familiar y la vida familiar que se ha producido en un núcleo ensamblado, donde no se ha afectado ningún derecho al demandante, toda vez que, si bien el demandado asume la nominación de padre afín; este es quien se ha encargado de la educación, cuidado, alimentos de sus hijos afines, siendo considerado como apoderado de los mismos; por lo que estaría legitimado a asumir el cargo de presidente de APAFA en dicha institución, dejando asentado bases importantes sobre representación de los hijos afines por parte del padre afín.

El autor Águila (2011) menciona que el Interés Superior del Niño se encuentra inspirado en el artículo 3° de la Convención de los Derechos del Niño, donde se establece que tanto las instituciones públicas o privadas de cualquier ámbito, deberán de tomar consideración fundamental a este principio, buscando la protección del menor.

La Ley N° 30466- Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración del Interés Superior del Niño establece una triple concepción sobre este principio, considerándola como un derecho, un principio y una norma de procedimiento; donde se deberán acoger todas las medidas necesarias para combatir las acciones que lo afecten directa o indirectamente; protegiendo al menor de todos los conflictos que podrían afectarle.

Con ello, se materializa la necesidad que el Estado regule normativamente sobre las obligaciones y los derechos (derecho alimentario, sucesorio y patria potestad) de los padres afines, con la finalidad de proteger, amparar y salvaguardar los derechos que tienen los menores; para que a su vez, éstos puedan crecer y desarrollarse bajo la tutela, amparo y responsabilidad tanto de sus padres biológicos como de sus padres afines (con los que tenga lazos de afectividad), todo ello desarrollándose en un clima de armonía, afecto y seguridad, es decir, con las condiciones idóneas y más favorables para los niños, niñas y adolescentes, independientemente de la estructura familiar en la que el menor se desarrolle.

a. En el Código del Niño y el Adolescente

En el Código del Niño, niña y adolescente, determina los derechos y deberes de los padres, a fin de garantizar los derechos de los menores de edad, ello se ve reflejado en el artículo 74, siendo estos:

- a. A reconocer a sus hijos
- b. A reconocer la patria potestad
- c. Administrar los bienes del hijo
- d. Aprovechar de los servicios de sus hijos (según su edad y condición y sin perjudicar su educación)

e. Administrar y usufructuar los bienes de sus hijos

f. Tener a los hijos en su compañía y recogerlos del lugar donde estuviesen sin su permiso, recurriendo a la autoridad si es necesario.

Asimismo, tienen los deberes de proveer con lo necesario para la educación, cuidado, desarrollo, recreación y salud de sus hijos, educarlos y capacitarlos según su vocación, aptitudes y habilidades, corrigiéndolos de la manera más adecuada, prudente y estando a su alcance, evitando los golpes y todo tipo de afectación psicológica.

Adicional a ello, es de advertir que los padres también tienen el derecho de representar a sus hijos en asuntos de materia civil, mientras estos no cumplan la mayoría de edad, ya que no cuentan con capacidad de ejercicio para ejercerlo de manera personal.

b. Convención sobre los derechos del niño

La convención Internacional de los Derechos del Niño se llevó a cabo en el año 1989, donde se estableció que los Estados miembros se comprometían a adecuar su marco normativo nacional a los principios establecidos en la Convención y procurar asegurar que los niños, niñas y adolescentes disfruten de sus derechos, en ese sentido se resaltó el Principio del Interés Superior del Niño, a fin de que todas las medidas concerniente a los menores deben basarse en su interés superior, es por ello que, se estableció que es el Estado debe asegurar, proteger y cuidar de los menores cuando los padres, madres u otras personas responsables no tienen la capacidad para asumirlo.

En ese sentido, la Convención Internacional es conducente en el presente proyecto de investigación, toda vez que, establece internacionalmente lo parámetros y responsabiliza a los Estados miembros a comprometerse en proteger los derechos de los menores de edad, por ello, cuando los menores se encuentren en una familia ensamblada se procura primar sus intereses por encima de los demás, teniendo en cuenta su estado de vulnerabilidad.

c. Ley N° 30466: Parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño.

La Ley en mención tiene el propósito de establecer parámetros y garantías del interés superior del niño, los cuales son de carácter universal, considerando como titulares de derecho a los niños, los cuales han sido reconocidos en la Convención de los Derechos del Niño, para ello se tienen en cuenta los siguientes elementos:

c.1. Opinión del menor

Los niños, niñas y adolescentes, tienen el derecho de participar en temas de su interés, lo cuales se manifiesta cuando se les escucha y pueden exponer su opinión de manera razonable e independiente.

Ante ello, las autoridades ya sea las Entidades públicas y privadas están en la obligación de garantizar y fomentar condiciones de igualdad, sobre todo en los casos que los niños, niñas y adolescentes se hallen en un estado de vulnerabilidad (discapacidad, migración, orfandad, entre otros).

### c.2. Identidad del menor

En cuanto a la identidad del niño, niña y adolescente, se ve reflejado el interés superior del niño, cuando se le asigna un nombre, fecha de nacimiento, tiene una lengua materna, un origen, una familia biológica, identidad, género, cultura, sexo, genero, edad, idioma, religión entre otros, todo ello prevé que las autoridades y la sociedad, respeten y generen un ambiente de igualdad ante la sociedad.

### c.3.Preservacion del entorno familiar y el mantenimiento de las relaciones

El Estado promueve la unión familiar, por lo que, la familia es una institución fundamental de la sociedad, por tanto, se procura su bienestar y crecimiento de sus miembros, en especial los derechos de los niños, niñas y adolescentes, en ese sentido el Estado debe garantizar los derechos de cada miembro que conforma la familia.

Por lo que, haciendo un análisis, es el Estado que debe proteger jurídicamente a los miembros de la familia, teniendo en cuenta que la familia en el transcurso de los años ha evolucionado, tomando diferentes formas, en este caso, la familia ensamblada, es decir el Estado debe proporcionar apoyo a la madre, padre, o quién asume el cuidado de la niña, niño o adolescente, en este caso sería el padre o madre afín.

### c.4. Cuidado, protección y seguridad.

Con respecto al cuidado, protección y seguridad, es responsabilidad de las entidades públicas y privadas, a fin de garantizar el bienestar de la niña, niño y adolescente, dichas necesidades abarcan en su necesidad material,

física, educativa y emocional, lo cual garantizará que los menores de edad tengan una buena calidad de vida.

En ese sentido, el Estado, la familia y la sociedad deben procurar garantizar que los menores de edad se desarrollen con un vínculo afectivo y asegurar un buen trato con sus cuidadores es decir su familia.

Los mencionados elementos, es a fin de evaluar el interés superior del niño, teniendo en cuenta sus capacidades y evolución de sus facultades, en los cuales se encuentran inmersos la familia, el Estado y la sociedad, a fin de garantizar un pleno desarrollo de los menores, a fin de hacer prevalecer sus derechos.

#### c.5. Situación de Vulnerabilidad

En cuanto a la vulnerabilidad de los niños y adolescentes, el interés superior del niño no solo se limita a los derechos planteados en la Convención de Derechos Humanos, sino también a otras normas de derechos humanos como aquellos derechos planteados en la Convención de los derechos de las personas con discapacidad y la Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, es decir, aquellas personas que se encuentran en estado de vulnerabilidad. Siendo que, las autoridades competentes deben evaluar el historial de identificación de los factores de riesgo y vulnerabilidad de los niños, niñas y adolescentes, con revisiones periódicas y continuas para identificar el origen.

## **3.2. FUNDAMENTOS EN FAVOR DE LA PROPUESTA**

### **3.2.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD Y SU APLICACIÓN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA**

La Institución Jurídica de la familia, a través de los años ha tenido notables cambios, en sus inicios se caracterizaba por ser una institución unida, conformada por el padre, la madre y los hijos, donde cada progenitor contaba con los mismos derechos sobre sus menores hijos.

Al tratar el principio de igualdad en la familia, hace alusión en la igualdad de armas en la toma de decisiones con respecto a sus hijos, dichos derechos no pueden ser inobservados en cualquier tipo de proceso, puesto que brinda a ambas partes las mismas oportunidades, por lo tanto, no se puede realizar diferenciación, en esa misma línea de ideas, si el principio de igualdad se aplica en la institución jurídica de la familia, también se aplica en las familias ensambladas, por lo tanto, no debe existir diferencias entre los hijos biológicos y los hijos afines.

Por lo que, dicho principio es aplicado con igualdad, no realizando ningún tipo de distinción entre los niños, niñas y adolescentes, ni siquiera por raza, color, edad, índole, posición económica, cultura, creencias o cualquier otra condición ya sea del propio menor, su padre, su madre, representante o sus familiares. Por lo tanto, no se debe contraponer en diferencias a los hijos biológicos de los hijos afines.

Las familias ensambladas al ser un nuevo tipo de familia, merece un trato igual que a la familia tradicional, puesto que, los miembros de esta familia merecen un reconocimiento de derechos y deberes; y al haber analizado el derecho comparado, consideramos que, si bien se pretende la igualdad de armas, sin embargo, ante

situaciones excepcionales, si ante una discordancia entre el progenitor y su conviviente o cónyuge, primará la decisión del progenitor con respecto a su hijo.

El doctrinario Díez-Picazo y Gullón (1999) hace mención que en derecho, los criterios aplicados han ido cambiando, pasando de ser estrictamente jerárquicos a aplicar criterios igualitarios y asociativos. El principio de igualdad se contempla de dos maneras: a) igualdad entre cónyuges e b) igualdad entre hijos.

En relación a la igualdad de cónyuges, de hombres y mujeres en un matrimonio, se ha ido desarrollando en relación a los derechos civiles y políticos, con gran incidencia en los instrumentos internacionales. En las relaciones familiares aún persisten notables diferencias en cuanto al régimen de sociedad conyugal, otorgando cierta ventaja a la mujer. Asimismo, aplicado este principio en los miembros de la familia ensamblada podemos hacer mención al Exp. N° 09332-2006-PA/TC.

En el Expediente en mención, se tiene el primer caso donde el Tribunal Constitucional reconoce a las familias ensambladas. El caso versa en una demanda de amparo interpuesta por Shols Pérez, padre afín de Lidia Arana Moscoso contra el Centro Naval del Perú, cuya petición fue que se le otorgue a su hijastra un carnet familiar (como si fuera su hija), ya que, se le había otorgado un pase de invitada especial, lo cual ha ocasionado un trato discriminatorio, afectando su derecho a la igualdad.

En ese sentido, rige y prima el principio de igualdad, toda vez que, el Tribunal Constitucional, reconoció a la familia ensamblada, como un nuevo tipo de familia, haciendo un trato igualitario con respecto a las familias convencionales, otorgando el mismo derecho que tenía la hija biológica del demandante con los derechos que tenía su hija afín.



Por lo que, el principio de igualdad se aplica en el Derecho de Familia toda vez que, brinda el desarrollo libre de la personalidad de los cónyuges o conviviente que conforman una familia convencional, así como en una familia ensamblada, es decir tanto hombres como mujeres tienen los mismos derechos y obligaciones en una relación matrimonial, ya sea en relación con hijos biológicos (de ambos) e hijos afines (hijos de uno de ellos).

La igualdad entre hombres y mujeres en el matrimonio debe analizarse desde los siguientes puntos: En cuanto a los derechos y obligaciones entre los cónyuges de carácter personal, regulados en los artículos 290°, 291° y 296° del Código Civil; respecto de los derechos y obligaciones establecidos entre el padre o madre en la regulación de las relaciones paterno-filiales, es decir, en cuanto al cuidado personal de sus hijos, el régimen comunicacional y la patria potestad; en cuanto a los derechos y obligaciones entre los cónyuges de carácter personal, regulados en los artículos 290°, 291° y 296° del Código Civil; respecto de los derechos y obligaciones establecidos entre el padre o madre en la regulación de las relaciones paterno-filiales, es decir, en cuanto al cuidado personal de sus hijos, el régimen comunicacional y la patria potestad; en cuanto a los derechos y obligaciones entre los cónyuges de carácter personal, regulados en los artículos 290°, 291° y 296° del Código Civil y respecto de los derechos y obligaciones establecidos entre el padre o madre en la regulación de las relaciones paterno-filiales, es decir, en cuanto al cuidado personal de sus hijos, el régimen comunicacional y la patria potestad.

Con relación a lo antes mencionado los padres biológicos tendrían los mismos derechos que los padres afines, es por ello que, en el expediente anteriormente mencionado, el padre afín pide el reconocimiento de su hija a fin como si fuera su

hija biológica, ante esto el Tribunal Constitucional se pronuncia amparando al padre a fin.

La igualdad es establecida en el derecho comparado analizado, como es el Código Civil y Comercial de Argentina, el Código de Foral de Aragón y el Código Civil de Cataluña, estado independientes de España, también, donde se delegan facultades en la Autoridad Familiar al padre o madre afín al igual que al padre biológico, con la finalidad de garantizar el interés superior del niño, caso contrario a lo que sucede en la legislación peruana donde no se confieren derechos y deberes a los padres afines, toda vez que no se encuentra regulado sus roles y funciones en nuestro Código sustantivo.

Además, también el Principio de Igualdad, lo vemos reflejado en el Caso N° 02, el cual fue analizado en el Capítulo II, sin embargo, haremos breve descripción, llevado ante la Corte IDH, caso Huilca Tecse VS. Perú (sentencia de 3 de marzo el 2005). Caso donde Pedro Huilca Tecse, líder sindical peruano que fue matado por el Grupo Colina, circunstancia donde los familiares de la víctima fueron afectados emocional y económicamente, conllevando a un resquebrajamiento familiar ante la pérdida del señor Huilca como figura paterna, por lo que la Corte IDH incluyó integran al hijo afín de la víctima como parte de los beneficiarios de la reparación.

En relación con lo mencionado se fundamenta en que los padres tienen que sustentar económicamente a su familia y siendo más específicos a sus hijos, en el caso se fueron afectados económicamente ante el fallecimiento de su padre y en el cual también parte de la herencia tenía que corresponderle a su hijo afín, la Corte IDH se pronunció a favor del hijo afín.

Por ello, se debe tener en cuenta que en la actualidad tanto papá como mamá tienen un trato igualitario, es decir se hallan en las mismas condiciones en materia de filiación, quien a su vez se acopla a las diversas normas constitucionales, tratados internacionales sobre derechos humanos y otras normas de rango nacional e internacional sobre el derecho de familia.

En relación al principio de igualdad entre hijos se rige en el respeto y al trato igualitario entre los hijos, el cual se consagra en la Convención sobre los Derechos de los Niños. Ello, hace posible traer a colación el caso N° 01, analizado en el Capítulo II, respecto al Expediente N° 09332- 2006- AA- caso Shols Pérez, donde se estableció que la hija afín del señor Shols formaba parte de la nueva estructura familiar que habían forjado, siendo esta una familia ensamblada, otorgándole y reconociéndole eventuales derechos y obligaciones especiales, con ello hace posible otorgar y reconocer el derecho de alimentos, patria potestad y sucesión con un carácter especial y en casos particulares sin dejar de lado al padre biológico.

