

**UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN - TACNA**

**Escuela de Posgrado**

**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

**REGULACIÓN DE LOS DEBERES Y DERECHOS EN  
LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA ESTABILIDAD  
EN LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL  
DISTRITO JUDICIAL DE TACNA**

**TESIS**

**PRESENTADA POR:**

**ABG. NATHALIE CHRISTHIE ESPINOZA BELTRAN**

Para optar el Grado Académico de:

**MAESTRO EN CIENCIAS (*MAGISTER SCIENTIAE*) CON  
MENCIÓN EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**

TACNA - PERÚ

2016

UNIVERSIDAD NACIONAL JORGE BASADRE GROHMANN – TACNA

Escuela de Posgrado

**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL Y COMERCIAL**


**REGULACIÓN DE LOS DEBERES Y DERECHOS EN LA  
RESPONSABILIDAD CIVIL Y LA ESTABILIDAD EN LAS FAMILIAS  
ENSAMBLADAS EN EL DISTRITO JUDICIAL DE TACNA**

Tesis sustentada y aprobada el 30 de noviembre del 2015; estando el jurado calificador integrado por:


PRESIDENTE :

  
.....  
Dr. Miguel Angel Cruz Cuentas


SECRETARIO :

  
.....  
Dra. Rina Maria Alvarez Becerra

MIEMBRO :

  
.....  
Msc. Juan Morales Chiri

ASESOR :

  
.....  
Mgr. Jorge Luis Sosa Quispe

## DEDICATORIA

*A mi hijo, el cual me cambió la perspectiva de ver el mundo; a mi Madre, por el apoyo incondicional que me da día a día; a mi abuela, por su fuerza y ánimos de nunca rendirme y a mis Tíos que con sus diversas formas de enfrentar la vida me dan grandes enseñanzas.*

## CONTENIDO

Página del jurado	ii
Dedicatoria	iii
Índice de contenido	iv
Resumen	xiv
Abstract	xv
Introducción	1

### **CAPÍTULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

1.1 Descripción del problema	3
1.2. Formulación del problema	5
1.2.1 Problema principal	5
1.2.2 Problemas específicos	6
1.3 Justificación de la investigación	7
1.4 Objetivos de la investigación	7
1.4.1 Objetivo general	7
1.4.2 Objetivos específicos	7
1.5 Hipótesis	8
1.5.1 Hipótesis principal	8
1.5.2 Hipótesis específica	9

1.6	Operacionalización de variables	10
-----	---------------------------------	----

## **CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO**

2.1	Antecedentes de la investigación	13
2.2	Bases teóricas	15
2.2.1	La familia	15
2.2.1.1	Definición	15
2.2.1.2	La Familia a través del tiempo	18
2.2.2	La familia desde el punto de vista jurídico	22
2.2.2.1	Origen	22
2.2.2.2	Tipos de familia	26
2.2.3	La crisis de la familia	36
2.2.4	La familia en el texto constitucional de 1993	42
2.2.5	El modelo constitucional de familia:	47
2.2.6	Los míos, los tuyos y los nuestros. umbrales de la familia	57
2.2.6.1	Nomen iuris	57
2.2.6.2	Definición	60
2.2.7	Orígenes de la familia ensamblada	62
2.2.7.1	El divorcio	62
2.2.7.2	La viudez	63
2.2.7.3	La familia monoparental	64

2.2.7.4	El origen de los términos padre, madre, hijo e hija afín	64
2.2.8	Características de la familia ensamblada	68
2.2.8.1	Núcleo familiar complejo y frágil	68
2.2.8.2	Núcleo familiar difuso	70
2.2.9	La familia ensamblada en el ordenamiento civil peruano	72
2.2.9.1	En el Código Civil (Decreto Legislativo 295)	73
2.2.9.2	En el Código de los Niños y Adolescentes (Ley 27337):	76
2.2.9.3	En el Texto Único Ordenado de la Ley 26260	78
2.2.9.4	En el Código Procesal Civil	80
2.2.10	La familia ensamblada en la jurisprudencia nacional	82
2.2.10.1	Introducción al tema	82
2.2.10.2	Sentencias del tribunal constitucional	83
2.2.10.3	El caso Cayturo Palma	86
2.2.11	La familia ensamblada en la legislación comparada	92
2.2.11.1	Suiza	92
2.2.11.2	Francia	93
2.2.11.3	Suecia	93
2.2.11.4	Estados Unidos	94
2.2.11.5	Argentina	94
2.2.11.6	Uruguay	95
2.2.12	Derechos y deberes que surgen entre los miembros de la	

familia ensamblada	96
2.2.12.1 Introducción al tema	96
2.2.12.2 El deber de asistencia mutua de la pareja conyugal	100
2.2.12.3 La patria potestad	102
2.2.12.4 Los alimentos	113
2.2.13 Los daños	114
2.2.13.1 Los daños en la doctrina	114
2.2.13.2 Clasifica a los daños desde dos vertientes:	115
2.2.13.3 La determinación de los daños, la responsabilidad civil a la luz de la Jurisprudencia Civil	119
2.2.13.4 La familia ensamblada	123
2.2.13.5 La familia ensamblada	124
2.2.13.6 Los daños: alcances y limitaciones en las relaciones de las familias ensambladas	128
2.2.13.7 Los daños y sus alcances	130
2.2.13.8 Los daños y sus limitaciones	133
2.3 Definición de términos básicos	139

### **CAPÍTULO III: MARCO METODOLÓGICO**

3.1 Tipo de estudio	142
3.2 Diseño de la investigación	142

3.3	Técnicas e instrumentos de recolección de datos	142
3.3.1	Técnicas de recolección de datos	142
3.3.2	Instrumentos de recolección de datos	143
3.4	Población y /o muestra de estudio	143
3.4.1	Población	143
3.4.2	Muestra	143
3.5	Tratamiento de datos	144
3.5.1	Procesamiento de datos	144
3.5.2	Análisis de datos	144

#### **CAPITULO IV: RESULTADOS**

4.1	Presentación	145
4.2	Presentación, análisis e interpretación de resultados	145
4.2.1	Análisis de tablas y figuras de las variables	145
4.2.2	Correlaciones- pruebas de normalidad	194
4.2.3	Contrastación de la hipótesis	195

#### **CAPÍTULO V: DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

5.1	Discusión	205
-----	-----------	-----

<b>CONCLUSIONES</b>	210
<b>RECOMENDACIONES</b>	212
<b>REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	214
<b>ANEXOS</b>	
<b>Encuestas</b>	219
<b>Propuesta</b>	224

## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	Regulación	146
Tabla 2	Responsabilidad	148
Tabla 3	Tratamiento de expedientes	150
Tabla 4	Normas y mecanismos	152
Tabla 5	Vacíos en el ordenamiento jurídico	154
Tabla 6	Labor de los operadores	156
Tabla 7	Responsabilidad civil	158
Tabla 8	Estabilidad	160
Tabla 9	La fundamentación jurídica de expediente	162
Tabla 10	El marco jurídico del derecho de familia	164
Tabla 11	El tratamiento que se le da a las familias	166
Tabla 12	Los procedimientos civiles	168
Tabla 13	Los criterios de aplicación	170
Tabla 14	El Poder Judicial promueve los deberes y derechos de familias	172
Tabla 15	Los dispositivos legales actuales	174
Tabla 16	Los dispositivos legales sobre derecho de familia	176
Tabla 17	Existe vacíos legales en el ordenamiento jurídico	178
Tabla 18	La labor de los operadores de justicia	180
Tabla 19	Los operadores de justicia	182
Tabla 20	Nivel de responsabilidad civil a conyugues	184

Tabla 21	Nivel de responsabilidad civil por daño moral a hijos	186
Tabla 22	Nivel de estabilidad física de las familias	188
Tabla 23	Nivel de estabilidad psicológica de las familias	190
Tabla 24	Nivel de estabilidad moral de las familias	192

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1	Regulación	146
Figura 2	Responsabilidad	148
Figura 3	Tratamiento de expedientes	150
Figura 4	Normas y mecanismos	152
Figura 5	Vacíos en el ordenamiento jurídico	154
Figura 6	Labor de los operadores	156
Figura 7	Responsabilidad civil	158
Figura 8	Estabilidad	160
Figura 9	La fundamentación jurídica de expediente	162
Figura 10	El marco jurídico del derecho de familia	164
Figura 11	El tratamiento que se le da a las familias	166
Figura 12	Los procedimientos civiles	168
Figura 13	Los criterios de aplicación	170
Figura 14	El Poder Judicial promueve los deberes y derechos de familias	172
Figura 15	Los dispositivos legales actuales	174
Figura 16	Los dispositivos legales sobre derecho de familia	176
Figura 17	Existe vacíos legales en el ordenamiento jurídico	178
Figura 18	La labor de los operadores de justicia	180
Figura 19	Los operadores de justicia	182
Figura 20	Nivel de responsabilidad civil a conyugues	184

Figura 21	Nivel de responsabilidad civil por daño moral a hijos	186
Figura 22	Nivel de estabilidad física de las familias	188
Figura 23	Nivel de estabilidad psicológica de las familias	190
Figura 24	Nivel de estabilidad moral de las familias	192

## **RESUMEN**

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad determinar la relación que existe entre la regulación de los deberes y derechos y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna. El estudio es de tipo básico, y descriptivo. La población estuvo constituida por los juzgados de familia y los especialistas en Derecho de Familia. Así como de la técnica utilizada fue la encuesta, cuyo instrumento es el cuestionario. Se contrastó la hipótesis, mediante la prueba estadística Coeficiente de Spearman: Existe relación significativa entre la regulación de los deberes y derechos y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna.

### **Palabras clave:**

Familias ensambladas, responsabilidad civil, vacíos legales, ordenamiento jurídico civil.