Se ha vulnerado el derecho a la igualdad entre los hijos, tal y como se manifiesta en el Expediente en mención, dicha distinción es en relación a los hijos biológicos e hijos afines, siendo contrario a lo dispuesto en la Constitución, puesto que es esta norma magna donde se estipula la protección a la familia como un instituto jurídico constitucionalmente garantizado. Siendo así, es de vital importancia indicar que la familia es un instituto natural, por ende es una figura que se encuentra en constante evolución y está a disposición de los nuevos y cambiantes contextos sociales.

Con este trabajo de investigación pretendemos que se le reconozcan los mismos derechos a los hijos biológicos y a los hijos afines, debido a que permitiría que el hijo afín no se sienta excluido de la familia y se considere miembro de esta, con los

mismos derechos que un hijo biológico lo que por ende traería como consecuencia que el hijo afín se desarrolle correctamente en la sociedad y se garantice el interés superior.

En el artículo 4° de la Constitución Política, se reconoce tácitamente el principio de igualdad ya que señala que la comunidad y el estado protegen especialmente al niño y al adolescente, donde los principios constitucionales y derechos fundamentales son de aplicación inmediata.

Los principios relativos a la familia contenidos en la Constitución de 1993, son los siguientes: el principio de protección de la familia, el principio de promoción del matrimonio, el principio de reconocimiento integral de las uniones de hecho, el principio de protección especial de la niñez, adolescencia, maternidad y ancianidad y el principio de igualdad de los hijos frente a sus padres.

Siendo el principio que nos ocupa, los hijos frente a los padres, establece que todos los hijos tienen iguales derechos y obligaciones frente a los padres, esto es aplicable en el caso de que los hijos sean biológicos, lo que consideramos debería cambiar en el caso de un hijo afín que comparte lazos con el padre afín, pues como se mencionó en capítulos anteriores muchas veces debido a la convivencia entre el padre afín y el hijo afín surgen lazos de dependencia económica, moral y social que hace que este merezca un trato igualitario al de un hijo biológico.

Es por ello que establecemos que se debería otorgar la patria potestad a los padres afines para garantizar esta igualdad entre el hijo afín y el hijo biológico, que permita que el hijo afín se desarrolle de manera adecuada en la sociedad y se sienta miembro de una familia.

En ese sentido, en los países como Argentina y España podemos apreciar que sus leyes dan un trato igualitario tanto al hijo afín como al hijo biológico debido a que permiten que el padre afín tenga la Autoridad Familiar, es decir la Patria Potestad, asimismo, le confiere diversos derechos y deberes con respecto a su hijo afín, lo cual sirvió de base para la elaboración de leyes que garanticen la igualdad entre hijos afines y biológicos y sobre todo garantizando el interés superior del niño.

### **3.2.2. PROTECCIÓN A LA FAMILIA Y SU APLICACIÓN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA**

En el Perú, existen diversas normas legales que contemplan la protección de la institución jurídica de la familia, siendo una de ellas la Constitución Política del Perú. El autor Chunga (1995) refiere que fue la Constitución Política de 1933, la primera constitución que reconoció de manera expresa la tutela y protección a la familia. En dicha norma legal, se señaló que existen 3 instituciones jurídicas que se encontraban bajo la protección de la ley, siendo estas el matrimonio, la familia y la maternidad.

Luego, con el paso del tiempo y bajo la Constitución Política de 1979, esta protección fue evolucionando y conceptualizó a la familia como una sociedad natural y una institución fundamental de la Nación. Posteriormente, a través de la Constitución Política de 1993, reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad, por lo que, el Estado deberá brindarle la protección correspondiente.

El Ministerio de Justicia (2013) establece que la Constitución Política de 1993, que es la que se encuentra vigente, señalando de manera expresa en su artículo 4° que: “(...) También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”. Siendo que, en

dicho artículo, la institución jurídica de la familia no establece un modelo de familia predeterminado.

Hay diversos autores quienes afirman que la Constitución Política del Perú no ha establecido o determinado un tipo de modelo de familia, es más, se muestra abierto a diversos tipos de familia, encontrándose dentro de ello a la familia ensamblada, tipo de familia moderno; que ha alcanzado su desarrollo en la sociedad, debido al incremento de los divorcios. Por ello, es que se requiere una regulación expresa al igual que la familia tradicional, ya que, la protección es responsabilidad del Estado, a través de la creación de normas que protejan a sus miembros.

Si bien, hay diversos autores que adoptan la postura que la Constitución Política del Perú de 1993 no determina un tipo de modelo de familia, es decir, que se muestra abierto a los diversos tipos de familia que surjan con el paso del tiempo, esto no es suficiente para considerar que las familias ensambladas se encuentran debidamente protegidas, y mucho menos que sus miembros, en especial los menores de edad, se encuentran debidamente resguardados.

La regulación sobre las familias ensambladas, en especial; las obligaciones y derechos de los progenitores afines ya ha sido adoptada o establecida por otras legislaciones extranjeras como es el caso de Argentina, el cual defiende y salvaguarda a la familia ensamblada; brindándole mediante el Código Civil y Comercial de la Nación una regulación expresa, definiendo los derechos y obligaciones de los padres afines en relación a sus hijos afines.

Las legislaciones extranjeras, a través de dicha regulación sobre las familias ensambladas, reconocen la protección dada por el Estado en favor del niño, niña y adolescente, así como a la familia; manifestando una especial protección y cuidado

por los niños y adolescentes, la madre y el anciano, dando a entender que el Estado es el encargado de proteger y ocuparse por ellos.

Los Estados, tanto a nivel nacional y extranjero, debido a las facultades que se les otorga, tienen en deber subsidiario de proteger y defender a la familia y a los que lo conforman, mediante los diversos cuerpos normativos, políticas públicas, programas preventivos, entre otros; de esta manera se daría cumplimiento a lo establecido en la Constitución referente a la protección a la familia.

Existe variada normativa legal que regula sobre la protección a la familia, dentro de ello, tenemos el Código Civil de 1984, pero, antes de la promulgación de este existieron otros Códigos Civiles, siendo que, en ninguno de ellos se ha establecido un reconocimiento expreso sobre las familias ensambladas.

En el Código Civil de 1984, tenemos el artículo 233° el cual establece que: *“La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”*. En referencia a lo establecido en el artículo 233° del Código Civil, sobre la regulación jurídica de la familia, su objetivo es coadyuvar y cooperar en el fortalecimiento y consolidación de la misma, según lo establecido en la Constitución Política del Perú. No obstante, dicha protección o cooperación se consigue a través de la implementación de normas civiles que se genera a partir del matrimonio, tal y como el derecho sucesorio, filiación y protección intrafamiliar, todo ello con el fin de proteger a las diversas relaciones familiares que se vayan originando con los avances de la sociedad.

Siendo importante el reconocimiento de las familias ensambladas a través del Código Civil, apreciando que en la realidad social peruana ha ido aumentando o es común ver que posterior a un divorcio o al quedar viudo, las personas conforman una segunda familia, superando la realidad social a la legislativa (normas legales), ocasionando un vacío legal o normativo sobre las familias ensambladas.

A causa de este vacío legal en el ordenamiento jurídico peruano, la familia ensamblada no podrá cumplir o asumir las responsabilidades con sus miembros, debido a que, el Estado no le brinda el respaldo normativo correspondiente para que se pueda cumplir con tal fin, por ello, en este trabajo de investigación nos planteamos que el Estado debe cumplir con la creación de normas que respalden el actuar de los miembros que conforman la familia ensamblada, debido a que el establecimiento de derechos y obligaciones va a permitir su consolidación y fortalecimiento. El Estado debe brindar una mayor protección a los menores de edad que conforman la familia ensamblada y esta protección se logrará con la regulación de derechos y obligaciones del padre afín.

Asimismo, tenemos al Código del Niño y del Adolescente, al igual que en los otros cuerpos normativos mencionados, tampoco hay un reconocimiento expreso sobre la familia ensamblada; ni los derechos ni los deberes de sus miembros que lo conforman, sin embargo, existen algunas referencias fundamentales que de manera indirecta regulan la protección sobre la familia, y a través de una interpretación extensiva, a las familias ensambladas.

En el artículo VI del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes mencionan la extensión del ámbito de aplicación, donde se reconoce que son los padres y la familia (miembros que la conforman) los obligados a atender y velar por



los niños y adolescentes; donde buscan proteger y preservar el bienestar del menor de edad y también de la familia.

Asimismo, en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, prescribe que el Estado a través de sus tres poderes (Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial), instituciones públicas o privadas y la acción de la sociedad, tendrán como guía y privilegiarán el principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto de sus derechos (MIMP, 2000).

Con lo mencionado, se colige que el Estado a través de sus instituciones, poderes, gobiernos, entre otros, buscan y están en la obligación de adoptar diversas medidas con el fin de proteger, salvaguardar, restringir y limitar los derechos de los niños y adolescentes. Su proceder deberá estar encaminada a resguardar, amparar y garantizar el cumplimiento de todos los derechos con los que cuentan los niños y adolescentes. Es así, que las autoridades deberán analizar este principio proteccionista para cada caso en concreto.

En dicho Código, en el artículo 8° hacen mención sobre el derecho que tienen los menores de edad (niños, niñas y adolescentes) a vivir en el seno familiar.

*Artículo 8°.- A vivir en una familia.- El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.*

*El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado.*

*El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos.*

*Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral.*

En dicho artículo, se aprecia que se protege a los menores de edad y a su vez a la familia, ya que se preocupan porque el menor viva en un ambiente de paz, de tranquilidad y armonía; para que se pueda desarrollar plenamente.

En el caso de los menores de edad que conforman una familia ensamblada, en el Perú no se han tomado las medidas ni las acciones necesarias y pertinentes para la respectiva protección, por lo que, es necesario que el Estado le brinde la importancia merecida a este tipo de familias y en especial a los miembros menores de edad que lo conforman, siendo que, si se establece los derechos (derecho alimentario, sucesorio y patria potestad) y obligaciones de los padres afines para con sus hijos afines; brindando la protección a los menores de edad y garantizando el interés superior del niño y la protección a la familia.

En la Declaración de los Derechos del Niño de 1959, la familia ensamblada como tal no se encuentra regulada en ningún cuerpo normativo, ni a nivel nacional ni a nivel internacional; no siendo la excepción la Declaración de los Derechos del Niño. En esta última, se destaca principalmente la idea de protección y cuidado que requieren los niños respecto de sus padres o familiares y de la normativa legal que verse sobre situaciones antes y después del nacimiento.

En la mencionada Declaración, en su preámbulo en el principio VI establecen que: *“El niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesita amor y comprensión. Siempre que sea posible, deberá crecer al amparo y bajo la responsabilidad de sus padres y, en todo caso, en un ambiente de afecto y de*

*seguridad moral y material; salvo circunstancias excepcionales, no deberá separarse al niño de corta edad de su madre. La sociedad y las autoridades públicas tendrán la obligación de cuidar especialmente a los niños sin familia o que carezcan de medios adecuados de subsistencia. Para el mantenimiento de los hijos de familias numerosas conviene conceder subsidios estatales o de otra índole”.*

En dicho principio apreciamos que se protege a los menores de edad y a la familia, ya que, hacen mención que deberán de crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral y material; y ello solo se puede conseguir si se está en un ambiente familiar. Asimismo, en la parte final de dicho artículo buscan proteger a las familias numerosas, pero no solo a la familia, sino a los miembros que lo conforman.

Finalmente, tenemos la Convención sobre los Derechos del Niño, siendo ésta un tratado de las Naciones Unidas y la primera ley internacional jurídicamente vinculante sobre los derechos de los niños, lo cual hace que sea de obligatorio cumplimiento. En el preámbulo de la Convención se señala que la familia es considerada un elemento básico y un elemento natural, como elemento básico en la sociedad y elemento natural para sus miembros, ya que permitirá el crecimiento y desarrollo de todos los que conforman la familia y en particular de los que se encuentran en situación vulnerable.

En dicha Convención, no solo se busca proteger al niño y adolescente, también al ambiente en donde viven estos, siendo este la institución jurídica de la familia; ya que es en un ambiente familiar donde el niño o adolescente va a desarrollar su personalidad y en un ambiente de felicidad, amor y comprensión. En dicha norma legal, se desarrolla la concepción del interés superior del niño y lo configura

como su principio rector, el cual se interpretará sistemáticamente con otros principios, tal y como el principio de protección a la familia; ya que no solo se protege al niño o adolescente, también a la familia, ya que esta se encuentra conformada por miembros que son niños, niñas o adolescentes; siendo estas las personas que se encuentran en estado vulnerable.

Grosman (1998) establece que cuando la Convención se refiere al interés superior del niño, le tiene una consideración primordial la cual se atenderá como un elemento fundamental, pero no único ni exclusivo. El ámbito de aplicación de la Convención es prácticamente en todas las naciones donde se ofrece un marco ético y jurídico común que permite formular un programa dedicado a los niños, niñas y adolescentes. Y, asimismo asegurar su cumplimiento.

### **3.2.3. LA FILIACIÓN SOCIAFECTIVA Y PATERNIDAD SOCIAFECTIVA Y SU APLICACIÓN EN LA FAMILIA ENSAMBLADA**

La socio-afectividad, es un elemento indispensable en las relaciones familiares, debido a que prima el deseo y la voluntad de las personas, la cual con el tiempo se afirma los vínculos afectivos, los cuales trascienden a los vínculos jurídicos. En ese sentido, el criterio socio-afectivo, se considera un nuevo dictamen para establecer la existencia de la relación parental (Serejo, 2005).

Por lo que, los lazos socio-afectivos, fueron construidos en base al amor, lo cual se va fortaleciendo con el transcurso de los años y las vivencias vividas como familia, siendo este un verdadero proceso de construcción de paternidad.

La filiación socio-afectiva, no se basa en el hecho biológico, es decir en el nacimiento, sino en el trato de voluntad, por lo que, la filiación socio-afectiva se construye desde el respeto mutuo, es decir un trato recíproco entre padres e hijos.

La afectividad en un principio que se encuentra reconocido en Derecho Comparado, que se distingue primordialmente por la solidaridad en temas de familia, en consecuencia, al trasladar este principio al ámbito de la paternidad, podemos decir que se manifiesta a través de una serie de muestras de cariño, dedicación, amor y cuidado.

En ese sentido, analizamos que, en las familias ensambladas el padre o madre afín de forma espontánea coopera con la crianza, la educación y otras actividades de la vida cotidiana de sus hijos afines, realiza actos relativos a su formación. Tal y como se apreció en el derecho comparado, se delegan facultades a los padres afines, la atribución de tomar decisiones que sean necesarias ante situaciones de emergencia con respecto a sus hijos afines, creando de un espacio de protección y de cuidado con el fin de brindarles un clima de bienestar integral a sus hijos afines.

Por lo que, consideramos que el padre o madre afín cumple una función protectora y formativa asumiendo el rol de la patria potestad implícitamente más aún si el padre biológico del hijastro no cumple sus funciones porque falleció, se encuentra ausente o porque es incapaz, lo cual consideramos hace que tenga legitimidad para obtener la patria potestad y para ello el estado debe crear normas que regulen la patria potestad en la familia ensamblada.