## **ABSTRACT**

This research aims to determine the relationship between the regulation of rights and duties and liability and stability of stepfamilies, in the Judicial District of Tacna. The study is basic type, and description. The population consisted of family courts and family law specialists. As well as the technique used was a survey, whose instrument is the questionnaire.

The hypothesis was tested by the Spearman coefficient test statistic: There is significant relationship between the regulation of rights and duties and liability and stability of stepfamilies, in the Judicial District of Tacna.

Keywords: Stepfamilies, liability loopholes, civil law.

## INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por finalidad determinar la relación que existe entre la regulación de los deberes y derechos y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna. Asimismo, es necesario precisar que el Tribunal Constitucional que tiene como pilar al principio de protección constitucional de la familia y derechos fundamentales como fundar una familia, a la identidad familiar y el derecho a la vida familiar, quien se pronunció sobre el tema familias ensambladas a través de diversas sentencias de amparo. Es evidente que al haber sido la familia ensamblada objeto de pronunciamiento por parte del máximo Órgano Jurisdiccional del país, es porque se está ante una realidad cierta y perceptible, la convivencia entre padres e hijos afines cuyo origen se centra en el matrimonio o en las uniones de hecho, es una realidad indiscutible que ha sido tratada por el Tribunal bajo sus propios matices y perfiles.

Los casos vistos por el Tribunal Constitucional no hacen más que confirmar que en nuestra sociedad existen y seguirán existiendo niños y

adolescentes estrechando relaciones familiares y conviviendo con uno de sus padres biológicos y a la vez con un padre o madre social o afín.

## **CAPÍTULO I**

### **PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

#### **1.1 DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA**

Cabe resaltar que el incremento de las familias ensambladas implicaría una demanda para que el derecho las contemple en su regulación. Asimismo, no se piensa en los modos en que la sociedad puede cooperar para que estos núcleos sean matriz del desarrollo sano de los menores que crecen en estas familias. Se considera que la falta de normas adecuadas que regulen las relaciones en estas familias produce una ambigüedad en los roles de sus integrantes que incide seriamente en la estabilidad de los nuevos hogares (...) el derecho no asegura estatuto legal básico que afirme los principios de solidaridad, cooperación y responsabilidad en el funcionamiento de la familia ensamblada. Merece referir que en el ordenamiento jurídico no se incluye un título especial donde se regulen los derechos y obligaciones entre un cónyuge y los hijos del otro, con la precaución que se respeten íntegramente las facultades y responsabilidades que los padres biológicos tienen hacia sus hijos. Por tanto, los daños no alcanzan mayor operatividad y funcionalidad,

sería necesario que *legeferenda* que el ordenamiento jurídico civil regulen a las familias ensambladas; dado que la Constitución Política del Estado en su artículo 4º reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Aspecto que también viene propiciándose en el derecho comparado.

Que se proponga la dación de una ley especial, que contribuya de manera tangible a la superación del vacío legal que en la actualidad atañe y perjudica a las denominadas “familias ensambladas”.

Proponer la modificatoria del artículo 288 del Código Civil que trata del deber de asistencia y fidelidad que recíprocamente se deben los cónyuges, estableciendo como parte del deber de asistencia, la obligación del padre afín de coadyuvar a su pareja marital en el ejercicio de la autoridad parental respecto de sus hijos afines, al ser esta circunstancia parte de la vida matrimonial de la familia ensamblada.

Asimismo, es necesario resaltar que el artículo 377 del Código Civil que norma no permite la adopción de personas mayores de edad provenientes de una familia ensamblada. En el Código Civil no se

encuentra normado en la legislación el ejercicio pleno de la patria potestad por parte de los padres afines respecto de sus hijos afines.

En el artículo 128 Código de los Niños y Adolescentes, es limitada la figura de la adopción integrativa normada en el primer numeral de dicho artículo, a las familias ensambladas originadas en las uniones de hecho, esta figura tal y como se encuentra redactado el texto original de la norma, únicamente reconoce la adopción por excepción a las familias ensambladas originadas en la institución matrimonial, en efecto, el artículo 128.a del Código de los Niños y Adolescentes hace expresa referencia a que pueden iniciar acción judicial de adopción “*el que posea vínculo matrimonial*” con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar, lo cual desprotege a las familias ensambladas originadas en las uniones de hecho.

## **1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA**

### **1.2.1 Problema principal**

¿Cuál es la relación que existe entre falta de regulación de los deberes y derechos y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna?

### **1.2.2 Problemas específicos**

- a) ¿Cuál es la relación del tratamiento de expedientes sobre las relaciones en las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas en el Distrito Judicial de Tacna?
  
- b) ¿Cuál es la relación de los dispositivos que regulan el derecho de familia y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna?.
  
- c) ¿Cuál es la relación de los vacíos en el ordenamiento jurídico civil relacionado a las familias ensambladas y los límites en la reparación de los daños de los menores, en el Distrito Judicial de Tacna?.
  
- d) ¿Cuál es la relación de la labor de los operadores de justicia con respecto a las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna?

### **1.3 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

El presente trabajo de investigación se justifica debido a que es indispensable analizar si nuestro ordenamiento jurídico civil y jurisprudencial brindan un tratamiento acorde a la naturaleza de las familias ensambladas en cuanto se refiere a su vinculación con la responsabilidad por daños; para ello, es ineludible analizar sus alcances y limitaciones; más aún, si se encuentra en pleno auge los daños que son inferidos al “proyecto de vida”.

### **1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN**

#### **1.4.1 Objetivo general**

Determinar la relación que existe entre la falta de regulación de los deberes y derechos y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna.

#### **1.4.2 Objetivos específicos**

- a) Verificar la relación del tratamiento de normas sobre las relaciones en las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna.

- b) Analizar la relación de los dispositivos que regulan el derecho de familia y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna.
  
- c) Verificar la relación de los vacíos en el ordenamiento jurídico civil relacionado a las familias ensambladas y los límites en la reparación de los daños de los menores, en el Distrito Judicial de Tacna.
  
- d) Analizar la relación de la labor de los operadores de justicia con respecto a las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna.

## **1.5 HIPÓTESIS**

### **1.5.1 Hipótesis principal**

Existe una relación significativa entre la regulación de los deberes y derechos y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna?

### **1.5.2 Hipótesis específica**

- a) Existe una relación significativa entre el tratamiento de normas sobre las relaciones en las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna?
  
- b) Existe una relación significativa entre los dispositivos que regulan el derecho de familia y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna?
  
- c) Existe una relación significativa entre los vacíos en el ordenamiento jurídico civil relacionado a las familias ensambladas y los límites en la reparación de los daños de los menores, en el Distrito Judicial de Tacna?
  
- d) Existe una relación significativa entre los operadores de justicia con respecto a las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna?

## 1.6 OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

### Operacionalización de las variables

Variable	Indicadores		Ítems	Escala
Regulación de los deberes y derecho de familias ensambladas	Tratamiento de expedientes sobre las relaciones en las familias ensambladas	1	La fundamentación jurídica de expediente relacionadas a las familias ensambladas es consistente.	Muy de acuerdo De acuerdo Poco de acuerdo En desacuerdo
		2	El marco jurídico del derecho de familia promueve el bienestar de las familias ensambladas.	
		3	El tratamiento que se le da a las familias ensambladas es regulada por un escenario o legislativo, donde se evidencia protección al tipo de familia indicado.	
	Normas y mecanismos que regulan el derecho de familia	4	Los procedimientos civiles relacionados a los casos de familias ensambladas son adecuados.	
		5	Los criterios de aplicación de las normas del Derecho de Familia en relación a las familias ensambladas son adecuadas.	
		6	El Poder Judicial promueve mecanismos con el objetivo de regular los deberes y	

Variable	Indicadores		Ítems	Escala
			derechos de las familias ensambladas.	
	Vacíos en el ordenamiento jurídico civil relacionado a las familias ensambladas	7	Los dispositivos legales actuales, relacionados al derecho de familia con relación a las familias ensambladas protege el desarrollo integral de los menores.	
		8	Los dispositivos legales sobre derecho de familia concretizan su derecho a la identidad y permite lograr su autonomía en la familia.	
		9	Existe vacíos legales en el ordenamiento jurídico relacionado a las familias ensambladas.	
	Labor de los operadores de justicia con respecto a las familias ensambladas	10	La labor de los operadores de justicia con respecto al tratamiento de los expedientes de las familias ensambladas es adecuada	
		11	Los operadores de justicia aplican las normas del derecho de familia con relación a las familias ensambladas de manera razonada, técnicamente aceptable y a los casos correctos.	

Variable	Indicadores		Ítems	Escala
Responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas	Responsabilidad civil	12	Nivel de responsabilidad civil por el daño moral a conyugues	Alto Regular Bajo
		13	Nivel de responsabilidad civil por el daño moral a los hijos	Alto moderado Regular Bajo
	Estabilidad de las familias ensambladas	14	Nivel de estabilidad física de las familias ensambladas	Alto moderado Regular Bajo
		15	Nivel de estabilidad psicológica de las familias ensambladas	Muy adecuada Adecuada Poco adecuada inadecuada
		16	Nivel de estabilidad moral de las familias ensambladas	Muy adecuada Adecuada Poco adecuada inadecuada

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

#### **2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN**

Contreras (2006) desarrolló el trabajo de investigación denominado: “Familias Ensambladas. Aproximaciones histórico-sociales y Jurídicas desde una perspectiva construccionista y una mirada contextual”. El autor, entre sus conclusiones, refiere lo siguiente: Aunque resulte controversial, la clasificación parece ser de algún modo liberadora para muchas personas y familias. Hasta hace pocos años en nuestro país, frente a la inexistencia de la ley de divorcio, el concubinato de aquellas personas que previamente habían atravesado una separación, solía ser reconocido sólo dentro del grupo de pertenencia sin tener consentimiento legal, es decir, estaba fuera de la ley y era negado por muchas instituciones sociales, fundamentalmente por la Iglesia, institución que hasta el día de hoy no acepta la legitimidad social de estas uniones.