En ese sentido, tenemos la figura de la paternidad socio-afectiva, siendo que según el autor Krasnow (2005), considera que cuando amamos a una persona su bienestar se considera nuestro, en ese sentido, inferimos que, si el padre afín que convive con

el menor, entablan lazos afectivos, entonces éste querrá el bienestar y desarrollo de su hijo afín.

Por lo que, esta revela la constancia social de la relación entre padres e hijos caracterizando una relación de paternidad, que se ha forjado a través de lazos espirituales, de afecto y cuidado que se han dado con la convivencia, y no por el simple hecho de tener una unión biológica o por fuerza legal, ya que la primera que se ha mencionado es una relación más profunda y que se ha ido formando con el paso del tiempo.

El parentesco entablado prevalece respecto a lo biológico y a la realidad legal, ya que dicho parentesco basado en cariño y convivencia continua se va fortaleciendo con el paso del tiempo. Si bien en el aspecto biológico se toma en cuenta a la persona que lo ha procreado, en muchas ocasiones este no lo cría ni vela por su cuidado de manera voluntaria, por ello es que existen una amplia gama de demandas de alimentos.

En ese sentido, concordamos con Albuquerque (2004) al alegar que se debe tener bien definida el término padre y progenitor a fin de evitar confusiones, siendo que progenitor es el que aporta el material genético y te da la vida, sin embargo, el progenitor es aquella persona que cría y brinda los cuidados respectivos para el mejor desarrollo del menor, otorgando cierta primordialidad al vínculo forjado con tu padre, vínculo construido a lo largo de la convivencia.

La Constitución Política del Perú en su artículo 6° tipifica el derecho de ser padres con el correspondiente componente socio-afectivo cuando indica que: *La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables.*

Siendo que, concordamos con lo mencionado con el autor Duarte (2009), dado que al asumir la paternidad esta debe realizarse de una manera responsable y voluntaria, toda vez que no basta con la filiación biológica, sino que también es necesario la filiación vivida. Lo cual, quiere decir asumir el compromiso y comportamiento de los padres.

Para concluir, la familia ensamblada el padre afín y el hijo afín no compartir lazos sanguíneos pero debidos a la convivencia, en muchos casos surge una situación de dependencia económica, moral, psicológica o afectiva, los cuales nacieron por la convivencia, el trato y la familiaridad. Por lo tanto, en la presente investigación, se consideró que se debe determinar los derechos y deberes de los padres afines, toda vez que ante una situación de la muerte del progenitor o de ambos progenitores, ausencia e incapacidad, sea el padre afín consignado en el orden de las posibles personas quien asumiría la patria potestad, guarda y cuidado de los menores de edad para garantizar el interés superior del niño, entre otros derechos.

Como sabemos la patria potestad es una institución jurídica que asegura el cumplimiento de deberes y derechos entre padres e hijos, con el fin de obtener un crecimiento y desarrollo físico, mental y moral de los menores, hasta el punto que se puedan defender de manera personal y adquirir la capacidad de ejercicio.

Si bien se menciona que la patria potestad es una institución personalísima de los padres, sin embargo, en la actualidad se ha visto que al ser ejercida por los padres biológicos no garantiza que estos cumplan sus funciones de manera correcta, puesto que ello depende principalmente del cariño, el cuidado y desvelo dedicado a los hijos, por el simple hecho que les nace hacer eso. La patria potestad no es un derecho que recaiga necesariamente en los padres biológicos, sino una función que se encomienda en beneficio del menor en función del interés superior del niño.

Ante ello, se analizó el derecho comparado, donde se estipula de manera precisa los derechos y deberes de los padres afines con respecto a sus hijos afines, en los cuales observamos, que en las familias ensambladas el padre o madre afín de forma espontánea coopera con la crianza y la educación de sus hijos afines, realiza actos cotidianos relativos a su formación, adopta decisiones que sean necesarias ante situaciones de emergencia, posibilita la creación de un espacio de protección, entre otras acciones que puede realizar para el bien y cuidado de sus hijos propios, afines y su cónyuge

Finalmente, en virtud del interés superior del niño, con el fin de procurar los cuidados y asistencias en un ambiente de bienestar familiar, social y coadyuvar un desarrollo pleno e integral a través de la patria potestad asumida por el padre afín quién se encarga de los cuidados y responsabilidades respecto de su hijo/a afín, garantizará su desarrollo integral ya que el niño tendrá el derecho de percibir los alimentos, educación, vivienda, etc; y el padre/madre afín por su parte tendrá el derecho a la representación, a la tenencia y administración de los bienes del menor conjuntamente con el padre biológico; de esta manera se contribuirá a mejorar la calidad de la unidad social de la familia ensamblada y por ende al fortalecimiento de las familias ensamblada.

### **3.3. OPINIÓN JURÍDICA**

En nuestro país, la familia ensamblada al ser un nuevo tipo de familia no ha tenido un tratamiento en nuestro ordenamiento jurídico nacional, ni jurisprudencialmente. Sin embargo, en el año 2006, el Tribunal Constitucional a través del expediente N° 09332-2006-PA/TC, resolvió tres aspectos importantes sobre este tipo de familia, siendo los siguientes: i) reconoció a la familia ensamblada como tal, ii) determinó



que el hijo afín (hijastro) forma parte de esta estructura familiar con eventuales derechos y deberes especiales y iii) Tanto el hijo afín (hijastro) como el hijo biológico deben tener un trato igualitario en esta familia y en la sociedad.

No obstante, dicho reconocimiento no ha sido suficiente, pues con el paso de los años se han suscitado nuevos casos que han sido llevados ante los operadores de justicia en búsqueda de solución a su conflicto. Algunos de los casos han recaído en el Exp. N° 02478-2008-PA/TC y Exp. N°04493-2008-PA/TC, donde ha existido una controversia en relación a las instituciones jurídicas de patria potestad y alimentos, los cuales han sido tratados en base a una interpretación de la norma sobre el derecho de familia y el reconocimiento de la familia ensamblada establecido en el expediente N° 09332-2006-PA/TC, debido a la ausencia de una regulación jurídica explícita que determine los derechos y deberes de los miembros que conforman la familia ensamblada.

Aunado a ello, tenemos el caso *Huilca Tecse vs Perú* el cual ha sido tratado por la Corte IDH; siendo que, en el año en el cual se desarrollaron los hechos, en nuestro país no existía reconocimiento alguno sobre la familia ensamblada, no obstante, la Corte IDH, al momento de realizar la reparación pecuniaria por la muerte del Señor Pedro Huilca Tecse, incluyeron a su hijastro Julio César Escobar Flores como beneficiario debido a que consideró que había sufrido una afectación emocional por la pérdida de su padrastro.

En base a lo expuesto, se evidencia la ausencia de una regulación jurídica que determine los derechos y deberes de los miembros de la familia ensamblada, por ende, surge la necesidad de crear una norma jurídica plasmada en nuestro Código

Civil, a fin de salvaguardar los derechos de los más vulnerables en esta familia, primando el Principio del Interés Superior del Niño.

Por ende, la familia ensamblada debe ser tratada en nuestro ordenamiento jurídico a mayor profundidad, asimismo nuestra propuesta legislativa se sustentó en la Teoría de la Familia como Institución Jurídica debido a que está conformado por personas donde cada individuo actúa para lograr un interés común.

Además, nos hemos basado en los Criterios Jurisprudenciales de la Interpretación Constitucional sobre el Principio del Interés Superior del Niño, debido a que nuestra propuesta legislativa debe amparar a los más vulnerables, velando que se respeten los derechos fundamentales de los niños, así como se desarrollen de manera integral en la familia que se encuentren, además, estos no pueden ser expuestos a diversos peligros que amenacen su desarrollo integral, teniendo una vida digna.

Por lo expuesto se evidenció la ausencia de una normatividad que establezca los derechos y obligaciones en la familia ensamblada, lo que hace necesario una regulación jurídica sobre los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada en relación a la patria potestad, derecho alimentario y sucesión.

### **III. MATERIALES Y MÉTODOS**

#### **3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN**

##### **3.1.2. SEGÚN SU APLICABILIDAD O PROPÓSITO**

**Básica**

**( X )**

Según el Centro de Recursos para el Aprendizaje y la Investigación (2018) estableció que la investigación básica permite ampliar el conocimiento

respecto a la investigación que se está desarrollando. Basándose en investigación de recopilación de datos, pero sin que el investigador se involucre o forme parte de la investigación, y a su vez, es el análisis teórico del mismo.

Este tipo de investigación ha sido de utilidad para nuestra investigación, ya que, a partir de doctrina e información relevante de diversas tesis que nos han servido como antecedentes, nos permitió desarrollar nuestro tema a investigar y aportar datos relevantes para futuras investigaciones.

### **3.1.3. SEGÚN SU NATURALEZA O PROFUNDIDAD**

Documental ( X )

El enfoque de la presente investigación es documental, ya que el estudio, recopilación, organización y análisis se efectuó realizando consulta de diversas fuentes documentales (libros, revistas, sentencias, periódicos, códigos, etc) o audiovisuales.

Este tipo de investigación fue de utilidad porque el análisis que se realizó fue de manera documental, es decir, analizamos sentencias que tuvimos a nuestro alcance y que versaron sobre familias ensambladas, asimismo nos apoyamos del ordenamiento jurídico nacional e internacional.

Descriptivo-propositivo ( X )

Nuestra investigación se analizó desde un enfoque descriptivo propositivo. Siendo de enfoque descriptivo, ya que se detalló las propiedades, conceptos, características, instituciones y demás datos importantes respecto a la familia

ensamblada los cuales serán abordados en nuestros 3 capítulos.

Asimismo, desde un enfoque propositivo, ya que con la presente investigación y a través de nuestra propuesta legislativa hemos brindado una solución al conflicto social en las familias ensambladas.

### **3.2. MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN**

a. Método inductivo ( X )

A través de este método se realizó un razonamiento donde partimos de casos particulares, hasta que se alcanzó conocimientos generales. Pues en esta investigación se analizó instituciones jurídicas (considerados como casos particulares) como la familia ensamblada, la patria potestad, derecho sucesorio, alimentario y el principio del interés superior del niño, donde se estudió específicamente sus antecedentes, definiciones, así como su regulación en la normativa internacional, obteniendo así conocimientos generales siendo esta la propuesta legislativa respecto al derecho alimentario, patria potestad y sucesorio en la familia ensamblada.

El método inductivo es desde lo más pequeño a lo más grande, es decir, de verdades particulares a verdades generales. Este método tiene como finalidad llegar a conclusiones o premisas que estén relacionadas con sus premisas

particulares (...) gran parte de la información es recogida mediante la observación y la experiencia particular, para que, mediante la generalización, se establezca una ley o verdad lo más universal posible (Aranzamendi, 2013).

#### Método dogmático

(X)

A través de este método es que se dio mayor sustento a nuestra investigación y en especial a nuestra propuesta legislativa, pues nos basamos en teorías y opiniones dadas por diversos autores a nivel nacional e internacional, para un mayor entendimiento. Además, este método se fundó en la elaboración de complejos sistemas de carácter formal, compuestos por dogmas jurídicos o tipos. Tales dogmas se han extraído del contenido de las normas jurídicas positivas, usando la analogía jurídica.

El método dogmático se utiliza cuando en el ordenamiento jurídico existen o surgen problemas de producción, interpretación y aplicación de las normas, con la finalidad de proponer alternativas de solución o tratar de resolver esa problemática (Atienza, 2005).

#### b. Método sistemático

(X)

Este método de interpretación ha sido el más idóneo al momento en que se realizó esta investigación ya que ante los conflictos jurídicos suscitados hemos logrado regular el derecho alimentario, sucesorio y la patria potestad dentro de

la familia ensamblada, y para ello nos hemos basado en la interpretación de la doctrina y en derecho comparado, es decir, como se define y se encuentra regulado en los diversos países, además, esto nos sirvió como guía para la elaboración de la propuesta legislativa.

Ponce (1997) considera que el método sistemático, es un proceso que va a permitir estudiar hechos aparentemente sin ningún tipo de relación con la finalidad de agruparlos sistemáticamente y obtener una teoría o una idea conjunta y coherente.

### **3.3. DISEÑO DE INVESTIGACIÓN**

Hernández y Col (2006) afirman que el diseño de investigación son las etapas o pasos que se emplean para cumplir con los objetivos planteados, este consiste en la planificación de una secuencia de actividades organizadas y adaptadas a cada investigación.

En ese sentido, la presente investigación ha tenido un enfoque netamente cualitativo, siendo que el diseño de investigación que se usó fue descriptivo-propositivo, dado que, nos permitió describir la problemática de la realidad jurídica y social sobre las familias ensambladas, asimismo, previo análisis de teorías, doctrina, sentencias nos permitió fundamentar la propuesta legislativa, que nos permitió solucionar teóricamente el problema hallado.

En ese sentido, la presente investigación ha tenido un enfoque netamente cualitativo, por lo que ha sido de aplicación el diseño narrativo, dado que en este tipo de diseño se recolectó datos sobre las historias de vida y experiencias de las

personas para describirlas y analizarlas, pudiendo obtener dicha información de biografías, documentos, autobiografías, entre otros. Siendo que, la presente investigación versó en describir la problemática de la realidad jurídica y social sobre las familias ensambladas, asimismo, mediante previo análisis de teorías, doctrina y sentencias nos permitió entender y explicar la necesidad de regular jurídicamente sobre las familias ensambladas.

Diferentes autores identificaron los diseños de la investigación por distintos criterios: según el tipo de datos se han recolectado (bibliográficos o de campo-experimentales o no experimentales, estos últimos pueden ser transversales y longitudinales, clasificándose los primeros en descriptivos o correlacionales). De acuerdo a estos criterios de clasificación mencionados, la presente investigación se realizó en base al diseño bibliográfico, puesto que, nos basamos en datos y conocimientos obtenidos de otras investigaciones, es decir, con datos ya elaborados.

A su vez, ha sido un diseño no experimental- transversal descriptivo/explicativo, dado que, recolectamos datos en un solo tiempo y estudiamos dentro de un periodo determinado a nuestras variables de investigación, por lo que, se aplica a problemas de investigación novedosos y constituyen el inicio de nuevos diseños (Hernández, 2014).

Al haber aplicado nuestra investigación es un diseño no experimental- transversal descriptivo-explicativo, debido a que se requirió del estudio de documentos y estudio jurídico sobre las familias ensambladas; así como el estudio de la realidad a través de estudio de casos de las sentencias del Tribunal Constitucional sobre

las familias ensambladas; asimismo, los datos de la investigación se recopilaban en un solo momento o tiempo.

### **3.4. UNIVERSO O POBLACIÓN**

Respecto a este punto, tenemos a Mejía (2005), quien manifiesta que la población es el total del objeto de estudio, pero que será delimitado por quien realiza la investigación. Precizando que, cuando nos referimos a población, se hace mención a la unidad global de estudio.