Esta situación tuvo un costo tanto social como emocional en la nueva familia del divorciado, en tanto sus miembros, socializados y

educados en una comunidad con una influyente tradición judeo-cristiana, sentían que sus conductas y su nuevo estilo de vida rompía con el modelo internalizado. A la injusticia social que significaba la prohibición de que el divorciado volviera a casarse, se sumaba la culpa que producía la desobediencia al orden establecido.

Es con la ley de divorcio y la posibilidad de rematrimonio que estas familias logran afianzarse, con sus particularidades, permitiendo a hombres y mujeres aliviarse de sentimientos de fracaso y frustración. Por ello, la institución judicial es quien principalmente propicia la construcción y legitimación de la idea, debiendo afrontar el desempeño de funciones que hasta entonces no parecían ser de su competencia. La construcción de la idea familias ensambladas libera así a hombres, mujeres y niños del mito de la familia ideal nuclear y hoy pueden referirse sin tabúes a la experiencia que atraviesan si esta clasificación les es asignada y en ese sentido Cárdenas afirma: «Los defensores a ultranza de la familia nuclear se dan de bruces contra la realidad: más de la mitad de los divorcios tienen relaciones colaborativas y a veces amistosas, y sus hijos crecen perfectamente bien, sin más problemas que los que tienen todos los chicos» (Cárdenas, 1999:38).

## **2.2 BASES TEÓRICAS**

### **2.2.1 LA FAMILIA**

#### **2.2.1.1 Definición**

Según el Libro de especialización del derecho de familia (2012) cita a Cabanellas (1979), define la noción más genérica de la familia, en el difícil propósito de una fórmula que abarque la amplitud de sus significados y matices debe limitarse a expresar que se trata, en todos los casos, de un núcleo más o menos reducido basado en el afecto o necesidades primarias, que convive o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad (...) como linaje o sangre, el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados...”. Cita a los Mazeud señalando “...Se inclinan por definir la familia como la colectividad formada por las personas que, a causa de sus vínculos de parentesco consanguíneo o de su calidad de cónyuges, están sujetas a la misma autoridad: la del cabeza de familia (...) resulta de ello que la familia no comprende más que al marido, a la mujer y a aquellos de sus hijos sometidos a su autoridad; es decir, sus hijos menores, solteros y no emancipados, porque la autoridad

paterna cesa con la mayoría de edad, el matrimonio y la emancipación del hijo...”.

El doctor Cornejo Chávez (1998) define a la familia indicando “...En todo caso, la significación puramente etimológica del término familia no basta para configurar precisamente su concepto. Este debe ser buscado más bien en la esencia sociológica o jurídica del fenómeno; dentro de este terreno es posible distinguir diversas acepciones que nos interesa: sociológicamente, la familia ha sido considerada como una “convivencia querida por la naturaleza para los actos de la vida cotidiana” (Aristóteles), definición que, no obstante los términos aparentemente vagos en que está concebida, puede ser admitida como correcta. Jurídicamente, la idea de familia puede ser concebida en diferentes sentidos, cada una tiene una importancia mayor o menor dentro del derecho. En sentido amplio, la familia es “el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad (...) en sentido restringido, la familia puede ser entendida como: a.- el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos generalmente sólo los menores o incapaces). Por extensión se puede incluir en este concepto el caso de los concubinos y sus hijos menores o incapaces. Esta es la llamada familia nuclear, la cual puede restringirse aún más cuando los hijos

conviven con uno de los padres. b.- La familia extendida, integrada por la anterior y uno o más parientes y c.- La familia compuesta, que es la nuclear o la extendida más una o más personas que o tienen parentesco con el jefe de familia...”.

Mientras que el doctor Vilcachagua (2001) señala “...No es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas: una amplia y aun otra más, intermedia. A) Familia, en sentido amplio, (familia extendida), en el sentido más amplio (familia como parentesco), es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y parentesco; B) Familia, en sentido restringido, (familia nuclear) (...) la familia comprende sólo a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica por ser el núcleo más limitado de la organización social (...); C) Familia, en sentido intermedio, (Familia compuesta), En el concepto intermedio, la familia es el grupo social

integrado por las personas que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella...”.

#### **2.2.1.2 La familia a través del tiempo**

El hombre es un ser gregario por naturaleza. Por ello, para satisfacer sus necesidades vitales practicaron el trabajo colectivo repartiendo así sus responsabilidades; de esta manera, se dieron cuenta la importancia de compartir sus espacios juntos. Primigeniamente existía la promiscuidad en las parejas que posteriormente generó la horda, el clan hasta llegar a las familias monógamas.

En nuestro país se puede dividir en:

##### **a) Las hordas primitivas**

El territorio peruano empezó a ser habitado hace unos 22 000 años, desde entonces, la población vivía conformada en bandas primero y hordas después, más tarde aparecieron las tribus. La familia era consanguínea, es decir, los hombres y mujeres convivían entre sí. Todos eran cónyuges, los hijos podían reconocer solo a sus madres, pero no a sus padres. No existía el matrimonio. En estas familias las mujeres administraban el grupo, pues quedaban al cuidado de los niños. Esta

organización donde la mujer asume la conducción de la gens se conoce como matriarcado.

### **b) La familia en las sociedades pre Incas**

La sociedad evoluciona y también la organización familiar, con las sociedades pre-incas las mujeres quedaban al cuidado de la vivienda. Los hijos observaban cómo germinaban las semillas. Se da origen al descubrimiento de la agricultura. Esto permitió cambiar sus vidas por completo, es decir, se hicieron sedentarios fijando su residencia en un lugar determinado. Durante este periodo también se consolida la jerarquización social, es decir, la formación de las diversas clases sociales.

### **c) La familia en la organización social incaica**

En la ciudad del Cuzco es el inca quien realiza el matrimonio. La familia incaica formó parte de su ayllu, que es una organización social conformada por un conjunto de familias que viven en una determinada circunscripción territorial. El inca tomaba por esposa a su hermana. Asimismo, tenía el privilegio de tener una esposa legítima, llamada coya y otras esposas secundarias llamadas ñustas (Vilchagua, 2001).

#### **d) La familia en la colonia y la república**

Cornejo (s/f), refiere que (la Prestación Asistencial Alimentaria en la Familia Ensamblada; Lexis 0029/000180 o 0029/000195, Argentina 5 señala que) en la colonia se consagró el matrimonio monogámico dentro de un carácter sacramental, cuya celebración se sujetó a las formalidades del Concilio de Trento. Mientras que en la república el matrimonio era considerado como un contrato civil y natural antes que sacramental. Se establecía como consecuencia de una comprensión incompleta de los fines del matrimonio, la prohibición de contraerlo por los varones mayores de 65 años y las mujeres que hubieran pasado los cincuenta y cinco años; se eliminaba la distinción entre las diferentes clases de hijos. Manuel Lorenzo Vidaurre, tuvo un papel muy decisivo en los intentos de codificación.

#### **e) La familia en el contexto actual**

Con el transcurrir del tiempo la familia nuclear (padre, mujer, hijos) está sufriendo cambios o metamorfosis; principalmente en el orden social debido al avance de la tecnología, la globalización, las migraciones, etc.; y jurídico el incremento de los divorcios; las filiaciones, entre otros aspectos, han generado el surgimiento de las familias ensambladas; que imponen al Estado el reto de garantizar la vigencia de los derechos y

deberes que surgen en sus relaciones internas y externas; estructura familiar que también es tomada en cuenta por el derecho comparado. Como en Argentina existió con efectos jurídicos en el caso de viudez o de separaciones sin divorcio vincular.

Lo señalado por el doctor Pitrau resume una situación que a diario nos informan los diversos medios de comunicación "...Las familias ensambladas son grupos humanos muy dinámicos constituidas por nuevas uniones de pareja originadas en separación, divorcio o viudez, en tanto, los integrantes de ella tengan hijos que provengan de otros vínculos (...) La mayor preocupación del derecho frente a este fenómeno debiera ser, en principio, la protección de los niños que "circulan" o "conviven" a veces en forma inestable en estas familias, es por ello que toma particular relevancia el tema de su guarda, asistencia y educación...". Más aún, está relacionado a los daños que inevitablemente surgirán debido a los nuevos vínculos que se forman; aspecto que será desarrollado con mayor detenimiento en los capítulos posteriores (Vilcachagua, 2001). .

## **2.2.2 La familia desde el punto de vista jurídico**

### **2.2.2.1 Origen**

Existe casi un consenso doctrinal que el término familia proviene de la voz *famulus*, que a la vez deriva del osco *famel* que significa siervo, haciendo alusión a todos aquellos que conviven sirviendo a un jefe de casa; vulgarmente se considera familia a las personas que moran bajo un mismo techo y sometidos a la dirección y los recursos de un jefe de familia, debiendo quedar claro que esta concepción patriarcal no es aplicable a la familia contemporánea, hoy existe un concepto diferente de familia, lo que demuestra que no sólo la familia ha mutado, sino también su concepción.

Jurídicamente no es posible precisar un concepto único de familia, no existe precepto alguno, ni en la Constitución, ni en las leyes ordinarias peruanas, que de forma precisa establezca con carácter general y exclusivo lo que debe entenderse por familia, o que especifiquen cómo deben ser las familias.

De acuerdo con Pérez (1990) refiere que es claro que a pesar de la variedad y diversidad de cultura, religión, creencias y valores morales se

debería pensar en familia como un resultado de la cultura y no solamente de la naturaleza.