Nuestro tipo de muestra fue de índole no probabilístico, siendo un tipo de muestra menos estricto, que se llevó a cabo mediante métodos de observación, teniendo en cuenta, que es usado ampliamente en las investigaciones cualitativas. Ello, teniendo en cuenta que nuestra investigación es netamente cualitativo, y cuya muestra no probabilística fue la más adecuada y más acorde para la realización de esta. Asimismo, nuestra muestra ha sido por conveniencia, ya que son muestras que se encuentran a nuestro alcance, estuvo configurado por 4 sentencias:

<b>CASOS</b>	<b>EXPEDIENTES</b>	<b>PROCESO</b>	<b>INSTANCIA</b>
<b>CASO N° 01</b>	Exp. N° 09332- 2016- PA/TC	DEMANDA DE AMPARO	Tribunal Constitucional
<b>CASO N° 02</b>	Exp. N° 02478-2008-PA/TC	DEMANDA DE AMPARO	Tribunal Constitucional



<b>CASO N° 03</b>	Caso Huilca Tecse vs Perú (Sentencia 03 marzo del 2005)	PETICION	Corte IDH
<b>CASO N°04</b>	Exp. N°04493-2008- PA/TC	DEMANDA DE AMPARO	Tribunal Constitucional

### 3.5. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

#### 3.5.1. TÉCNICAS

a. Fichaje: Según Cerna (1997) afirma que el fichaje es una técnica que permite y favorece ya que permite sistematizar las bibliografías encontradas, todo ello, a través de un proceso de recopilación, extracción de datos importantes y ordenación lógica de las ideas; tanto de fuentes bibliográficas y fuentes no bibliográficas.

Técnica que fue usada para la elaboración de nuestros capítulos, es decir, para la selección e identificación de aquellas ideas que son resaltantes e importantes; además, lo visualizamos en las referencias bibliográficas, pues ahí plasmamos todos aquellos libros y linkografías de las cuales nos hemos basado para hacer uso del fichaje.

b. Análisis de documento y contenido: Cuando nos referimos a esta técnica, hacemos alusión al estudio de documentos que se encuentren en cualquier tipo de soporte, pero que ayudan a enriquecer la información de la investigación (Corralen, 2015).

Esta técnica fue usada al momento de realizar toda la información que se consiguió en las diversas fuentes bibliográficas (libros, sentencias, expedientes, etc), siendo de gran relevancia porque aportó para en la elaboración de nuestros capítulos.

c. Estudio de Casos: Es una técnica basada en el planteamiento de un caso con el fin de ser analizado de manera individual o grupal, para posteriormente discutir la problemática y las diversas propuestas de solución. Asimismo, es de detallar que Martínez y Musitu (1995) señalan que para esta técnica se consideran modelos según el propósito metodológico, teniendo en cuenta que nuestra el trabajo de investigación que realizaremos, se aplicó en un modelo centrado en el análisis de casos (casos que han sido estudiados y solucionados por equipos de especialistas) y un modelo el cual pretende aplicar principios y normas legales establecidas a casos particulares y que se encuentre la respuesta correcta a la situación planteada, en base a casos de búsqueda real.

Todo ello, teniendo en cuenta que en la presente investigación se realizó un análisis de las sentencias que han estado a nuestro alcance, para poder identificar y analizar la problemática que ha surgido en base a la falta de una normativa legal que regule estos aspectos; asimismo, en dicho análisis se hizo mención de las figuras jurídicas y normas que ayudarán a fundamentar la propuesta de ley que hemos propuesto teniendo en cuenta el derecho alimentario, sucesorio y de patria potestad en una familia ensamblada.

### **3.5.2. INSTRUMENTOS**

a. Fichas bibliográficas: Ha permitido el registro de datos relevantes de las variadas fuentes bibliográficas consultadas, las cuales fueron registradas en

los instrumentos llamados fichas, de manera elaborada y ordenada, conteniendo la mayoría de la información recopilada en esta investigación, para ello, se realizaron fichas de resumen, fichas textuales y de parafraseo.

Al respecto según Gutiérrez (2011) considera que las fichas bibliográficas permiten precisar información relevante sobre ideas y conceptos centrales que servirán para analizar y estructurar el tema que se está investigando; es decir, permitirá clasificar información de gran importancia que servirá como fuente para sustentar las ideas del investigador a través de teorías confiables, sin necesidad de aglomerarse información innecesaria.

- b. Guía de análisis documental: Pues nos permitió identificar y conocer ciertos términos jurídicos para un mayor entendimiento de la investigación, esto se visualizó en los III Capítulos de la presente, así como un mayor entendimiento del Código Civil y Comercial de la Nación (Argentina), el Código Foral de Aragón y el Código Leyes Civiles de Cataluña perteneciente a los estados autónomos de España, los cuales nos permitió un análisis amplio respecto a la familia ensamblada y tener una crítica objetiva de esta.

El análisis documental produjo un triple proceso: un proceso de comunicación, transformación y analítico- sintético. De comunicación, porque hizo posible rescatar información para posteriormente transmitirla; de transformación, porque el documento primario se convirtió en un documento secundario, a través de un análisis; haciéndolo de más fácil entendimiento y difusión; y analítico- sintético, porque la información es estudiada, interpretada y analizada, dando origen a un nuevo documento. (Castillo, 2005)

- c. Guía de análisis de casos: Consiste en un instrumento de investigación, que se

caracteriza por la realización de un proceso de búsqueda, indagación y análisis sistemático de uno o varios casos con la finalidad de realizar el estudio de un fenómeno.

Usamos este instrumento de investigación, ya que nuestra investigación se centra principalmente en el análisis de casos (casos que han sido estudiados y solucionados por equipos de especialistas), ya que nuestra población muestral es netamente sentencias Exp. N° 09332- 2016- PA/TC, Exp. N° 02478-2008- PA/TC, Caso Huilca Tecse vs Perú – Corte IDH y Exp. N°04493-2008- PA/TC donde resultó necesario esta guía de análisis de casos para obtener información relevante y precisa del fenómeno a investigar.

### **3.6. TÉCNICAS DE PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE DATOS**

- Técnica de Corte y de clasificación

Esta consistió en recorte de párrafos y textos que sirvió para la investigación, a estos se agruparon temas vinculados a nuestro planteamiento del problema, para su análisis. Según Hinostroza (2012) esta técnica permitió consultar diferentes fuentes bibliográficas y de cada una de ellas identificar, analizar y extraer pasajes, ideas o conceptos; para luego clasificarlas en una sola idea conceptual coherente y concreta.

Esta técnica fue aplicable a nuestra investigación ya que encontramos información tanto a nivel nacional como internacional en las categorías de familia ensamblada, derecho alimentario, derecho sucesorio y patria potestad, de las cuales identificamos las ideas relevantes e importantes a través de fichas (textuales, resumen, parafraseo) y por último lo unimos a la categoría

que pertenece a cada uno.

- Técnica de metacodificación

Esta teoría se aplicó a nuestro trabajo de investigación ya que utilizamos términos que fueron tratados por otros autores en sus trabajos de investigación y de esta manera nos permitió modificar, implementar, u obtener un nuevo producto a nuestro sistema jurídico, en nuestra investigación nuestro aporte fue la propuesta legislativa.

Ante ello Hinostroza (2012) considera que esta técnica surge a través del análisis de categorías sugeridas por estudios previos, que va a permitir al investigador realizar una investigación que va a crear, modificar, implementar o erradicar conceptos o ideas a efectos de aportar un nuevo conocimiento. Para ello, se deberá sustentar en diferentes fuentes bibliográficas, documentos, imágenes, entre otros; que sustenten su investigación.

- Técnica de lista de palabras y términos claves

Hinostroza (2012) plantea que esta técnica permite al investigador identificar las palabras o términos que serán usados con frecuencia en el trabajo de investigación, es decir, es un registro de palabras claves las cuales van a permitir identificar categorías las cuales van a estudiarse de acuerdo a su contexto.

Esta técnica se encontró plasmada en pequeñas partes de nuestra investigación, pero de manera sencilla y no en sentido amplio. Lo visualizamos en el resumen

o abstract en donde se seleccionaron e identificaron aquellas palabras claves que han sido usadas en todo nuestro trabajo de investigación.

### **3.7. PROCEDIMIENTO PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS**

La información que usamos, fueron extraídos de diversas fuentes como de libros, páginas web, revistas y guiándonos de trabajos ya realizados, teniendo en cuenta que nos encontrábamos en tiempos de pandemia, y que las bibliotecas se encontraban cerradas, pues al extraer información nos aseguramos de la confidencialidad, la seguridad y la confianza de la información que se nos brindaba.

También se utilizó información actualizada y obtenida de internet, para la cual visitamos bibliotecas virtuales todo ello con el fin de encontrar la mayor cantidad de información.

Asimismo, para poder cumplir con los objetivos de esta investigación, usamos instrumentos como el fichaje y la guía documental, los cuales nos permitieron recabar información relevante de diferentes fuentes bibliográficas. Además, usamos el instrumento de guía de análisis de casos, la cual nos sirvió para poder analizar la muestra que estará conformada por 4 sentencias (Exp. N° 09332-2016- PA/TC, Exp. N° 02478-2008-PA/TC, Caso Huilca Tecse vs Perú – Corte IDH y Exp. N° 04493-2008- PA/TC), siendo que, dichas sentencias tuvieron el propósito de demostrar los conflictos jurídicos que existen al no encontrarse regulado los derechos y deberes de los miembros de la familia ensamblada.

#### IV. RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE RESULTADOS

##### RESULTADO N°01:

A través de un análisis sistemático de la normatividad nacional, se ha determinado la ausencia de una regulación jurídica sobre derecho alimentario, patria potestad y sucesión en familias ensambladas, por consiguiente, existe la imperiosa necesidad de regular taxativamente estos derechos para evitar que se susciten conflictos jurídicos.

##### DISCUSIÓN DEL RESULTADO N°01

En nuestro país existen diversas normativas que protegen a la familia, siendo una de ellas la Constitución Política del Perú, que en su artículo 4 establece que el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio, deduciéndose de ello, que dicha protección es únicamente a las familias tradicionales.

Asimismo, en el artículo 233 del Código Civil, se regula la protección de la familia y su consolidación para el fortalecimiento del Estado, protección orientada únicamente a las familias tradicionales, hecho reflejado en los artículos posteriores del capítulo de familia, dejando en indefensión a los otros tipos de familia.

En ese sentido y a través de un análisis documental, se ha podido advertir que existen posturas a favor y en contra de la regulación sobre las familias ensambladas, siendo este último el caso del autor Beltrán (2014) quien indica que la Constitución protege a la familia en un sentido amplio, por lo que los nuevos tipos de familia se encontrarían protegidas, y con eso bastaría.

Sin embargo, contradecemos dicha postura, debido a que en el desarrollo de nuestra investigación hemos hecho hincapié y analizado el tratamiento especial que se le debe otorgar a las familias ensambladas a través de una norma específica que tipifique los

derechos y obligaciones de los miembros que lo conforman, toda vez que, hasta la fecha el legislador ha hecho caso omiso a los cambios que se han suscitado en la familia a través de los años, por ende, no ha tomado en cuenta el principio del interés superior del niño y demás principios que protegen a la familia.

Por lo expuesto, se advierte que el Estado protege en su ordenamiento jurídico a la familia tradicional, sin embargo, en nuestra realidad social es innegable la existencia y aumento de las familias ensambladas, hecho que se advierte en los índices de porcentaje del INEI, ya que en el año 2018, se registraron 16 742 divorcios a nivel nacional, asimismo, en el censo del año 2017, se registró que las familias unidas a través de la convivencia representan el 26,7%, de la población.

En base a ello, cabe destacar a Reynoso (2020) quien a través de su tesis denominada “Las familias ensambladas en el Perú: fundamentos para el reconocimiento de la figura del padre afín o legal”, presenta datos estadísticos dados por el INEI, donde se observa que en el año 2017 la cantidad de divorcios inscritos aumentaron al año anterior en unos 15 mil 931 divorcios al año, estimándose en 44 divorcios diarios durante el año; por lo que concluye que debido al aumento gradual de divorcios fácilmente se puede advertir, que estos divorcios, terminan en familias destruidas y probablemente más adelante se conviertan en familias ensambladas, evidenciándose la urgencia para su regulación legal; hecho que aporta y ampara significativamente a nuestra investigación.

Dicha tesis mencionada, al apreciar la ausencia de regulación jurídica explícita sobre familias ensambladas es que concluyó con la realización de una propuesta legislativa que modifique el Código Civil y se incluya derechos y deberes de los padres afines para con sus hijos afines, sin embargo no se consideró el derecho sucesorio ni se detalló



explícitamente en qué casos debe surgir este tipo de derechos ni qué criterios se deben tener en cuenta.

El autor Grosman y Martínez (2000), considera que la conformación de las familias ensambladas es inevitable, toda vez que, ante una separación, fallecimiento o divorcio, los padres conforman una nueva familia, con otra persona donde esta puede tener otros hijos (as) de su relación anterior, dando origen a la familia ensamblada.

En ese sentido, podemos afirmar que, en el Perú no existe un dispositivo legal que regule taxativamente sobre la familia ensamblada, empero, existe un reconocimiento jurisprudencial a través del Exp. N° 09332 – 2006 – PA /TC, donde el Tribunal Constitucional emitió una sentencia que reconoce a la familia ensamblada como un nuevo tipo de familia, sin embargo no regula sus derechos y obligaciones concernientes a los miembros que integran una familia ensamblada, tales derechos como, alimentos, patria potestad y sucesión, protegiendo jurídicamente solo a aquellas familias tradicionales, afectando directamente a los menores de edad, a los más vulnerables; ya que no cuentan con una protección legal personal y al principio del interés superior del niño.

Por otro lado, en el derecho internacional, hemos analizado el Código Civil y Comercial de la Nación del país de Argentina, el Código de Foral de Aragón y Código de Leyes Civiles de Cataluña, de los estados autónomos de España, los mencionados códigos han brindado un tratamiento detallado de los derechos y obligaciones de los integrantes de la familia ensamblada, en cuanto al derecho de alimentos, patria potestad y sucesión, lo cual garantiza y salvaguarda sus derechos, brindando seguridad jurídica.

Asimismo, se debe mencionar a Cubas (2014) quien realizó su tesis denominada “La necesidad de regulación jurídica de los derechos sucesorios de las familias

reconstituidas en el Perú”, donde hizo uso de encuestas para tener un panorama completo sobre la realidad social y determinar la existencia de familias ensambladas. Al analizar los resultados obtenidos de dichas encuestas, concluyó que del 100% de los entrevistados equivalente a 10 Pobladores del Centro Poblado Señor de Huamán, el 90% consideró que es perjudicial que las familias reconstituidas no tengan un respaldo legal y solo el 10% considera que no sería perjudicial por cuanto existen mecanismos jurídicos alternativos para transmitir la propiedad.

De lo mencionado, se puede apreciar que existen trabajos estadísticos donde se reconoce que las familias reconstituidas (ensambladas) deben contar con una regulación jurídica explícita, para que los miembros que conforman este tipo de familia se encuentren debidamente protegidos y determinados los derechos y deberes que les corresponde

Cabe precisar que en los trabajos de investigación mencionados, reconocen a la familia como una institución jurídica, ya que todos los miembros que conforman una familia se encuentran interrelacionados y tienen un objetivo común (interés familiar), es decir, las acciones realizadas por sus miembros están destinadas a favorecer y salvaguardar la unión de la familia.