1. La familia viene a ser una institución natural, social y jurídica, donde convergen simultáneamente las necesidades, los sentimientos, los valores y los proyectos de vida de sus miembros.

El pensamiento jurídico tradicional ha considerado a la familia como aquel conjunto de personas unidas por el vínculo matrimonial, por lazos de sangre o por lazos creados por ley, como son el parentesco por afinidad y la adopción, cuyas relaciones interpersonales son productoras de efectos jurídicos y que posee finalidades específicas, como son la continuidad de la raza humana a través de la procreación, así como el cuidado de la prole y demás miembros del grupo familiar, al ser por excelencia toda familia, el primer grupo humano sociabilizador y formador de seres humanos y el grupo humano donde las personas tanto adultas como menores satisfacen sus necesidades primarias.

La concepción de familia se fue reformando en el tiempo, conforme se fue reformando la sociedad.

Hace siglos atrás dominaba el mundo la familia patriarcal; modelo que heredamos de Roma, los matrimonios eran concertados por los padres,

cada familia tenía un *paterfamilias* investido de poder absoluto, la esposa y los hijos se encontraban sometidos a su poder y a su libre discrecionalidad, las familias eran numerosas, estando asociadas generalmente al trabajo de la tierra, por lo que era mejor que existiesen más manos, para obtener mayores recursos, no había igualdad de filiación. En esta época imperó la llamada familia extendida o familia linaje.

La revolución francesa y la revolución industrial marcaron el cambio, se paso de la etapa familia-unidad de trabajo y de producción, a la etapa familia-unidad de consumo, naciendo la familia nuclear; surgen las metrópolis, con ellas las migraciones del campo a las ciudades, surge la industria, y con ellas un nuevo orden familiar, donde prima el individualismo, los hijos se van desligando del seno familiar y de la autoridad paterna, para realizarse personalmente, se va prefiriendo la educación de los hijos sobre las labores de labranza, la riqueza ya no estaba asociada a la tierra, sino a la realización del propio individuo.

Los acelerados avances tecnológicos y científicos experimentados sobretodo a finales del último siglo, los ideales de libertad, el capitalismo dominante, las nuevas estructuras económicas, sociales y el ritmo

acelerado de la sociedad contemporánea, fueron contribuyentes de una nueva concepción de familia. La familia ya no era vista solamente como una unidad de consumo, sino como una unidad de pluralismo y de afecto; se van dejando del lado las tradiciones, el conservadurismo, el seno familiar se democratiza, jugando en este cambio la mujer un rol fundamental, al lograr ésta su inclusión jurídica-social, los ideales de libertad determina que los matrimonios no sean más un convenio de los padres, sino una elección libre de los contrayentes basados en el afecto, estos ideales también han sido determinantes para que las personas elijan otros modos de vida familiar aún con parejas del mismo sexo, las parejas tienen un amplio acceso a una diversidad de métodos anticonceptivos para privarse, atrasar y/o reducir la paternidad, asimismo variándose la mentalidad napoleónica y anterior a ella, la mentalidad conservadora religiosa, es que las sociedades modernas toleraron a la sexualidad fuera del matrimonio, reconociendo derechos a los concubinos, la familia actual concebida como una unidad plural y como una unidad de afectos, no puede ajustarse más a un parámetro prefijado (Pérez, 1990).

Sea cual sea su estructura, su concepción o sus características en el tiempo, la familia ha sido, es y será considerada como el elemento natural

y fundamental de toda sociedad, la sociedad se construye en base a la familia, esta familia lleva intrínsecos una serie de derechos fundamentales como el derecho a fundar una familia o el derecho a la vida familiar; hablar de familia en la actualidad es hablar de aquella convivencia humana estable, creada a partir de un vínculo afectivo y donde exista dependencia mutua económica, material y moral de sus miembros(Pérez, 1990)..

#### **2.2.2.2 Tipos de familia**

Dentro de las diversas tipologías de familia, se ha considerado pertinente, clasificar a las entidades familiares en dos grandes grupos:

**a)Entidades familiares explícitas, palmarias o expresas:** Que estaría conformado por todas aquellas entidades familiares, que han sido reguladas expresamente por el derecho de familia, dentro de las familias explícitas encontramos a:

**a.1) La familiar nuclear:** También conocida como familia en sentido restringido o familia estricta, que como su nombre lo dice, viene a ser el sentido más restringido de la familia. Es la familia conformada por el padre, la madre y los hijos que están bajo su patria potestad, debido a

la prevalecida tradición religiosa y jurídica, es que la sociedad actual se ha fundado en este tipo de familia.

Se identifica principalmente como familia nuclear, a la familia matrimonial, estableciéndose como una premisa fundamental, que nuestra sociedad debe ser construida en base a matrimonios debidamente formalizados. Al haberse erigido la sociedad actual sobre la base de este tipo de familia, es que el Estado se ha preocupado en brindarle la mayor protección y atención, siendo la familia nuclear reconocida en todo el derecho positivo nacional. El legislador ha tenido pues particular preocupación, en regular las formalidades de la institución matrimonial, establecer los impedimentos matrimoniales, en establecer los derechos y deberes de los consortes matrimoniales, regular el régimen patrimonial matrimonial, además de regular el decaimiento y disolución del vínculo matrimonial, estableciéndose una serie de causales que tienen base en el incumplimiento de los deberes conyugales (Pérez, 1990).

Tanta es la importancia de la familia nuclear para la sociedad, que no sólo goza de expresa estabilidad y ventaja jurídica, sino que además por mandato de la Constitución, ostenta el status de instituto natural y fundamental de la sociedad, siendo además promovida por el Estado.

**a.2) La familia extendida:** También conocida como familia en sentido amplio, familia linaje o familia estirpe; es aquel conjunto de personas unidas por los vínculos jurídicos del matrimonio o del parentesco (Ferrer, s/f). No es más que la unión de la familia nuclear, con otros parientes que surgen de la relación intersexual y del parentesco, esta tipología familiar, también ha encontrado reconocimiento en el derecho de familia y en el derecho de sucesiones, pues se han regulado aspectos que competen al derecho alimentario y hereditario.

Haciendo una reseña de lo que se ha venido tratando, el maestro Héctor Cornejo Chávez, expresaba que desde el punto de vista jurídico civil, la familia nuclear es aludida aunque sin esta denominación en casi todas las disposiciones del derecho positivo nacional. En cuanto a la extendida, sólo la atiende, también sin apellidarla así, para fines alimentarios y hereditarios, y sin la exigencia de que haya vida en común (Cornejo, 1985).

**a.3) La familia compuesta:** No viene a ser otra cosa, que la familia nuclear o extendida unida a una o más personas, que no tiene parentesco con el jefe de familia, simplemente sería el grupo social que convive en una casa bajo la autoridad del tradicionalmente llamado pater de familia.

Autores como Alex Plácido o Héctor Cornejo, señalan que el derecho no ha tomado en cuenta a este tipo de familia, sin embargo, existe una mención a la misma en el Texto Único Ordenado de la ley 26260 (Decreto Supremo 006-97-JUS), Ley de de protección frente a la violencia familiar, que en el inciso h de su artículo segundo, reconoce que se produce violencia familiar, por actos lesivos producidos entre quienes habiten en el mismo hogar, siempre que no medien entre ellos, relaciones contractuales o laborales (Pérez, 1990).

**a.4) Uniones de hecho:** Terminando esta parte que hace referencia a las entidades familiares explícitas, se puede dejar de mencionar, los avances legislativos de los que ha sido objeto la unión de hecho, considerada como la unión monogámica heterosexual, sostenida por quienes no ostentan impedimento alguno para casarse, unión sostenida con vocación de habitualidad y permanencia, en forma similar a la unión matrimonial. Actualmente, las uniones de hecho son reconocidas por el texto constitucional como fuente generadora de familia, este tipo de familia fue evolucionando desde ser considerada como una unión ilegítima, pasando por ser considerada como fuente productora de efectos patrimoniales y no así de familia, como estaba estipulado en el artículo 9 de la Constitución Política de 1979, hasta la actualidad, donde es considerada como fuente

plena de familia, produciendo tanto efectos patrimoniales, como personales, tal y como lo establecen el artículo 5 de la Constitución Política de 1993, el artículo 326 del Código Civil de 1984 y la novísima ley 30007, que modificó diversos artículos del Código Civil, otorgando derecho de sucesiones a los concubinos bajo los mismos canones de los consortes maritales, además el Tribunal Constitucional ha reconocido a los concubinos pensión de viudez y hoy los convivientes pueden registrar la unión de hecho en el novísimo. registro de uniones de hecho, tal y como norma la ley 26662, para lo cual se sigue un simple trámite notarial, como es de verse, cada vez más la norma ha reconocido derechos a las uniones de hecho, las cuales han ido de forma paulatina y progresiva equiparando sus derechos con las familias nucleares matrimoniales (Pérez, 1990)..

El concubinato ha sido reconocido por nuestras leyes, al ser un fenómeno social permanente en el tiempo desde hace miles de años, muy arraigado e indeleble sobretodo en los sectores de la sociedad de escasos recursos, así como en nuestra propia cultura, pues ha sido durante muchos años parte de vetustas tradiciones de los pueblos indígenas, bajo otras denominaciones como servinacuy.

**b)Entidades familiares implícitas o tácitas:** Es el grupo conformado por todas aquellas entidades familiares, que tienen existencia y continuidad en la sociedad, que generan relaciones jurídicas y que sin embargo no han sido reguladas en forma expresa por el derecho de familia.

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

Dentro de algunos tipos de familias implícitas se puede hacer mención a:

**b.1) La familia monoparental:** Que es aquella conformada sólo por uno de los padres y sus hijos, el típico caso de las madres solteras, las viudas, las separadas o simplemente las madres casadas abandonadas por su marido, que conviven en forma solitaria con sus descendientes. Algunos autores consideran a esta como una subclasificación de la familia nuclear, disgregando la familia nuclear en biparental, cuando conviven padre y madre con sus hijos y monoparental, cuando conviven el padre o la madre con sus hijos. Las familias monoparentales siempre han estado presentes en la sociedad, a pesar de ello, siempre han sido excluidas de manera explícita por el derecho nacional.

**b.2) La familia homoafectiva:** Que aún hoy es objeto de un intenso y confrontado debate jurídico, en este tipo de familias, no se respeta la diversidad de sexos, es aquella unión de vida conformada por personas del mismo sexo, por parejas de homosexuales.

Aunque este tipo de unión tuvo aceptación en algunas sociedades antiguas, como la griega, con el paso del tiempo y debido a la influencia principalmente del pensamiento religioso-católico, es que pasó a ser objeto de rechazo por parte de la mayoría de sociedades, atribuyéndosele un carácter antinatural e inmoral, llegando la homosexualidad a ser catalogada como una enfermedad (Varsi, 2011).

La marginación ha sido atenuada en las últimas décadas, existe en las sociedades sincrónicas mayor tolerancia, ya no es común asociar a la homosexualidad con una enfermedad, sino simplemente como un modo de ser distinto por el que optan algunas personas, el derecho no ha permanecido al margen de esta situación, entendiéndose en la actualidad al afecto como fuente de las relaciones familiares, como elemento constitutivo de familia, es que las uniones homoafectivas ya han encontrado reconocimiento en algunas legislaciones europeas, como la española, la noruega, la belga, la sueca o la holandesa, en algunos

Estados Africanos como Sudáfrica, en algunos Estados de Norteamérica y también en algunas legislaciones latinoamericanas como es el caso de las legislaciones argentina, uruguaya o mexicana. Por otra parte, la jurisprudencia de países como Brasil o Colombia también ha experimentado avances trascendentes respecto del tema tratado; avances que también han sido palpables en las Cortes de Derechos Humanos de la Región, como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que ha establecido que la orientación sexual y la identidad de género son categorías protegidas por la Convención Americana bajo el término “otra condición social” establecido en el artículo 1.1 de la Convención. Por ello está proscrita por la Convención cualquier norma, acto o práctica discriminatoria basada en la orientación sexual de la persona. En consecuencia, ninguna norma, decisión o práctica de derecho interno, sea por parte de autoridades estatales o por particulares, pueden disminuir o restringir, de modo alguno, los derechos de una persona a partir de su orientación sexual (Corte Interamericana. Caso AtalaRiffo y Niñas, Sentencia de 24 de febrero de 2012).

En lo que respecta al Perú, hasta la fecha la inclusión de las uniones homoafectivas dentro de nuestra normatividad, sigue siendo objeto de acalorados y apasionados debates doctrinarios y legislativos, con

posiciones a favor y en contra, una de las porfías más recientes se ha dado a través del contenido y resistido proyecto de ley 2647/2013-CR, presentado el 12 de septiembre de 2013, al que se le ha rotulado como “Proyecto Bruce”, debido al apellido de su presentador, el Congresista Carlos Bruce. Dicho proyecto excluye cualquier término que haga referencia a “matrimonio”, intitulando a las uniones homoafectivas como “unión civil no matrimonial para personas del mismo sexo”, a pesar de ello visto su contenido, se percibe que para parejas del mismo sexo se pretenden extender derechos que nuestra legislación ha reservado para la institución matrimonial, en los que se incluyen los impedimentos para formalizar la unión, el régimen patrimonial, las causales de disolución de esta unión, los derechos sucesorios, entre otros, aventajando incluso a los derechos de los que gozan en la actualidad las uniones de hecho, pues por poner un ejemplo de esto, los convivientes en la actualidad, no tienen la libertad de elegir su régimen patrimonial. Estamos de acuerdo en que se reconozcan derechos a las uniones homoafectivas, pues en la sociedad actual no es más admisible que se haga una diferenciación partiendo de la sexualidad de las personas, no es admisible que se confine la dignidad, la libertad y la autonomía sexual de ningún individuo, ni es admisible menoscabar el principio de igualdad, las familias homoafectivas no pueden ser vistos más como una anomalía. Sin

embargo, nos parece inequitativo otorgar mayores ventajas jurídicas a las familias homoafectivas sobre las uniones de hecho, además de lo arriesgado que puede resultar siendo el dar a las parejas de homosexuales el mismo tratamiento jurídico que le damos a la pareja matrimonial, pues podríamos terminar desnaturalizando la institución matrimonial que por su importancia ha calado hasta la norma de más alto rango como es la Constitución, tenemos una imagen comúnmente aceptada de lo que se entiende por matrimonio y una idea clara de los fines que cumple esta institución en la sociedad, consideramos que no es conveniente afectar los rasgos básicos de la institución matrimonial, ningún Estado debe obviar la vida familiar homosexual, pero debe establecerse esta vida familiar respetando la idiosincrasia particular de cada Estado (Varsi, 2011).

**b.3) La familia ensamblada:** Es la estructura familiar autónoma originada por la unión en matrimonio o en convivencia de una pareja de viudos, divorciados, o de padres solteros, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa y que conviven bajo caracteres de estabilidad, publicidad y reconocimiento (Bossert, 2004).

### **2.2.3 La crisis de la familia**

La Real Academia de la lengua define al término crisis como la mutación considerable de una enfermedad, ya sea para que el enfermo mejore o para que se agrave. A lo largo del tiempo, el término ha adquirido diversos significados, llegando a ser considerado también, como un proceso de cambio, de transición, de mutación, de decadencia (Burgos, 2010).

Dentro de las principales transformaciones experimentadas por nuestra sociedad contemporánea en cuanto al tema familia, en marcada diferencia a décadas pasadas, se tiene que:

La familia ha dejado de ser numerosa, a diferencia de inicios del Siglo XX donde la descendencia era profusa, en la actualidad las parejas nucleares suelen concebir entre uno o dos hijos, la familia no es más considerada como una unidad de producción.

El individualismo y el atraso de la paternidad, en la actualidad el individuo antes de casarse tiene como fin realizarse personal y laboralmente, el matrimonio y la descendencia son pospuestos hasta el momento en que el individuo se sienta realizado.

Incremento de las tasas de concubinato, hoy se tiene un número mayor de uniones de hecho, puesto que para muchas parejas el matrimonio resulta siendo más costoso que la convivencia.

Incremento de las tasas de divorcio.

Inclusión de la mujer, la mujer moderna tienen el mismo status jurídico y social que el varón, realiza las mismas actividades laborales y persigue los mismos fines de superación, lo cual determina que atrase la maternidad y reduzca el número de hijos por el poco tiempo que tiene para atender a los mismos. Cada vez es menos usado en nuestra sociedad el término “ama de casa”.

- Incremento de las tasas de nacimientos extramatrimoniales.
- Incremento de las tasas de aborto (Cornejo, 1985). .
- Avances genéticos, los avances genéticos han dado lugar a la sucesión de diversas prácticas, algunas positivas, otras negativas, hoy aplicamos la prueba biológica de ADN para determinar con casi absoluto grado de certeza el parentesco, también es aplicada con igual grado de certeza por la medicina legal y la técnica forense penal, la infertilidad encuentra solución a través de avanzadas técnicas de reproducción humana asistida (TERAS), aunque alguna de ellas sean consideradas contrarias a ley y a la dignidad humana,

como son los casos de maternidad subrogada o las congelaciones de embriones.

- Democratización del núcleo familiar, a diferencia de décadas atrás, se ha atenuado el poder discrecional que antes poseía el jefe o padre de familia, tradición patriarcal que heredamos del derecho romano, estableciéndose una mayor democratización al interior del seno familiar.

Estos cambios han influenciado las formas familiares que hoy percibimos, es por ello que diversos especialistas en derecho de familia se han referido a la crisis de la familia contemporánea, esta consistiría justamente en la transformación, mutación, o metamorfosis que ha venido experimentando el clásico modelo familiar, aquel tradicional modelo familiar basado en la familia nuclear con origen en la institución matrimonial, que ha tenido gran preponderancia durante el Siglo XX. Es a mediados del siglo pasado, cuando los ideales de libertad se consolidan a través de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, que las personas empiezan a elegir otras formas de constitución de familia, distintas a los modelos tradicionales, la familia ya no es asociada integralmente al matrimonio (Cornejo, 1985).

Factores sociales, económicos, culturales, políticos, jurídicos y demográficos han originado que se hable de una crisis en el núcleo familiar, al trastocarse cada vez más el uso social de los modelos familiares prefijados han originado que la comunidad jurídica observe a entidades familiares como las familias ensambladas como nuevos modelos familiares, el hecho que estos grupos familiares siempre hayan sido marginados por la ley e ignorados por los prejuicios de una sociedad conservadora no significa que se trate de nuevos modelos de familia, pues de hecho siempre han estado presentes en nuestro contexto social, en efecto, nuestra sociedad está familiarizada con la vida en común que sostienen padrastros, hijastros y cónyuges en segundas nupcias.

Autores como Peralta Andía sostienen que las asociaciones o agrupaciones configuradas al margen del vínculo legal (entiéndase matrimonio), aun cuando reúnan todas las características fácticas de la familia de derecho, alcanzan una participación analógica de ese concepto, pero en verdad no pueden ser consideradas como familias en estricto sentido. El mismo autor, citando a Hernán Corral Talciani, señalaba que intentar institucionalizar legalmente una familia ilegal estructurándola con una fisonomía, características y efectos similares a la familia matrimonial, conduciría inevitablemente a la destrucción del mismo concepto de familia

y significaría, de alguna forma, la renuncia del legislador a la función de dirigir de alguna manera el fenómeno familiar hacia ideales éticos o axiológicos socialmente deseables (Peralta, 2008).