Finalmente, en base a todo lo mencionado, se ha demostrado que en nuestro país existe la necesidad de regular jurídicamente sobre los derechos de alimentos, patria potestad y sucesión en las familias ensambladas, ya que así se coadyuvará a esclarecer sobre los derechos y obligaciones de los padres afines y con ello alcanzar una protección, amparo y seguridad a este nuevo tipo de estructura familiar, y a vez garantizar el cumplimiento del principio del interés superior del niño y adolescente, tomando de referencia la legislación de Argentina y de los estados autónomos de España (Cataluña y Aragón), puesto que, como se ha podido apreciar en base a estadísticas de trabajos anteriores los

divorcios han ido aumentando lo que conllevaría a que estas personas opten por casarse o unirse en convivencia nuevamente.

#### RESULTADO N°02:

En el Perú, la familia ensamblada es tratada ampliamente a nivel doctrinario, siendo que, al hacer un parangón con legislación extranjera, se advierte que contribuye como guía para diseñar nuestra propuesta legislativa, ya que es aplicable a nuestra realidad social; y a su vez protegen a este nuevo tipo de familia.

#### DISCUSIÓN DE RESULTADO N°02:

Sobre las familias ensambladas, hay dos puntos de vista, un grupo que está a favor de una regulación específica sobre este tipo de familias, y otro grupo que está en contra, es decir, este último; considera que con lo regulado en los diversos cuerpos legales ya existentes; sería suficiente la protección que se les brinda a las familias ensambladas.

Sin embargo, a través del amplio y vasto análisis doctrinario realizado, es de apreciarse que existen diversos doctrinarios nacionales, que han identificado la necesidad de regular o buscar protección jurídica para las familias ensambladas, puesto que; como es de verse, este tipo de familia no se encuentra reconocida jurídicamente ni se encuentra regulada en ningún cuerpo normativo, solo se le reconoce a nivel jurisprudencial.

Tenemos a Fanzolato (2007) quien afirma que es evidente y urgente que los textos legales sean adaptados, de tal manera que se tengan en cuenta a los nuevos tipos de familia, respetando los principios de orden público. Apreciándose con ello que, el autor identifica la necesidad que existe que el ordenamiento jurídico se ajuste a los diversos cambios sociales que se suscitan, en un tiempo y época determinada. Dentro de ello; tenemos al surgimiento y origen de las nuevas estructuras familiares, ya que, dicha

protección en los diversos cuerpos legales ayudará a fortalecer y mantener la concepción que se tiene sobre familia.

Asimismo, es de mencionar a Grosman y Herrera (2008), quienes afirman que aquellos asuntos sociales que no se encuentran reconocidos en el ordenamiento jurídico, produce que los jueces tomen decisiones, que si bien están acorde a lo establecido en los diversos cuerpos legales, no favorece a uno de los principios, el principio del interés superior del niño. Pudiendo inferir que, la ausencia de una regulación jurídica sobre las familias ensambladas, produce que existan diversos conflictos jurídicos sobre ello, lo cual genera perjuicios al momento de resolver, ya que los jueces que ven ese tipo de materias solo toman en cuenta la jurisprudencia que el Tribunal Constitucional ha esbozado mediante el Expediente N°09332-2006- Caso Shols Pérez, generando incertidumbre jurídica y a su vez; una desvinculación de la finalidad que tiene el interés superior del niño.

Los anteriores doctrinarios no son los únicos que se ha pronunciado respecto a la necesidad de regular o reconocer jurídicamente a las familias ensambladas, también tenemos a Grosman y Martínez (2000) quienes manifiestan que para la integración de las familias ensambladas, el Estado a través de las leyes, deberá aportar a consolidar los lazos de todos sus integrantes.

De todo lo mencionado, es de verse que existen diversos doctrinarios que apoyan y mantienen el mismo lineamiento, es decir; apoyan la idea que el Estado Peruano debe regular jurídicamente sobre los nuevos tipos de familia, dentro de ellos a la familia ensamblada, siendo que con ello; se proteja a sus integrantes; en especial a los menores hijos afines.

Por otro lado, Castro (2019) en su tesis denominada “Análisis de la naturaleza jurídica de las familias ensambladas en el Perú: El establecimiento de los derechos y deberes en

la relación de los padres e hijos afines y su regulación en el Código Civil”, ha discutido acerca de la adopción como una solución a la problemática que afronta la familia ensamblada, la cual consiste en que el padre afín al adoptar al hijo afín tendría una relación con tu hijo afín como si fuera su hijo legal y con ello el hijo afín gozaría de protección.

Sin embargo, consideramos que dicha solución es como tapar el sol con un dedo, toda vez que el cambio social en la familia es inevitable, asimismo el niño debe de preservar el vínculo con sus padres biológicos. En ese sentido, la adopción no siempre será una buena alternativa; ya que el menor de edad debe mantener su identidad, es decir, de conservar sus apellidos de origen, ya sea también, en el caso de que uno de los padres del menor haya fallecido.

La institución jurídica de la familia ensamblada no pretende cambiar la identidad del menor, muy por el contrario, pretende integrar al menor como un miembro más de esta familia, ya que; dentro de ella va a gozar de derechos y deberes, siempre y cuando existan lazos de afectividad.

Asimismo, es de vital importancia mencionar que el derecho comparado es una de las fuentes del derecho, que han servido para buscar soluciones a diversos problemas de índole social- jurídico. En Perú, el derecho comparado ha tomado gran relevancia al momento de la creación de leyes, ya que; la mayoría de las leyes que se vienen aplicando han sido producto del uso del derecho comparado, es decir, se han guiado de legislaciones extranjeras para poder regular ciertos asuntos de índole social.

Por ello, después de haber buscado, indagado y analizado algunas legislaciones extranjeras, se muestra que algunos países como Suecia, Argentina, Estados Unidos, España (Cataluña y Aragón), entre otros; si mantienen regulada la figura de familia

ensamblada, por ende, tienen un respaldo normativo, donde se determinan los derechos y obligaciones que tiene cada uno de los miembros en las familias ensambladas.

Si bien existen diversos países que regulan sobre las familias ensambladas, en el presente trabajo de investigación solo nos basamos en la regulación establecida en los Códigos Civiles de países como Argentina y España (Estados autónomos: Cataluña y Aragón), ya que en dichos códigos, se encuentran establecidos derechos y deberes que tienen los padres afines; tales como la educación, brindar asistencia en casos de urgencia, representar al progenitor cuando fuese necesario, obligación subsidiaria en derecho alimentario, entre otros, derechos que deben ser acogidos en nuestro Código Civil, ya que así los padres afines contarán con ciertas potestades en relación a sus hijos afines, evitando de esta manera que se susciten problemas legales como lo detallados en el análisis de casos.

En Argentina, en el Código Civil y Comercial de la Nación, se mencionan términos como progenitor afín, ejercicio conjunto con el progenitor afín, responsabilidad parental y carácter subsidiario del derecho alimentario, es decir; tiene un capítulo que regula netamente sobre los deberes y derechos de los progenitores e hijos afines. En el 2010 la ciudad de Buenos Aires tenía un total de 35.000 familias ensambladas, cabe suponer que en el 2017 la cifra ascendió. Ante ello, es preciso mencionar a Casasola (2012), quien menciona que en Argentina, durante los últimos tres años, se han incrementado en un 45% la disolución de los vínculos matrimoniales. En el distrito judicial centro, se registraron en el 2013 la cantidad de 1889, y en el 2015 la cantidad de 2729.

En la misma línea, se debe mencionar al Código Foral de Aragón y al Código de Leyes Civiles de Cataluña, puesto que, en dichos códigos también se encuentra regulado sobre las familias ensambladas, y los derechos que se les reconoce a los padres afines, para

ser partícipes en el desarrollo, educación y formación de sus hijos afines, es decir; velando por el bienestar de todos sus miembros.

Haciendo un parangón con la situación en Perú, es de verificarse que según el INEI (2014), establece que en el año 2011 los divorcios inscritos en todo el país es de 5 625 y en el año 2014 el índice de divorcios ha incrementado a 13 598. Sin embargo, hay que tener en cuenta, que estas cifras solo son representativas, puesto que; hay otro porcentaje de parejas que solo conviven y optan por no casarse. Asimismo, con ello, se puede determinar que al haber un aumento de divorcios, las personas involucradas no se van a quedar solas, todo lo contrario; van a llegar a formar una nueva familia, haciendo posible el surgimiento de las familias ensambladas.

Asimismo, es de mencionar a Ecuador, país que tampoco tiene normativa explícita sobre las familias ensamblada, donde Gualán (2008) a través de la tesis titulada “Establecer en el Código de la Niñez y Adolescencia los deberes y derechos de los padrastros para con sus hijastros en caso de muerte de sus padres biológicos” haciendo uso de entrevistas y encuestas concluye que si bien los padrastros no tienen una obligación con sus hijastros, estos al unirse a su nueva pareja deben de asumir cierta responsabilidad para con los hijos de ésta, ya que gran porcentaje de los entrevistados han manifestado que al no haber una figura paterna que los guíe es que surgen problemas de índole jurídico, social y económico ocasionando un conflicto y desmedro de este tipo de familia.

Según Castro (2008) manifiesta que, al surgir las familias ensambladas, trae consigo el surgimiento de nuevos miembros; los cuales al formar parte de este tipo de familia, requieren de ciertos lineamientos institucionales que regulen su actuar. Si bien, cuando se trata del actuar de los padres biológicos, no existe problema alguno, caso contrario sucede con los padres afines, puesto que; no se precisa las acciones o actos que están

supeditados a realizar, y a menudo no saben cómo actuar. Por ello, para evitar cualquier tipo de ambigüedad, malentendido u oponibilidad respecto al rol que puedan desempeñar los padres afines, es necesario un reconocimiento jurídico.

Ante todo lo mencionado, es de mencionar que, al haber realizado un análisis de derecho comparado, nos hemos percatado que en países como Argentina y España, se encuentran regulados los aspectos de derecho alimentario, patria potestad y sucesión, aspectos que son de vital importancia para el presente trabajo de investigación. Más aún, si tenemos en cuenta que el Estado es el ente que debe colaborar con la protección y desarrollo de la familia.

Si bien es cierto, que al formarse una familia – sea ensamblada, monoparental, nuclear, entre otros- pasan por un proceso de adaptación, donde todos los miembros verán y sentirán cambios tratando de adaptarse a ello, y a su vez irán construyendo su propia identidad como unidad familiar.

Para que todo eso suceda, es necesario que dichos cambios se desplieguen en un clima de paz y certeza absoluta, de manera que resulta vital que los miembros que conformen a este nuevo tipo de familia tengan establecidos las potestades y roles que van a tomar en relación a sus demás miembros. Tal es el caso en las familias ensambladas, donde el padre o madre afín lleva a cabo todos sus esfuerzos para sacar adelante y formar una identidad familiar fuerte e inquebrantable, deben de tener la seguridad del rol que van a desempeñar dentro de dicha familia; ya sea como un adulto de apoyo, padre o madre, amigo, u otro; y determinar concretamente las responsabilidades respecto de su hijo afín con terceros.



### RESULTADO N°03:

A través del análisis jurisprudencial, se puede advertir que los operadores de justicia han reconocido a la familia ensamblada, sin embargo, no han determinado específicamente sobre el derecho de alimentos, patria potestad y sucesorio, ante ello, es necesario el uso del derecho comparado ya que protege y salvaguarda los derechos antes mencionados.

### DISCUSIÓN DEL RESULTADO N° 03:

La familia ensamblada ha sido reconocida jurisprudencialmente y tratada en la doctrina nacional, sin embargo, se ha advertido la existencia de sentencias en donde se evidencia los conflictos jurídicos que se originan al no tener tipificados los derechos y deberes de los miembros de este tipo de familia, en cuanto a los derechos de alimentos, patria potestad y sucesión.

Con respecto al derecho de alimentos en la familia ensamblada, se analizó jurisprudencialmente, donde el Tribunal constitucional se ha pronunciado con respecto al derecho de alimentos de los hijos afines, este hecho, se puede apreciar en el Expediente N° 04493-2008-PA/TC, que versa sobre la vulneración del derecho alimentario de los hijos afines, puesto que, el TC no los consideraba como parte de la carga familiar del demandado, aclarando que el derecho alimentario solo correspondería a los hijos biológicos. Sin embargo, a través de la sentencia del Exp. 1849 – 2017 – PA/TC, el TC, determina que se le puede exigir al padre afín el derecho alimentario solo de manera subsidiaria, empero no determina las circunstancias en las que son exigibles, apreciando claramente una vulneración al principio del interés superior del niño en relación con el hijo afín.

En el derecho de Patria Potestad, tenemos como referencia la sentencia del Exp. N° 09332-2006-PA/TC- Lima, siendo la primera sentencia que se pronuncia con respecto de la familia ensamblada, reconociéndola como un nuevo tipo de familia, la decisión arribada por el Tribunal Constitucional, se interpreta como la necesidad de regular jurídicamente el ejercicio de la patria potestad en las familias ensambladas, ya que de esta manera se contribuirá a aclarar cuáles son las atribuciones y obligaciones de los padres afines, a fin de conseguir una mayor estabilidad y seguridad de las familias ensambladas, y de esta forma garantizar la aplicación del interés superior del niño y adolescente.

Asimismo, se analizó la sentencia del Exp. N.° 02478-2008-PA/TC, donde se evidencia el reconocimiento al padre/madre afín una autoridad parental bajo el entendimiento de que ellos asumen por la crianza, una parentalidad psicológica o social tan similar al que tiene el padre biológico mediante la patria potestad, con la finalidad que se consolide la unidad familiar, es decir, el presente caso versa la problemática existente del derecho a la patria potestad en relación a familias ensambladas.

Con respecto al derecho sucesorio, la Corte IDH resolvió el caso *Huilca Tecse vs Perú*, del cual consideramos que se realizó un tratamiento del derecho sucesorio en familias ensambladas, puesto que, se tomó en cuenta al hijo afín del señor Huilca Tecse para indemnizarlo, ya que su muerte le causó un perjuicio, es decir, la Corte no hizo una diferenciación entre los hijos afines y los hijos biológicos. Por ende, consideramos que el derecho sucesorio debe ser tipificado, no obstante, a fin de no vulnerar los derechos de la masa hereditaria de los hijos biológicos, proponemos que se considere al hijo afín dentro del último orden sucesorio.

Por lo expuesto, resulta insuficiente el simple reconocimiento jurisprudencial del TC a la familia ensamblada, ya que en la realidad social se ha venido presentando casos de alimentos, patria potestad y sucesión, debido a que, no se ha determinado de manera específica los derechos y obligaciones de los miembros que lo conforman, generando carga procesal al sistema judicial.

Ante ello, se advierte que esta situación jurídica no solo sucede en nuestro país, por ello coincidimos con el autor Bastidas (2006), puesto que, en su tesis titulada “La coparentalidad en las familias ensambladas”, concluyó que, en base a la realidad social de Venezuela se debe crear o ampliar una ley y/o norma donde se establezca específicamente ciertos aspectos como estructura, funcionamiento y relaciones interpersonales dentro de una familia ensamblada; asimismo, se deben incluir expresiones como padrastro, madrastra, hijastro, entre otros, los que permitan una inclusión a este tipo de familias.