De otra parte, autores como Vega (2009) sostienen que el concepto de familia del Código Civil se encuentra en crisis y quizá la crisis ha sido ya superada gracias a que la familia tiene una gran capacidad de acoplamiento a opciones que la realidad va configurando, lo que equivale a decir, que la noción que el Código Civil tiene de ella quedó rezagada y no se ajusta más a los hechos que se revelan ante nuestros ojos, pero que muchos no quieren ver (menos aceptar) De parecer similar es el autor argentino Osvaldo R. Burgos, al señalar que antes que la institución familiar, lo que está evidentemente en crisis, es la comodidad de nuestras estructuras conceptuales criterios éstos a los cuales nos adherimos.

Asimismo, juristas como Bernales(1999), citado por Calderón (2014), comentando el artículo de la Constitución Política de 1993, sostiene que a veces el concepto de familia alcanza a personas que no guardan ningún tipo de parentesco, pero que sí tienen una larga vinculación a la vida familiar (...), añadiendo que en la variada riqueza cultural del Perú, las personas suelen asumir como parte de la familia a todas estas personas y

aún a otras con las que guardan diversos tipos de relaciones. Con ellas, inclusive, están dispuestas a aceptar obligaciones de interés moral o de naturaleza alimentaria o cuasi-alimentaria, más allá de lo que las normas formales digan. Sería erróneo que el Derecho negara validez alguna a relaciones humanas tan ricas y complejas, recortando el concepto de familia a uno solo de los modelos posibles y realmente existentes. Por ello, el concepto de familia válido jurídicamente, queda a la interpretación de la naturaleza de las cosas y también de las circunstancias de cada caso particular. No debemos dejar de tener presente que el actual texto constitucional protege a la familia en forma extendida, la tendencia actual es la protección de la familia bajo una concepción plural y no así singular, sin hacer distinción entre la familia de derecho y la familia de hecho y sin olvidar el rol del Estado de promover al matrimonio y de otorgarle al mismo el status de instituto natural y fundamental de la sociedad, tema que no está en discusión. Debe considerarse que existen diversas entidades familiares, que estas producen consecuencias jurídicas y se resolverán los conflictos de intereses que surjan alrededor de estas entidades, cuando sus miembros tengan expectativas claras respecto de sus derechos y respecto de sus deberes. Afirmando esto, tampoco se pretende que las formas familiares distintas al clásico modelo nuclear, tengan el mismo tratamiento jurídico, pues siendo realidades

desemejantes, es que merecen un tratamiento jurídico singular, después de todo, nadie puede jugar ajedrez con las reglas del juego de damas (Calderón, 2014).

#### **2.2.4 La familia en el texto constitucional de 1993**

##### **a) Principio de protección de la familia:**

Cornejo (1985), la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 en su artículo 16 reconoce a la familia como: *“el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la Sociedad y del Estado”*. Siguiendo estos lineamientos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948 reafirma en su artículo sexto que: *“toda persona tiene derecho a constituir una familia, elemento fundamental de la sociedad, y a recibir protección para ella”*.

El artículo 10 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales del 19 de diciembre de 1966 especifica que: *“se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución, y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”*. El Pacto internacional de Derechos Civiles y

Políticos de las Naciones Unidas de 1966 reconoce en su artículo 23 a la familia: *“como el elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado”*. En términos similares, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más conocida como Pacto de San José de Costa Rica de 1969, refiriéndose a la familia en su artículo 17, la define como: *“el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”*. Estos instrumentos internacionales demuestran la preocupación que existe en los Estados por proteger a la familia, en efecto, se establece de forma imperativa el deber de protección de la familia, como rol fundamental del Estado y de la sociedad misma y no podría ser de otra forma, teniendo en consideración que la familia es anterior no sólo al derecho, sino al Estado mismo. El ser humano es un ser eminentemente social, que necesita de sus congéneres para subsistir, para desarrollarse, es por ello que después del individuo, el Estado tiene como interés primordial la protección del grupo familiar, pues la familia en sus diversas manifestaciones y tipologías, cumple un rol fundamental en la sociedad, que es el cuidado y formación de los individuos y el lugar donde éstos satisfacen sus necesidades primarias.

Chávez (2006) citado por Calderón (2014), la separación de los términos familia y matrimonio ha sido aceptada en el transcurso del tiempo por los instrumentos internacionales de derechos humanos. En un principio, la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, establecieron una relación inseparable de los términos matrimonio y familia, al establecerse “*el derecho del hombre y de la mujer, de contraer matrimonio y fundar una familia*”; es decir, que la Declaración Universal de los Derechos Humanos prefija un modelo de familia basada en el matrimonio. Esta acepción encontraría luego diferencias en los instrumentos de derechos humanos de la región, como la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, que aceptando la existencia de una diversidad de entidades familiares, simplemente reconoció el “*derecho fundamental de toda persona a fundar una familia*” (Artículo VI), excluyendo al término matrimonio, criterio también establecido por el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que en su artículo 15 recalca: “*que toda persona tiene derecho a constituir familia, el que ejercerá de acuerdo con las disposiciones de la correspondiente legislación interna*”.

De acuerdo con Grosman (2000) citado por Calderón (2014), de la misma forma los instrumentos internacionales referidos a la niñez, como la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño de 1989, acogida por casi todos los países del mundo, manifiesta en su preámbulo que “*para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad (Entiéndase del niño), debe crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión*”; en principio, se establece el derecho intrínseco del niño de crecer en el seno de una familia, sin enmarcarse en un tipo específico y/o particular de familia, estableciendo como únicos requisitos que dicho ambiente esté gobernado por la felicidad, el amor y la comprensión. El modelo de familia propugnado por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño es aquella familia que cumple determinados presupuestos básicos, como es el hecho de poder satisfacer, aunque no sea de forma generalizada pero sí adecuadamente, las necesidades básicas del niño.

Los instrumentos internacionales han establecido como derecho fundamental, el “*derecho a la vida familiar*”, he allí que radica el derecho que toda persona tiene de fundar una familia, el derecho que todo niño tiene de crecer en el seno de una familia y que la familia sea reconocida como elemento natural y fundamental de la sociedad que merece la más alta

protección. Tal y como lo ha establecido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, hace más de 30 años atrás, en el caso “*Marckx c/ Bélgica*”, el término “*vida familiar*”, no se limita a las relaciones fundadas en el matrimonio, sino que puede englobar otros lazos familiares de facto respecto de personas que cohabitan fuera del matrimonio, debiendo la noción de familia ser interpretada conforme a concepciones caracterizadas por el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura.

El derecho de fundar una familia no puede agotarse en el mero hecho de contraer matrimonio, sino en el de tutelar la organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no sólo del Estado, sino de la comunidad misma. El deber de protección de la familia, implica que el Estado otorgue a la misma todas las facilidades y beneficios necesarios para su pleno desarrollo, absteniéndose de toda acción que pueda dañar o poner en peligro la institución familiar, emprendiendo toda acción que redunde en beneficio de las familias, buscando su integración humana y social (Chávez, 2006). Citado por Calderón (2014).

Siguiendo estos lineamientos internacionales, interpretando a la familia desde un punto de vista pluralista que no se ha ceñido específicamente al modelo de familia matrimonial y acogiendo expresamente al principio de

protección de la familia, es que el artículo 4 del texto constitucional vigente ha dejado asentado que: *“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad”*.

La familia ensamblada debe ser vista no sólo como aquella comunidad de vida conformada por una pareja estable, los hijos propios de cada uno de ellos y los hijos comunes que se originarán de esta unión, sino que debe ser vista sobretodo como una entidad familiar autónoma, donde confluyen derechos humanos como fundar una familia o el derecho de sus miembros a la vida familiar, mereciendo por lo tanto la atención de la sociedad y del Estado y la máxima protección de éstos.

### **2.2.5 El modelo constitucional de familia:**

Como se ha venido citando, el texto constitucional de 1993 no se ha ceñido a una concepción especial, no identifica a una entidad familiar en específico, ni se identifica en forma plena con la familia matrimonial, bajo esa base, algunos especialistas sostienen que la Constitución actual simplemente ha hecho referencia a un solo tipo de familia, sin importar

que sea de origen matrimonial o extramatrimonial y sin considerarse su base de constitución legal o de hecho.

Autores como Plácido Vilcachagua, afirman que no debe entenderse que la Constitución carezca de modelo de familia o que esta se muestre abierta a todos los tipos de familia, si bien el modelo de familia no ha sido fijado en la Constitución, esto no significa que no exista modelo de familia constitucional pues los artículos 4 y 6 de la Constitución deben interpretarse en el hecho que intrínseca y esencialmente la familia está determinada por el hecho de la generación humana, y consiguientemente las relaciones de paternidad, maternidad y filiación, pues están dando a entender que se debe de proteger con especial énfasis a los niños, adolescentes, madres y anciana, labor que ha de recaer en la familia. La constitución no se refiere a toda forma de asociación humana más o menos estable, todo intento de “ensanchar” lo familiar a vínculos no relacionados con la generación y las obligaciones que de ella intrínsecamente derivan, principalmente para los progenitores, debe considerarse inconstitucional, incompatible con el deber de protección jurídica de la familia que impone el artículo 4°13, la teoría expuesta por este autor se condice con el Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, al establecer el mismo, que se le debe conceder a la familia la

más alta protección y asistencia, mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo (Plácido, 2006).