Por ende, observamos que no todos los países extranjeros han dado un tratamiento a la familia ensamblada, siendo que, la ausencia de una regulación jurídica no solo aqueja a nuestra realidad nacional, debido a que la Institución Jurídica de la familia con el transcurso de los años ha estado en constante cambio.

Por ello, en el país vecino de Venezuela, también existe esta necesidad de definir el rol del padre/madre aún dentro de la familia ensamblada, es decir se determine sus derecho y deberes, con la finalidad de que tengan conocimiento sobre sus funciones y responsabilidades para con el hijo del otro cónyuge, puesto que como indica el autor Bastidas se debe tener un especial cuidado con los niños y adolescentes debido a que en su temprana edad comienzan a desarrollar emociones psicoactivas.

Por ello, afirmamos que el derecho de alimentos, patria potestad y sucesorio, al no encontrarse tipificados en nuestra legislación, surge la necesidad de que los derechos y deberes de los miembros de esta familia se encuentren salvaguardados.

Asimismo, se advirtió que no en toda legislación extranjera se ha brindado un tratamiento especial a la familia ensamblada, por ello hemos tomado como referencia legislativa el país de Argentina y los estados autónomos de España, Aragón y Cataluña, ya que en ellos podemos observar cómo han determinado sus derechos de cada miembro de la familia ensamblada, brindado este respaldo jurídico y protegiendo a los más vulnerables.

Dicha legislación extranjera ha sido tratada ampliamente en el Capítulo II, por lo que, contribuirán como fundamento para la realización de nuestra propuesta legislativa, la misma que tiene la finalidad, de salvaguardar los derechos y deberes de los miembros que la conforman, primando el principio del interés superior del niño.

Ante el máximo intérprete de la Constitución Política del Perú, el cual hace reconocimiento a este nuevo tipo de familia, dado que como se ha hecho mención en los fundamentos, este tipo de familia no se encontraba reconocida de manera taxativa en nuestro código civil, ni a través de jurisprudencia.

#### RESULTADO N° 04:

La propuesta legislativa se sustenta en la incorporación de artículos que regulen sobre derecho alimentario, patria potestad y sucesión de los hijos menores de edad en familias ensambladas, con el objeto de garantizar el cumplimiento del principio del interés superior del niño, protección a la familia, derecho a la igualdad y principio de socioafectividad.

## DISCUSION DEL RESULTADO N°04

En nuestro país, existen diversos anteproyectos de ley cuyo objetivo es buscar un reconocimiento de las nuevas estructuras familiares que han surgido con el paso del tiempo, dentro de ellas, a la familia ensamblada.

Al haber revisado de manera sistemática los diversos cuerpos legales, nos hemos percatado que no existe ninguna ley o norma que determine los derechos y deberes de los miembros de la familia ensamblada, por ello; a pesar que haya un reconocimiento jurisprudencial; esta no ha sido suficiente para garantizar el cumplimiento del principio del interés superior del niño, protección a la familia, derecho a la igualdad y principio de socioafectividad; ello es de apreciarse en el análisis de casos.

Por ello, es que surge la iniciativa de realizar una propuesta legislativa, de modificar e incorporar artículos en el Código Civil a fin de determinar los derechos y deberes de la familia ensamblada, dicha propuesta tiene una estructura, y dentro de ellas tenemos el acápite exposición de motivos o fundamentos, donde se hará mención de aquellas instituciones jurídicas de las cuales se están valiendo para fundamentar la propuesta.

Ante ello, traemos a colación la postura del autor Gualán (2008) ya que al realizar su tesis titulada “Establecer en el código de la niñez y adolescencia los deberes y derechos de los padrastros para con sus hijastros en caso de muerte de sus padres biológicos”, concluyó que, si bien es cierto que varios países ya han reconocido legalmente a la familia ensamblada, como un nuevo tipo de familia, un tipo de familia moderno. En Ecuador, en el Código de la Niñez y Adolescencia no se encuentra establecido el trato o relación de los nuevos miembros que lo conforman (padrastos e hijastros), ante esta problemática, es imprescindible que el Estado Ecuatoriano garantice una protección

integral de todos los niños, niñas y adolescentes, para que estos se puedan desarrollar con libertad y dignidad.

En ese sentido, compartimos la postura del autor ya que consideramos necesario la tipificado los derechos y deberes de los miembros de la familia ensamblada en nuestro Código Civil, en el propuesta legislativa hemos considerado modificar e incorporar artículos en el Código Civil que tratan acerca de la familia ensamblada, además se detalló los deberes de los padres afines con respeto a sus hijos afines; ya que el interés superior del niño, es uno de los principios que más relevancia tiene en la presente investigación. Por lo que, los hijos al ser niños y adolescentes requieren de una mayor y especial protección, ya que; todo lo que le suceda en pleno proceso de desarrollo repercutirá en su formación como persona.

Como se ha expuesto, en nuestra propuesta legislativa se han considerado como fundamentos de protección a la familia y derecho a la igualdad, son derechos que se encuentran debidamente reconocidos en diversas legislaciones.

La protección a la familia, no solo hace referencia a las familias tradicionales, también debe abarcar a los nuevos tipos de familia que van surgiendo por los cambios sociales. Este derecho se ha visto afectado en diversas sentencias analizadas anteriormente, cuando no debería de ser así; demostrando con ello, que este derecho se encuentra vulnerable y que los miembros que conforman familias ensambladas se encuentran en un estado de indefensión.

Asimismo, el derecho a la igualdad también forma parte de los fundamentos para fortalecer la propuesta legislativa a proponer, puesto que; en el análisis de casos realizado se puede apreciar que ciertas instituciones privadas han realizado una

distinción entre hijos biológicos e hijos afines; donde ha tenido que intervenir el TC para tomar una decisión protegiendo dicho derecho.

Además, otro de los principios que ayudó a fundamentar la propuesta es el principio de socioafectividad. Tenemos a De Cunha (2008) quien afirma que la socioafectividad revela la constancia social de la relación entre padres e hijos, resaltando la paternidad, y no algo tan simple como lo biológico o lo legal, sino, por el hecho de los lazos espirituales producto de la convivencia y coexistencia entre dichos miembros.

Que sean los padres biológicos, no garantiza que actúen en favor del menor de edad; puesto que, en la actualidad hay muchas demandas por pensión de alimentos, lo cual permite inferir que existen muchos padres biológicos que son irresponsables; siendo que, en algunos casos los padres afines actúan mejor o garantizan el desarrollo pleno del hijo afín.

En consecuencia, no se puede afirmar que con la presencia del padre o madre biológico el menor se vaya a desarrollar con plenitud, por ende, el cuidado y vigilancia del menor puede recaer en una serie de personas con las que tenga mayor apego o cariño, una de las personas puede ser aquel que desempeña la calidad de padre. En las familias ensambladas, muchas veces el que desempeña la calidad de padre es el padre afín, con quien muchas veces forjan lazos de afectividad, a través de la convivencia continua y tranquila.

El principio de socioafectividad, es uno de los principales fundamentos, en la que nos basaremos al momento de proponer nuestra propuesta, ya que; si el padre/madre afín es la persona con la cual va a convivir, persona que va a conocer y apoyar en la educación y desarrollo del menor afín, todo ello, lo hace la persona más idónea para hacerse cargo del menor afín, bajo ciertos parámetros.

En las familias ensambladas, el padre o madre afín de forma espontánea cooperan con la crianza y educación de los menores afines, sin embargo ello no es suficiente, ya que pueden surgir disputas con el padre o madre biológico. Por ello, es necesario que se establezcan los derechos y obligaciones de los padres afines con el fin de mantener al menor en un clima o ambiente de paz y tranquilidad, para seguir forjando los lazos afectivos necesarios, lo cual lo hace una persona idónea para que se le considere o se le designe ciertos derechos y obligaciones con el fin de actuar en beneficio del menor afín.

La afectividad es un principio jurídico reconocido en el Derecho Comparado que caracteriza en el ámbito de la familia la solidaridad. Tenemos entonces que, llevada al ámbito de la paternidad, la sociafectividad está marcada por una serie de actos de cariño, de entrega y consideración que demuestran, claramente, la existencia de una relación entre padres, madres e hijos (Madaleno, 2004, p.24).

Aunado a los principios mencionados, hemos tomado en consideración los Criterios Jurisprudenciales de Interpretación Constitucional sobre el Principio del Interés Superior del Niño, ya que, al encontrarse en una familia, esta debe garantizar el integral desarrollo, gozando de un buen entorno familiar, sin exposición a ningún tipo de peligro.

Finalmente, afirmamos que, al reconocerse los derechos y obligaciones de los miembros de la familia ensamblada, los padres afines forjaran mayores lazos afectivos con sus hijos afines y en base a la doctrina y casos analizados puede surgir una situación de dependencia ya sea económica, moral, psicológica o afectiva, formándose por la convivencia continua, la cordialidad, la atención y el cuidado, los cuales constituirían presupuestos determinantes para que el padre/madre afín tengan la legitimidad para actuar en nombre del menor ante la inactividad del padre o madre biológico o como



nuestra investigación plantea, ante la muerte del progenitor, incapacidad absoluta y ausencia del padre biológico.

## V. CONCLUSIONES

1. Se analizó la necesidad de establecer una regulación jurídica sobre los hijos menores de edad en una familia ensamblada, ya que en el transcurso de los años se han suscitado diversos casos que reflejan el estado de vulneración en el que se encuentra este tipo de familia, pese a existir el reconocimiento jurisprudencial del Tribunal Constitucional, dado que nuestra normativa apunta a las familias convencionales.
2. A través de la doctrina y el derecho comparado se logró describir a la familia ensamblada y aprehender las contribuciones de la base legal extranjera de los países como Argentina y los estado autónomos de España, Aragón y Cataluña, los cuales brindan un tratamiento jurídico basto y detallado de este tipo de familia.
3. En las sentencias nacionales analizadas se advirtió que no se encuentra tipificado en nuestro ordenamiento jurídico un reconocimiento de los derechos y obligaciones de los miembros de la familia ensamblada, situación contraria sucede en Argentina y los estados autónomos de España, Aragón y Cataluña, por lo que su normativa legal contribuye a nuestra propuesta legislativa.
4. El principio del interés superior del niño, protección a la familia, derecho a la igualdad y principio de socioafectividad; son fundamentos de gran relevancia que han contribuido a la realización de la propuesta legislativa respecto a derechos y obligaciones en familias ensambladas.

## **VI. RECOMENDACIONES**

1. Se recomienda al Poder Legislativo establecer una regulación jurídica de los derechos y deberes de los miembros de la familia ensamblada, dado que, no puede hacer caso omiso a nuestra realidad social.
2. El Legislativo deberá tomar como referencia el derecho comparado de las legislaciones extranjeras de Argentina y los estados autónomos de España, Aragón y Cataluña, dado que a comparación con otros países de América y de Europa son los que mejor han desarrollado legislativamente los derechos y obligaciones de la familia ensamblada.
3. El Poder Judicial resolvería con mayor eficacia los casos suscitados en la familia ensamblada en cuanto a los derechos de alimentos, patria potestad y sucesión, debido al encontrarse tipificados sus derechos de manera explícita podrán ser resueltos con semejanza a los casos de la familia tradicional, dado que el reconocimiento de la familia ensamblada como un nuevo tipo de familia no ha sido suficiente en estos años.
4. A las personas que forman parte de una familia ensamblada, para que surtan efectos los derechos y deberes previamente deben ser evaluados psicológicamente para que pueda determinarse los lazos de afectividad.

## **PROPUESTA LEGISLATIVA**

**“AÑO DE FORTALECIMIENTO DE LA SOBERANÍA NACIONAL”**

**PROYECTO DE LEY N XXXX- 2022  
PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA  
LOS ARTÍCULOS 233, 419, 423, 475 Y 816;  
Y ADICIONA LOS ARTÍCULOS 420 – A,  
423 – A Y 480 -A EN EL CÓDIGO CIVIL  
PERUANO, A FIN DE IMPLEMENTAR  
EL DERECHO ALIMENTARIO, PATRIA  
POTESTAD Y SUCESIÓN DE LOS HIJOS  
MENORES DE EDAD EN UNA FAMILIA  
ENSAMBLADA**

Las Bachilleres de la Escuela Profesional de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional del Santa, Mirely Yuliana Jiménez García y Julisa Margoth Quezada Arteaga, en ejercicio del derecho a la iniciativa legislativa prevista en el artículo 107 ° de la Constitución Política del Perú y concordante con los artículos 75 ° y 76 ° del Reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley.

**PROYECTO DE LEY QUE MODIFICA LOS ARTÍCULOS 233, 419, 423, 475 Y  
816; Y ADICIONA LOS ARTÍCULOS 420 – A, 423 – A Y 480 -A EN EL  
CÓDIGO CIVIL PERUANO, A FIN DE IMPLEMENTAR EL DERECHO  
ALIMENTARIO, PATRIA POTESTAD Y SUCESIÓN DE LOS HIJOS  
MENORES DE EDAD EN UNA FAMILIA ENSAMBLADA**

### **Artículo 1º.- Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto principal incorporar los artículos 418- A, 419-A, 419-B, 420-A Y 423-A en el Código Civil, a fin de implementar y que se reconozca el derecho alimentario, patria potestad y sucesión de los hijos menores de edad en familias ensambladas garantizando el interés superior del niño.

### **Artículo 2º.- Ámbito de aplicación**

Lo establecido en la presente Ley será de aplicación en todas las instituciones públicas y privadas, sin excepción, a nivel nacional; teniendo en cuenta el caso en concreto.

### **Artículo 3º Modificación de los artículos 233, 419, 423, 475 y 816**

#### **Artículo 233: Regulación jurídica de la familia**

La familia ensamblada se conforma a través del matrimonio o la unión de hecho donde uno o ambos miembros han tenido hijos provenientes de su relación anterior, surtiendo sus efectos legales según las disposiciones contenidas en los artículos 234 y 326.

#### **Artículo 419: Ejercicio conjunto de la patria potestad**

En caso de familias ensambladas, el padre o madre afín, será incorporado en último orden en la prelación de los derechos de patria potestad donde se tendrá en cuenta los lazos de afectividad formados entre los integrantes de la familia ensamblada.

#### **Artículo 423º: Deberes y derechos del ejercicio de la patria potestad**

Los deberes y derechos mencionados anteriormente, también serán ejercidos por el padre/madre afín, debiendo acreditarse previamente a través de un examen psicológico los lazos de afectividad existente entre el padre/madre afín y el hijo

afín.

**Artículo 475°:** Prelación de obligados a pasar alimentos

(...)

5. Padre o madre afín

**Artículo 816: Ordenes sucesores**

En las familias ensambladas, los hijos afines serán considerados sucesores de los bienes patrimoniales del padre o madre afín en último orden de prelación, teniendo en cuenta los lazos de afinidad.