Bajo este punto de vista, se entiende, por lo tanto, que independientemente de que se trate de una unión matrimonial o unión de derecho, de una unión de concubinato o unión de hecho, o de una familia ensamblada, el presupuesto básico para que estas entidades familiares sean consideradas dentro del modelo de familia constitucional y por lo tanto, merezcan la protección de más alto rango que brindan la Constitución y las normas internacionales, es la generación de nuevas vidas humanas, a efecto de perpetuar la especie y el cuidado de la prole generada, así como de algunos otros de sus miembros, como son los ancianos, pues es sabido que en la senectud, el ser humano requerirá una vez más atención y cuidados de quienes le rodean. El parentesco simplemente se establecería como un presupuesto previo, para establecer las obligaciones de la familia; tanto desde el punto de vista de la prole, el llamado parentesco por consanguinidad, como del parentesco establecido por la unión conyugal, el llamado parentesco por afinidad. Asimismo, Alex Plácido considera que todos los textos internacionales, desde el artículo 16 de la Declaración Universal de 1948, proclaman que la familia es el elemento natural y fundamental de la

sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado, sitúan esta institución explícita o implícitamente en relación intrínseca con el hecho capital de la generación de nuevas personas humanas (Plácido, 2006) citado por Calderón (2014).

Sin embargo, esta teoría ha venido encontrando cierta oposición, pues algunos consideran que para la conformación de una familia ya no es indispensable las relaciones de filiación, no es indispensable la generación de la prole, ni el cuidado de la misma.

En el Derecho de Familia moderno se viene mencionando que lo que realmente está protegiendo la actual Constitución, es la afectividad, se dice que el afecto es en la actualidad el origen de las relaciones familiares, el afecto sería el elemento constitutivo de familia, por lo tanto, debe considerarse como familia simplemente a toda comunidad de vida instituida con la finalidad de convivencia familiar, en cualquiera de sus modalidades, que haya sido instaurada a través del afecto. Este punto de vista es defendido principalmente por aquellos que defienden entidades familiares como las uniones homoafectivas, por ejemplo, la autora María Berenice Dias, señalaba que la existencia de la prole no es esencial para que la convivencia merezca reconocimiento. Si la prole o la capacidad

procreadora no son esenciales para que la convivencia de dos personas merezca la protección legal, no cabe dejar fuera del concepto de familia a las relaciones homoafectivas (...) Es indispensable que se reconozca que los vínculos homoafectivos -mucho más que las simples y esporádicas relaciones homosexuales- configuran una categoría social que ya no puede ser discriminada o marginada por el prejuicio. El Comité de Derechos Humanos en el caso *AumeeruddyCziffa c. Mauricio*, reconoció asimismo que cada matrimonio, con o sin hijos, constituye una familia titular de los derechos consagrados por los artículos 17 y 23 del Pacto. Con la Resolución del 16 de marzo de 2000, el Parlamento Europeo pidió a los Estados que *“garanticen a las familias monoparentales, a las parejas no casadas y a las parejas del mismo sexo, igual dignidad respecto a las parejas y a las familias tradicionales, particularmente en materia de legislación patrimonial y derechos sociales”*.

Si se entiende a la familia como aquella institución natural y social donde los seres humanos se unen para satisfacer sus necesidades básicas, compartir roles, compartir afecto, compartir proyectos de vida, compartir cultura, compartir intereses, si se entiende a la familia como el espacio donde los seres humanos buscan su desarrollo integral, visión que hoy tenemos de la familia bajo una perspectiva pluralista, desterrando por

supuesto el conservadurismo, que cierra los ojos a algunas formas de organizaciones humanas que cumplen todos estos fines, es que se entenderá que la generación de la prole, ha dejado de ser un requisito indispensable e insustituible para constituir una familia, ha dejado de ser un requisito ineludible para brindar reconocimiento jurídico a las organizaciones humanas familiares, en el ámbito social la convivencia familiar ha superado estas concepciones, el derecho no debería permanecer rezagado.

La generación de la prole ya no debe configurarse más como un presupuesto imperioso para brindar reconocimiento a la organización familiar, esto no sólo debe entenderse desde un punto de vista de protección a las familias homoafectivas, evitando a éstos ser víctimas de actos discriminatorios, pues es sabido que este tipo de parejas ostentan una incapacidad fisiológica para procrear (Aunque en la actualidad vienen recurriendo a métodos genéticos para lograr este propósito), sino que inclusive debe suplirse este presupuesto como una forma de protección a determinadas parejas de heterosexuales.

c. Mauricio, reconoció asimismo que cada matrimonio, con o sin hijos, constituye una familia titular de los derechos consagrados por los artículos 17 y 23 del Pacto. Con la Resolución del 16 de marzo del 2000, el

Parlamento Europeo pidió a los Estados que *“garanticen a las familias monoparentales, a las parejas no casadas y a las parejas del mismo sexo, igual dignidad respecto a las parejas y a las familias tradicionales, particularmente en materia de legislación patrimonial y derechos sociales”*.

La generación de la prole ya no debe configurarse más como un presupuesto imperioso para brindar reconocimiento a la organización familiar, esto no sólo debe entenderse desde un punto de vista de protección a las familias homoafectivas, evitando a éstos ser víctimas de actos discriminatorios, pues es sabido que este tipo de parejas ostentan una incapacidad fisiológica para procrear (Aunque en la actualidad vienen recurriendo a métodos genéticos para lograr este propósito), sino que inclusive debe suplirse este presupuesto como una forma de protección a determinadas parejas de heterosexuales, en efecto, muchas parejas heterosexuales poseen también algún tipo de incapacidad orgánica para procrear o por su simple deseo, postergarán la descendencia o se privarán de ésta, muchas parejas heterosexuales preferirán una convivencia familiar exclusiva de pareja excluyendo cualquier tipo de descendencia, sin que esto se vuelva motivo o razón suficiente o justificada para que las se desmerezca, para que sean desprotegidas o se

les quite su reconocimiento como familia, en conclusión, independientemente que la pareja matrimonial o extramatrimonial tenga o no tenga descendencia, bastará que se unan en comunidad de vida para constituirse una familia titular de todos los derechos consagrados en la Constitución y en los instrumentos internacionales (Vega, 2009).

Hablando en términos generales, el modelo de familia propugnado por la Constitución y que merece la mayor protección por parte del Estado y de la comunidad, debe sin hacer ninguna referencia a alguna tipología especial de familia y bajo un concepto pluralista, enmarcarse en aquella asociación humana estable y pública, donde sus integrantes se unan en comunidad de vida y a través de la convivencia, satisfagan sus necesidades, alcancen sus aspiraciones, desarrollen sus proyectos de vida, compartan afecto, perpetúen la especie y cuiden a la prole, sin que éstos dos últimos requisitos sean absolutos o forzosos (Pérez, 2000).

Evidentemente, esto no quiere decir que a todas las organizaciones familiares que reúnan estos requisitos se les brinde el mismo tratamiento jurídico, la protección que el Estado y la comunidad les brindará debe ser igual, pero su regulación legal debe ser diferente, pues cada realidad es distinta, cada entorno familiar es diferente y debe regularse conforme a su propio contexto. No se puede pretender brindar a la familia homoafectiva

o a la familia ensamblada, el mismo tratamiento jurídico que se le brinda a la familia nuclear matrimonial, por poner un ejemplo de lo que se viene manifestando, algunos Estados atendiendo a las diferencias que existen entre el matrimonio tradicional y otras formas estables de asociación humana, han previsto formas institucionalizadas a través de las cuales, se reconoce las relaciones de personas del mismo sexo, brindándole efectos para-matrimoniales, en materia de derechos patrimoniales y personales, en otros países se les brinda el mismo tratamiento jurídico que se le otorga a las uniones estables o uniones de hecho, algo que podría ser acorde a nuestra realidad a fin de evitar desnaturalizar la institución matrimonial. De otra parte, en ciertos países se han regulado algunos roles y derechos que competen a los miembros de la familia ensamblada, separándolos de los roles y derechos surgidos de la parentalidad biológica (Plácido, 2000) citado por Calderón (2014).

El tratamiento jurídico debe estar basado en la condición especial que presentan estas tipologías familiares, pues a pesar de encontrar similitudes con los modelos familiares tradicionales, como pueden ser la existencia de afectividad y la convivencia pública y estable, existen también marcadas diferencias, que obviamente justifican un trato jurídico distinto, que no puede considerarse como discriminatorio o en el caso de

las familias homoafectivas como expresión de homofilia, por ejemplo, en lo que respecta al cuidado de la prole, una pareja homosexual adolecerá de la complementariedad de sexos que según algunos expertos en psicología necesita un niño para desarrollarse debidamente y que sólo pueden ser brindadas en forma integral por un padre varón y por una madre mujer, motivo por el cual y dada la escasez y confiabilidad de los estudios especializados realizados, algunas legislaciones se resisten en otorgar a este tipo de parejas derechos como la adopción de menores de edad, a pesar de ello, es importante que cada caso sea analizado por los tribunales de manera muy particular y concreta, teniendo siempre especial consideración con el interés superior del niño, pues sí resultaría siendo discriminatorio impedirle a un padre homosexual compartir con su hijo, negarle un régimen de visitas, o brindarle la tenencia al padre heterosexual, sólo basado en la opción sexual del otro padre. Lejos de prejuicios o ideologías, los juzgados de familia siempre deben resolver teniendo en consideración la situación que resulte siendo más favorable para el menor. Plácido, 2006), citado por Calderón (2014). .