**Artículo 4° Adición de los artículos 420 – A, 423 – A y 480 -A**

**Artículo 420-A: Pérdida de la patria potestad del otro progenitor en la familia ensamblada**

El otro progenitor pierde la patria potestad cuando incurra en las siguientes causales:

1. Incapacidad Absoluta.
2. Declaración de Ausencia.
3. Muerte

**Artículo 423 -A: Cese de derechos y obligaciones del padre/ madre afín**

Los derechos y obligaciones en relación al derecho de patria potestad cesan cuando hay una disolución del matrimonio o unión de hecho y con voluntad expresa del padre o madre afín.

**Artículo 480°-A: Derecho alimentario en la familia ensamblada**

La obligación de prestar alimentos le corresponde al padre o madre afín hacia sus hijos afines y tiene carácter subsidiario, según lo dispuesto en el artículo 475°.

Con la disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia, cesa el deber del padre o madre afín en prestar alimentos, empero, si el acto ocasiona un grave daño al hijo afín, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio.

Este derecho será demandado por la parte interesada ante el Juez competente, quien fijará una pensión alimenticia transitoria por parte del padre/madre afín, teniendo en cuenta los ingresos económicos del obligado, la necesidad del menor alimentista, el lazo de afectividad y la duración de convivencia como familia.

#### **A. Exposición de motivos:**

El presente proyecto de ley tiene como objetivo modificar e incorporar artículos del Código Civil orientados a regular la situación jurídica de la familia ensamblada, desde el punto que solo tipifica los derechos y obligaciones de una familia tradicional, sin embargo; no tipifica en relación a una familia ensamblada, a fin de proteger a sus miembros primando el interés superior del niño.

Al respecto, el Tribunal Constitucional, se ha pronunciado a través de las sentencias recaídas en el Exp. N° 09332- 2016- PA/TC, Exp. N° 02478-2008-PA/TC, Caso Huilca Tecse vs Perú (Sentencia 03 marzo del 2005), Exp. N°04493-2008- PA/TC reconociendo a las familias ensambladas como un nuevo tipo de familia, asimismo, le dio un tratamiento generalizado.

En el Exp. N° 09332- 2016- PA/TC- Caso Shols Pérez, uno de los primeros expedientes cuya materia se relaciona con familias ensambladas, puesto que; el padre afín exigía que el Centro Naval del Perú respetara y diera un trato igualitario a su hija

afín. En dicho expediente, el TC reconoció y señaló una definición sobre este tipo de familias.

En el Exp. N° 02478-2008-PA/TC, caso donde el padre afín exige el derecho de formar parte de la APAFA de la Institución Educativa Particular "Precursores de la Independencia" de la Policía Nacional del Perú, alegando ser padre afín de 02 menores de edad, quienes son hijos de su conviviente y se encuentran matriculados en dicha institución, donde el TC le da la razón al padre afín y de manera indirecta le reconoce ciertos derechos y obligaciones.

En el Caso Huilca Tecse vs Perú (Sentencia 03 marzo del 2005) y el Exp. N°04493-2008- PA/TC, de igual forma que en los casos anteriores, se le confiere y se le reconoce ciertos derechos y obligaciones a los padres afines en relación con sus hijos afines, puesto que, su objetivo primordial es proteger a los menores de edad, y a su vez; primar el principio del interés superior del niño.

En las sentencias antes mencionadas se ha reconocido jurisprudencialmente ciertos derechos y obligaciones que puede asumir el padre afín en relación a los hijos afines, esto no ha sido suficiente para que este tipo de casos ya no se vuelvan a suscitar. Si se ha mencionado un conjunto de casos donde la problemática versa entorno a familias ensambladas, existen otras sentencias cuyos hechos son parecidos, sin embargo; las partes aún no lo toman en cuenta, tal y como es el caso del Exp. N.° 01849-2017-PA/TC, Exp N.° 01204-2017-PA/TC, entre otros.

Ante ello, se puede mencionar lo alegado por Castro (2008) quien manifiesta que: “Los roles de los padres biológicos son claros; en cambio, no hay lineamientos institucionales que legitimen las acciones del padre o madre afín, quienes a menudo no saben cómo actuar” (p.102). Autor que comparte nuestra opinión y se aprecia en



la realidad social; en base a los casos expuestos anteriormente.

A todo ello, se ha de mencionar que para la realización de la presente, ha sido imprescindible el uso de jurisprudencia, como también de derecho comparado.

Por ello, es importante mencionar que se está tomando como referencia lo regulado en países como Argentina y España (Estado autónomo de Cataluña y Aragón).

En Argentina se tiene un capítulo completo destinado a los derechos y obligaciones de los progenitores e hijos afines, reconociendo el derecho alimentario y el ejercicio conjunto de la responsabilidad parental (en Perú se conoce como patria potestad), apreciando las atribuciones que se le designa a los progenitores afines. Asimismo, en los Estados Autónomos de Cataluña y Aragón, si bien no tienen un capítulo específico sobre los deberes o derechos de los padres afines, de manera dispersa se puede encontrar el reconocimiento al derecho alimentario y patria potestad de estos.

En esta propuesta legislativa se ha adoptado la posición dada en dichos países, puesto que; se ha otorgado a los padres afines ciertos derechos y obligaciones en relación al derecho alimentario, patria potestad y sucesión, al apreciarse que se encuentran regulados de manera correcta y a su vez, evitaría que se susciten este tipo de conflictos o que las personas tomen en cuenta un trato igualitario entre hijos biológicos e hijos afines.

## **B. Vigencia de la norma que se propone**

Respecto a la normatividad de vigencia no afecta normatividad Constitucional; por el contrario, asegura la Norma Constitucional Peruana y el Código Civil Peruano: Constitución Política del Perú

Por consiguiente, es viable su legislación y por tanto se debe proceder a modificar los

artículos 233, 419, 423, 475 y 816 y adicionar los artículos 420 – A, 423 – A y 480 – A.

### **C. Análisis costo- beneficio**

En cuanto al costo de la presente iniciativa legislativa, no genera un gasto adicional para el Estado peruano, más que el que se hace para poder proceder a legislar: copias y el pago a los legisladores y asesores del Congreso.

Respecto al beneficio es de suma importancia, pues, se brindaría una mayor protección a los integrantes de las familias ensambladas y garantizaría el cumplimiento del principio del interés superior del niño.

## VII. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS Y VIRTUALES

### LIBROS

- Aguilar, B. (2010). *La Familia en el Código Civil Peruano*. San Marcos.
- Andia, J. (2008). *Derecho de familia en el código civil*. Idemsa.
- Belluscio, A. (2004). *Manual de Derecho de Familia*. Astrea.
- Belluscio, C. (1998). *Manual de derecho de familia*. Depalma.
- Bermúdez, M. (2011). *Redefiniendo el derecho de familia en la tutela del vínculo familiar en la Jurisprudencia Peruana*. Juristas Editores.
- Bernales, E. (1999). *La Constitución de 1993: Análisis comparado*. RAO S.R.L.
- Borda, A. (1993). *Manual de Derecho de Familia*. Perrot.
- Bossert, G. (2004). *Manual de Derecho de familia*. Astrea.
- Bravo, M. (2000). *La familia en la historia*. Editores Encuentro
- Cabanellas, B. (2006). *Regulación legal de la familia ensamblada*. Fundación Konrad.
- Calderón, J. (2014). *La familia ensamblada en el Perú*. Adrus Editores.
- Camacho, W. (2004). *Código Civil comentado por las 100 mejores especialidades*.  
Gaceta Jurídica.
- Castro, J. (2008). *La Familia y la educación en América Latina*. Planeta.
- Chunga, F. (1995). *Derecho de menores*. Grijley.
- Cornejo, H. (1997). *Derecho de familiar peruano*. Gaceta jurídica.
- Cunha, R. (2008). *Familias ensambladas y parentalidad socioafectiva*. Gaceta  
jurídica.
- Dallos, R. (1996). *Sistema de creencias familiares: terapia y cambio*. Paidós Ibérica,  
S. A

- Davison, D. (2004). *Familias ensambladas: Los tuyos, los míos y los nuestros*. Dinámica.
- De Ibarrola, A. (1993). *Derecho de Familia*. Porrúa S.A.
- De Pina, R. (1983). *Elementos de derecho civil mexicano*. Porrúa.
- Diez-Picazo, L. y Gullón, A. (1999). *Sistema de Derecho civil*. Tecnos.
- Domínguez, A. et ál. (2006). *Derecho constitucional de familia*. Ediar.
- Fanzolato, E. (2009). *Derecho de Familia*. Buenos Aires: Advocatus.
- Faraoni E. (2009). *Derecho de familia, visión jurisprudencial*. Nuevo Enfoque jurídico.
- Fernández, L. (2008). *Instituciones educativas: Dinámicas institucionales en situaciones críticas*. Paidós.
- Fernández, M. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. PUCP.
- Gallegos, Y. & Jara, R. (2011). *Manual de Derecho de Familia*. Jurista.
- García, C. (2010). *Las Familias Reconstituidas*. Temis.
- García, E. & Beloff, M. (1998). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Temis.
- Grados, G. (2006). *El ABC del Derecho Civil*. San Marcos.
- Grosman, C. (1998). *Los Derechos del Niño en la Familia*. Universidad.
- Grosman C. & Martínez I. (2000). *Familias Ensambladas: Nuevas uniones después del matrimonio*. Universidad.
- Grosman, C. (2005). *Derechos del Niño en la Familia*. Universidad.
- Grosman, C. & Herrera M. (2010). *Revista de Derecho de Familia N° 42*. Abeledo Perrot.
- Gustavo, S. & Herrera M. (2015). *Sistema Argentino de Información Jurídica*. Infojus.
- Guzmán, F. (1982). *Código Civil*. Ed. Cuzco.

- Herrera, M. & Caramelo, G. (2015). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación.
- Hinostraza, A. (1997). *Derecho de Familia*. Fecat.
- Jara, R. & Gallegos, Y. (2014). *Manual de Derecho de Familia*. Jurista.
- Lloveras, N. & Salomón, M. (2009). *El derecho de familia, desde la Constitución Nacional*. Universidad.
- López, A. & Roca, E. (1997). *Derecho de Familia*. Tirant Lo Blanch.
- Madaleno, R. (2004). *Curso de derecho de familia*. Forense.
- Mallqui, M. & Momethiano, E. (2010). *Derecho de Familia*. San Marcos.
- Ministerio de Justicia. (2013). *Constitución Política del Perú: Compendio de normas*. Minjus.
- Montoya, M. (2006). *Matrimonio y Separación de Hecho*. San Marcos.
- Montoya, V. (2007). *Derechos Fundamentales de los Niños y Adolescentes*. Grijley.
- Morales, A. (2013). *Lecciones de Derecho de Familia*. Leyer.
- Peralta, J. (2008). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Idemsa.
- Plácido A. (2006). *El Interés Superior del Niño en la interpretación del Tribunal Constitucional*. Gaceta Jurídica.
- Plácido, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia*. Gaceta Jurídica.
- Ramos, B. (2006). *Regulación legal de la denominada familia ensamblada*. Revista de Derecho, Universidad Católica del Uruguay.
- Sandoval, T. (2015). *Código Civil*. Jurista E.I.R.L.
- Serejo, L. (2005). *Parentesco socioafetivo como causa de inelegibilidad, en: R. Da Cunha*. IOB Thomson.
- Tomá, P. y Pons, J. (2006). *Manual de Derecho de Familia*. Ediciones Jurídicas.

Valverde, E. (1992). *El derecho de familia en el código civil peruano*. Imprenta del ministerio de guerra.

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Gaceta Jurídica.

Zárate, J. (1998). *Curso de Derecho de Sucesiones*. Palestra Editores.

Zavaleta, W. (2002). *Código Civil*. Rhodas.

## LINKOGRAFÍAS

Davison, D. (2010). Familias reconstruidas, ensambladas: Acerca de su denominación. Griley. <http://psicopediahoy.com/familias-reconstituidas-reconstruidas-ensambladas/>

Dameno, M. (2002). Familias ensambladas. Universidad Pacífico. <https://gestaltnet.net/sites/default/files/articulos/familias-ensambladas.pdf>

Minuchun, S. (2004). Familias y terapia familia. Gedisa Editorial. <https://www.cphbidean.net/wp-content/uploads/2017/11/Salvador-Minuchin-Familias-y-terapia-familiar.pdf>

Ramos, B. (2006). Regulación legal de la denominada familia ensamblada. Dialnet. [file:///C:/Users/INTEL/Documents/861-1-3349-1-10-20160131%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/INTEL/Documents/861-1-3349-1-10-20160131%20(1).pdf)

## ARTICULOS

Puentes, A. (2014). Las familias ensambladas: Acercamiento desde derecho de familia. Revista Latinoamericana de estudios de familia. [http://vip.ucaldas.edu.co/revlatinofamilia/downloads/Rlef6\\_4.pdf](http://vip.ucaldas.edu.co/revlatinofamilia/downloads/Rlef6_4.pdf)

Lepin, C. (2014). Los Nuevos Principios del derecho de Familia. Revista chilena de derecho privado. [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-80722014000200001](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-80722014000200001)

Reyna, H. (2000). Familias ensambladas: Problemática jurídica en el Perú. Revista II.

<https://es.scribd.com/document/123993835/Familias-Ensambladas-PARA-REVISTA-II>

Salmón, E. (2010). Los Derechos de los Niños y las Niñas en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Revista C.I.D.H. <http://www.Corteidh.or.cr/sitios/libros/todos/docs/ninosninas3.pdf>

Siverino, P. (2007). Apuntes a la sentencia del TC sobre familias ensambladas. Una lectura posible de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano en el caso Schols Perez. Revista Academia [http://www.academia.edu/6030907/Apuntes\\_a\\_la\\_sentencia\\_del\\_TC\\_sobre\\_familias\\_ensambladas . Una lectura posible de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano en el caso Schols Perez](http://www.academia.edu/6030907/Apuntes_a_la_sentencia_del_TC_sobre_familias_ensambladas_.Una_lectura_posible_de_la_sentencia_del_Tribunal_Constitucional_peruano_en_el_caso_Schols_Perez)

Lamas, G. y Ramírez, D. (2018). La familia ensamblada: una nueva concepción familiar. Revista en derecho civil. <file:///C:/Users/Usuario/Downloads/lucianaali,+11+-+LAMAS+BERTR%C3%81N+y+RAM%C3%8DREZ+THOMAS.pdf>

## **TESIS**

Chávez, Y. (2021). Fundamentos jurídicos para regular la afiliación de los hijos afines de las familias ensambladas en los seguros de salud pública del Perú. Tesis para obtener el título de abogado, Universidad Privada del Norte. [https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/30088/Yessenia%20Esther%20Ch%c3%a1vez%20V%c3%a1squez\\_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.upn.edu.pe/bitstream/handle/11537/30088/Yessenia%20Esther%20Ch%c3%a1vez%20V%c3%a1squez_Tesis.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Del Carpio, M. (2012). Las familias reconstituidas (ensambladas) desde la perspectiva del modelo constitucional de familia consagrado en la constitución de 1993 y a la luz de las sentencias emitidas por el tribunal constitucional. Tesis para obtener el título de abogado, Universidad Católica Santa María de Arequipa. <https://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/handle/UCSM/8196>

Fernández, S. & Rojas, L. (2012). La Incorporación de la Familia Ensamblada en el Código Civil. Tesis para obtener el título de abogado, Universidad Señor de Sipán. <https://repositorio.uss.edu.pe/handle/20.500.12802/1488>

Gonzales, G. (2015). La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el código civil. Tesis para obtener el título de abogado, Universidad Señor de Sipán de Pimentel. <https://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12802/487/GONZALEZ%20OREQUE%20GUSTAVO%20ADOLFO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Paredes, M. (2019). Factores fácticos y jurídicos que sustentan la regulación de las familias ensambladas a nivel del código civil peruano. Tesis para obtener el título de abogado, Universidad Privada Antenor Orrego. <http://halanreyna.blogspot.pe/2013/03/familias-ensambladassupproblematica.html>

## **SENTENCIAS**

Tribunal Constitucional (2006). Sentencia del 30 de noviembre de 2007. Expediente N° 09332-2006-PA/TC. <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>

Tribunal Constitucional (2008). Sentencia del 11 de mayo del 2011. Expediente N° 02478-2008-PA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02478-2008-AA.pdf>



Tribunal Constitucional (2008). Sentencia del 30 de junio del 2010. Expediente N° 04493-2008-PA/TC. <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04493-2008-AA.pdf>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2005). Sentencia del 03 de marzo del año 2005, caso Huilca Tecse VS. Perú. [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_121\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_121_esp.pdf)

# **VIII. ANEXOS**

## ANEXO 01: MATRIZ DE CONSISTENCIA

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGIA	POBLACIÓN Y MUESTRA
<p>Problema general:</p> <p>¿Por qué es necesaria una regulación jurídica sobre los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada, en relación al derecho de alimentario, patria potestad y sucesión?</p>	<p>Objetivo general:</p> <p>Analizar la necesidad de una regulación jurídica sobre los hijos menores de edad en una familia ensamblada</p>	<p>Hipótesis general:</p> <p>La regulación jurídica sobre los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada en relación al derecho alimentario, patria potestad y sucesión es necesario porque garantiza el principio del interés superior del niño.</p>	<p><b>Variable cualitativa 1:</b> Regulación jurídica sobre los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada.</p> <p><b>Variable cualitativa 2:</b> Derecho alimentario, patria potestad y sucesión.</p>	<p>Método de investigación:</p> <p><b>Método Inductivo:</b> Se realizará un razonamiento donde partiremos de casos particulares, hasta alcanzar conocimientos generales. Pues en este trabajo de investigación se analizará instituciones jurídicas como la familia ensamblada, la patria potestad, derecho sucesorio, alimentario y el principio del interés superior del niño, para así obtener conocimiento general.</p> <p><b>Método Dogmático:</b> Se dará un mayor sustento a nuestro proyecto de investigación y en especial a nuestra propuesta</p>	<p>Población:</p> <p>Perú</p>

				<p>legislativa, pues nos hemos basado en teorías u opiniones dadas por diversos autores a nivel nacional e internacional para un mayor entendimiento.</p> <p><b>Método Sistemático:</b> Ante los conflictos jurídicos buscaremos regular el derecho alimentario, sucesorio y la patria potestad dentro de la familia ensamblada, y para ello nos basaremos en la interpretación de la doctrina y en derecho comparado, es decir, como se define y se encuentra regulado en los diversos países</p>	
	<p>Objetivo específico:</p> <p>a) Describir aspectos generales sobre la familia ensamblada y compararla con legislación extranjera.</p> <p>b) Explicar sentencias nacionales y compararlas con la legislación extranjera sobre el derecho de</p>			<p>Diseño de investigación:</p> <p><b>Diseño Narrativo:</b> Dado que en este tipo de diseño recolecta datos sobre las historias de vida y experiencias de las personas para describirlas y analizarlas, pudiendo</p>	<p>Muestra:</p> <p>Sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional al siendo las siguientes:</p>

	<p>alimentos, patria potestad y derecho sucesorio en familias ensambladas.</p> <p>c) Describir la importancia del principio del interés superior del niño y demás fundamentos, con el fin de proponer una norma legislativa.</p>			<p>obtener dicha información de biografías, documentos, autobiografías, entre otros</p>	<p>*Exp. N° 09332-2016-PA/TC</p> <p>*Exp. N° 02478-2008-PA/TC</p> <p>*Caso Huilca Tecse Corte IDH</p> <p>*Exp. N° 4493-2008-PA/TC</p>
--	--	--	--	---	---

**ANEXO 02: OPERACIONALIZACION DE VARIABLES**

		<b>DIMENSIÓN</b>	<b>INDICADORES</b>	<b>TECNICAS INSTR.</b>
<b>VARIABLES</b>	<b>Regulación jurídica sobre los hijos menores de edad dentro de una familia ensamblada.</b>	<b>ASPECTOS GENERALES SOBRE FAMILIA ENSAMBLADA</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Concepción</li> <li>- Características</li> <li>- Nivel doctrinario</li> <li>- Nivel jurisprudencial</li> <li>- Derecho comparado</li> </ul>	<p>Fichas bibliográficas</p> <p>Guía documental</p> <p>Guía de análisis de casos</p>
	<b>Derecho alimentario, patria potestad y sucesión.</b>	<b>DERECHO ALIMENTARIO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Definición</li> <li>- Derecho comparado</li> <li>- Exp. N°04493-2008 PA/TC</li> </ul>	
		<b>PATRIA POTESTAD</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Definición</li> <li>- Derecho comparado</li> <li>- Exp. N° 09332- 2016- PA/TC</li> <li>- Exp. N° 02478-2008-PA/TC</li> </ul>	
		<b>DERECHO SUCESORIO</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Definición</li> <li>- Derecho comparado</li> <li>- Caso Huilca Tecse -Corte IDH</li> </ul>	

		<p><b>INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Definición</li> <li>- Características</li> <li>- Objetivo</li> <li>- Elementos que deben tenerse en cuenta para evaluar y determinar el interés superior del niño</li> <li>- Normativa Nacional e Internacional</li> </ul>	
		<p><b>FUNDAMENTOS EN FAVOR DE LA PROPUESTA LEGISLATIVA</b></p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Principio de igualdad</li> <li>- Protección a la familia</li> <li>- Filiación socioafectiva y paternidad socioafectiva</li> </ul>	

**ANEXO 03: FORMATO DE FICHA DE INVESTIGACIÓN**

<b>TITULO:</b>	<b>FECHA:</b>
<b>AUTOR:</b>	<b>N° DE FICHA:</b>
<b>PÁGINA:</b>	
<b>EDITORIAL:</b>	
<b>RESUMEN:</b>	
<b>NOTAS:</b>	



## ANEXO 04: GUIA DE ANALISIS DOCUMENTAL

N°	Indicador	Pregunta	Tipo de documento (tesis, maestría, libros)	Nombre del documento	Autor	Año	Ideas fundamentales
1	FAMILIA ENSAMBLADA	¿Cómo se identifica la necesidad de una regulación jurídica respecto a la familia ensamblada?					
		¿En qué se fundamenta la regulación de las familias ensambladas?					
		¿De qué forma se encuentra regulado en Argentina y España?					
2	DERECHO SUCESORIO	¿Qué problemas ocasiona el no tener una regulación jurídica respecto al derecho sucesorio de los menores de edad en una familia ensamblada?					
		¿Cómo se encuentra regulado en Argentina y España?					

		¿Cómo podría aplicarse dicha regulación en el Perú?					
3	<b>PATRIA POTESTAD</b>	¿En base a qué fundamentos jurídicos se puede delegar la patria potestad de los menores de edad en una familia ensamblada?					
		¿Cuál es la importancia de determinar la patria potestad respecto de los padres e hijos afines?					
		¿Cómo se encuentra regulado en Argentina y España?					
		¿Cómo podría aplicarse dicha regulación en el Perú?					
4	<b>DERECHO ALIMENTARIO</b>	¿De qué forma se ha visto vulnerado el derecho alimentario al no encontrarse regulado jurídicamente sobre las familias ensambladas?					
		¿Cómo se encuentra regulado en Argentina y España?					
		¿Cómo podría aplicarse dicha regulación en el Perú?					

5	INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO	¿Cómo podría aplicarse dicha regulación en el Perú?					
6	FUNDAMENTOS DEL PROYECTO DE LEY (principio de igualdad, protección a la familia y filiación socioafectiva)	¿De qué forma contribuyen dichos principios a la creación del proyecto de ley?					
		Teniendo en cuenta el principio de igualdad ¿Cuál sería el trato adecuado entre los hijos afines y los hijos biológicos?					
		¿Es determinante los lazos de socio-afectividad entre los padres e hijos afines para que surtan efectos de derechos y obligaciones?					

## ANEXO N°05: GUIA DE ANALISIS DE CASOS

- SENTENCIA EMITIDA POR LA CORTE IDH (CASO HUILCA TECSE VS PERÚ)

<b>NOMBRE DE SENTENCIA</b>	
<b>FECHA DE SENTENCIA</b>	
<b>PARTES</b>	
<b>HECHOS</b>	
<b>ANALISIS DE LA CORTE</b>	
<b>RESOLUCION</b>	
<b>ANALISIS DEL INVESTIGADOR (PREGUNTAS A RESPONDER)</b>	<p>¿Cómo ha sido tratado el derecho sucesorio en el Caso Huilca Tecse vs Perú – Corte IDH?</p> <p>¿Cómo se ha primado el principio del interés superior del niño?</p> <p>¿Qué instituciones jurídicas se han visto protegidas en base a la decisión tomada?</p> <p>Teniendo en cuenta que se encuentra debidamente regulado ¿Cómo sería tratado o resuelto en otros países (Argentina, España)?</p>

- SENTENCIAS EMITIDAS POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<b>EXPEDIENTE</b>	
<b>RECURSO</b>	
<b>ASUNTO</b>	
<b>ANTECEDENTE</b>	
<b>FUNDAMENTOS JURÍDICOS</b>	
<b>ANÁLISIS DEL CASO SEGÚN EL TC</b>	
<b>DECISIÓN</b>	
<b>ANÁLISIS DEL INVESTIGADOR (PREGUNTAS A RESPONDER)</b>	<p>¿Cómo ha sido tratado el derecho alimentario en la sentencia del Exp. N°4493-2008- PA/TC?</p> <p>¿Cómo ha sido tratado el derecho de la patria potestad en las sentencias de los Exp. N° 09332-2016- PA/TC y Exp. N° 02478-2008-PA/TC?</p> <p><b><u>En el Exp. N°4493-2008- PA/TC</u></b> ¿Cómo se ha visto afectado el principio del interés superior del niño? ¿Qué problemática se ha apreciado en base a la decisión tomada? Teniendo en cuenta que se encuentra debidamente regulado ¿Cómo sería tratado o resuelto en otros países (Argentina, España)?</p> <p><b><u>Exp. N° 09332- 2016- PA/TC v Exp. N° 02478-2008-PA/TC</u></b> ¿Cómo se ha primado el principio del interés superior del niño? ¿Qué instituciones jurídicas se han visto protegidas en base a la decisión tomada? Teniendo en cuenta que se encuentra debidamente regulado ¿Cómo sería tratado o resuelto en otros países (Argentina, España)?</p>



### DECLARACION JURADA DE AUTORÍA

Yo, JULISA MARGOTH QUEZADA ARTEAGA, estudiante / docente de la.

Facultad:	Ciencias		Educación	X	Ingeniería	
Escuela Profesional:	Derecho y Ciencias Políticas					
Departamento Académico:	Educación y Humanidades					
Escuela de Posgrado	Maestría			Doctorado		

Programa:

De la Universidad Nacional del Santa; Declaro que el trabajo de investigación intitulado:

"NECESIDAD DE UNA REGULACIÓN JURÍDICA SOBRE LOS HIJOS MENORES DE EDAD DENTRO DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA EN RELACIÓN AL DERECHO DE ALIMENTOS, PATRIA POTESTAD Y SUCESIÓN, GARANTIZA EL PRICIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO"

presentado en 280 folios, para la obtención del Grado académico: ( )

Título profesional: ( X ) Investigación anual: ( )

- He citado todas las fuentes empleadas, no he utilizado otra fuente distinta a las declaradas en el presente trabajo.
- Este trabajo de investigación no ha sido presentado con anterioridad ni completa ni parcialmente para la obtención de grado académico o título profesional.
- Comprendo que el trabajo de investigación será público y por lo tanto sujeto a ser revisado electrónicamente para la detección de plagio por el VRIN.
- De encontrarse uso de material intelectual sin el reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el proceso disciplinario.

Nuevo Chimbote, 23 de noviembre. del 2022

Firma:

Nombres y Apellidos: JULISA MARGOTH QUEZADA ARTEAGA

DNI: 70555460

**NOTA:** Esta Declaración Jurada simple indicando que su investigación es un trabajo inédito, no exime a tesis e investigadores, que no bien se retome el servicio con el software antiplagio, ésta tendrá que ser aplicado antes que el informe final sea publicado en el Repositorio Institucional Digital UNS.



### DECLARACION JURADA DE AUTORÍA

Yo, **MIRELY YULIANA JIMENEZ GARCIA**  
estudiante / docente de la **UNIVERSIDAD NACIONAL DEL SANTA**

Facultad:	Ciencias		Educación	<input checked="" type="checkbox"/>	Ingeniería	
Escuela Profesional:	<b>DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS</b>					
Departamento Académico:	<b>EDUCACION Y HUMANIDADES</b>					
Escuela de Posgrado	Maestría		Doctorado			
	Manual					

Programa:

De la Universidad Nacional del Santa; Declaro que el trabajo de investigación intitulado:

**NECESIDAD DE UNA REGULACION JURIDICA SOBRE LOS...  
HIJOS... MENORES DE EDAD... DENTRO DE UNA FAMILIA...  
ENSAMBADA EN RELACION AL DERECHO DE ACIMENTOS...  
PATRIA POTESTAD Y SUCESION, GARANTIZA EL PRINCIPIO  
DEL INTERES SUPERIOR DEL NIÑO"**

presentado en **280** folios, para la obtención del Grado académico: ( )

Título profesional:	<input checked="" type="checkbox"/>	Investigación anual:	( )
	<input type="checkbox"/>		

He citado todas las fuentes empleadas, no he utilizado otra fuente distinta a las declaradas en el presente trabajo.

Este trabajo de investigación no ha sido presentado con anterioridad ni completa ni parcialmente para la obtención de grado académico o título profesional.

Comprendo que el trabajo de investigación será público y por lo tanto sujeto a ser revisado electrónicamente para la detección de plagio por el VRIN.

De encontrarse uso de material intelectual sin el reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el proceso disciplinario.

Nuevo Chimbote, ...23... de NOVIEMBRE de 20 22.

Firma:



Nombres y Apellidos: MIRELY YULIANA JIMENEZ GARCIA

DNI: 70117188

**NOTA: Esta Declaración Jurada simple indicando que su investigación es un trabajo inédito, no exime a tesis e investigadores, que no bien se retome el servicio con el software antiplagio, ésta tendrá que ser aplicado antes que el informe final sea publicado en el Repositorio Institucional Digital UNS.**