#### **2.2.6 Los míos, los tuyos y los nuestros, umbrales de la familia ensamblada**

### **2.2.6.1 NOMEN IURIS**

No existe un acuerdo, ni posición unánime sobre el *nomen iuris* de esta clase de tipología familiar, el nombre con el que más se le reconoce en la doctrina jurídica y psicológica es “familia ensamblada”, nombre que hemos importado de la doctrina argentina, también es reconocida como “familia reconstituida”, “familia reconstruida”, “familia recompuesta”, “familia mosaico”, “familia pluriparental”, “familia de segundas nupcias” y “familia rematrimoniada”. En el derecho anglosajón son conocidas como “stepfamilies”, cuyo significado en español sería “familiastras”, nombre que no goza de mucha simpatía, dado la connotación peyorativa que se le ha brindado al sufijo “astra”.

Lorena Capella explicaba que las expresiones “familia recompuesta” o “familia rearmada”, a los que agregaríamos el término “familia reconstituida”, que viene siendo utilizado con mayor frecuencia en España, no son adecuadas para definirla, por cuanto hacen alusión a familias que, luego de haber atravesado una crisis, logran superarla y reorganizarse, es por ello que deviene acertada la denominación “familia ensamblada”.

El término ensamblar hace referencia a los términos unir, juntar, gran parte de la doctrina ha tomado el nombre ensambladas para llamar a este tipo de familias.

De acuerdo con Calderón (2014), la Dra. argentina María Silvia Dameno, refiere que los ensambles son obras musicales escritas para un grupo de solistas y la palabra no solo se refiere al conjunto musical, sino que también describe el grado de coherencia en la ejecución musical, “el resultado del esfuerzo de todos se resume a la postre en algo armónico y gratificante tanto para los músicos como para el auditorio circundante”. Dicho en otras palabras, el ensamble musical se refiere a dos o más personas que a través de la voz o de instrumentos musicales, transmiten una interpretación propia de obras musicales pertenecientes a diferentes géneros y estilos. En términos informáticos se describe a la palabra ensamblada como una colección de uno o más archivos o ficheros, agrupados juntos para formar una unidad lógica.

Si se tiene en cuenta que el término ensamble en el lenguaje musical hace referencia al hecho de aprender a tocar junto con otros músicos, desarrollando la capacidad de “oír”, comprender los diferentes códigos establecidos, cuya palabra motriz es el “equilibrio” que debe existir en diversos sentidos (Como precisión de ejecución, matices, función espe-

cífica de cada instrumento, tiempo, etc); es que haciendo una analogía con el tipo de familia que se viene tratando, es acertado denominarlas así, pues la familia ensamblada requiere del sacrificio de sus miembros a fin de aprender a vivir juntos, sacrificio para conformar un nuevo vínculo con criterios de funcionamiento distintos a los criterios de funcionamiento de la tradicional familia nuclear, sacrificio para poder encontrar el equilibrio adecuado donde se conjuguen los roles de sus miembros se debe tener presente, que la vida con un padre o madre no biológicos, no va a recrear la fantasía de la familia idílica que no se pudo tener en el modelo original. Lo ideal, no pudo ser. En un ensamble, tal vez solo queda intentar lo posible, lo más conveniente y lo que dé menos insatisfacción a todos (Grosman, 2000).

El término ensamble también provendría de la ingeniería, considerando al ensamble como aquella unión de piezas distintas que dan origen a una unidad nueva y singular, sin que dichas piezas pierdan su esencia y/o forma original.

Por estas consideraciones es que resulta adecuado llamar a estos núcleos familiares, “familias ensambladas”, descartando otros términos que también suelen ser utilizados por la doctrina jurídica y la

jurisprudencia, como “familias reconstituidas”, pues la palabra reconstituir hace referencia a los términos reconstruir, rehacer, rearmar, reformar o reorganizar, no siendo las familias ensambladas una reconstitución, ni una reconstrucción del núcleo familiar nuclear, la familia ensamblada no viene a ser la reconstitución de ningún otro modelo familiar, es una estructura familiar singular, con características y propiedades distadas.

#### **2.2.6.2 Definición**

De acuerdo con Grosman (2005) la socióloga argentina, Susana Torrado, hace referencia a las familias ensambladas, señalándolas como un tipo de familia emergente de la nueva dinámica de la nupcialidad, reconocidas en el decir popular con la expresión “*los míos, los tuyos, los nuestros*”. Se trata de núcleos conyugales completos en los que los hijos de la pareja (sea legal o consensuada) residentes en el hogar son: a) hijos biológicos de uno solo de los cónyuges, o b) hijos biológicos de ambos, más hijos biológicos de sólo uno de ellos, o c) hijos biológicos de ambos, más hijos biológicos de cada uno de ellos por separado”.

En nuestro país, no existe aún ninguna ley, ni proyecto de ley que haya instaurado el concepto de familia ensamblada, tampoco los tribunales ordinarios o la jurisprudencia ordinaria han instaurado este concepto, ni

tratado de definir sus alcances, igualmente la doctrina peruana, ha tenido poca preocupación por el tema, pues a pesar de que existen algunos trabajos de investigación, éstos resultan siendo escasos.

Fue el Tribunal Constitucional, en la sentencia del 30 de noviembre de 2007, que corresponde al expediente Nro. 09332-2006-PA/TC; quién introduce por primera vez en la jurisprudencia nacional, la definición de familia ensamblada. El máximo Órgano Jurisdiccional de nuestro país, conceptúa a las mismas, como aquellas familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio, esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, siguiendo los lineamientos de juristas como Cecilia Grosman, Irene Martínez Alcorta o Beatriz Ramos Cabanellas, el Tribunal Constitucional afirma que la familia ensamblada puede definirse como *“la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”*.

Autores como Varsi (2011) definen a las familias ensambladas como: *“la pareja en segundas nupcias con hijos propios y comunes”*, el mismo autor, hace una subclasificación de las mismas al señalar que: *“Si es una*

*sola la parte que tuvo el compromiso se le llama simple; si son las dos, familia ensamblada compleja”.*

Hablar de una familia ensamblada, es hablar de aquella comunidad estable de vida, conformada a partir de la unión de una pareja matrimonial o extramatrimonial, los hijos propios de cada uno de ellos y los hijos comunes que se originarán de esta nueva unión.

## **2.2.7 Orígenes de la familia ensamblada**

### **2.2.7.1 El divorcio:**

De acuerdo con Varsi (2011) en la sociedad actual, las tasas de divorcio han aumentado considerablemente sus cifras, el hecho de darle más importancia a la individualidad sobre el grupo, la pérdida de comunicación al interior de la familia debido a las actividades laborales de sus miembros, la aparición de nuevas tecnologías informáticas, como el caso de las famosas redes sociales, así como la flexibilización de las normas que hacen cada vez más asequible el divorcio, han contribuido a ello.

El hecho que existan más personas divorciadas con hijos provenientes de este precedente compromiso, ha sido determinante para el incremento de las familias ensambladas, el divorcio es en la actualidad, el principal

origen de la familia ensamblada, pues no son pocos los casos en que los padres divorciados con descendencia establecen segundos compromisos, segundas nupcias.

Asimismo, tampoco son exiguos los casos en que luego de haber convivido por un tiempo e incluso luego de haber procreado hijos, la pareja de concubinos decide poner fin a la relación de convivencia, ya sea por decisión concertada o por decisión unilateral de uno solo de los convivientes, quedando los hijos al cuidado de uno de los padres, por lo general, la madre, quién al unirse en nuevo compromiso, da lugar al nacimiento de la familia ensamblada.

#### **2.2.7.2 La viudez**

Es el estado que se produce en el cónyuge a consecuencia del fallecimiento de su consorte marital. Quedando solo o sola con sus hijos, el viudo o la viuda al unirse a una nueva pareja, conformarán la familia ensamblada. Décadas atrás fue la viudez el principal origen de la familia ensamblada, esto debido a factores como el aumento de la tasa de mortalidad registrado durante la segunda mitad del Siglo XX y sobretodo al menor número que experimentaban las tasas de divorcio (Gil, 2006).

### **2.2.7.3 La familia monoparental**

La familia monoparental, conformada por un padre o madre soltera y sus hijos, no necesariamente tiene origen en la pérdida de una relación familiar precedente como sucede con el divorcio o la viudez, he allí la diferencia, pues la madre puede haber procreado a través de un encuentro sexual casual, o incluso puede haber acudido a un centro de fertilidad, concibiendo a través de alguna técnica de reproducción humana asistida. Al unirse este padre o madre soltera a una pareja, conformarán la familia ensamblada(Tenorio, 2009).

### **2.2.7.4 El origen de los términos padre, madre, hijo e hija afín**

Los términos padrastro, madrastra, hijastro, hijastra, hermanastro o hermanastra, a través de los años, han sido estereotipados de forma despectiva, así de un simple análisis de algunos cuentos infantiles tradicionales o algunas series de televisión, se puede apreciar que la madrastra, tradicionalmente, es identificada como perversa, como bruja y las hermanastras como siniestras, basta para eso recordar Blanca Nieves o la Cenicienta. Es por estas razones que existe prácticamente un consenso doctrinario, en que el término más adecuado a emplearse para identificar a los miembros de una familia ensamblada, es el de padre o madre afín y el de hijo o hija afín, algunos también utilizan el término

padre social, esto se explica, en el parentesco por afinidad surgido por las nupcias de la pareja que conforma la familia ensamblada, términos éstos que por extensión y por analogía, también deberían de ser aplicados a los miembros de la familia ensamblada surgida de las uniones de hecho, a pesar de que como es sabido, la convivencia no da origen a ninguna clase de parentesco por afinidad. Deben, asimismo, descartarse otros términos también utilizados socialmente de manera despreciativa.

Como el de “entenado” o “entenada”, que generalmente se asocian como “prohijados” y son usados para repudiar a los hijos afines en relación con los hijos biológicos.

El parentesco tiene como fuente lo biológico, estableciéndose a través de la consanguinidad, el hecho natural de la procreación establece las relaciones jurídicas entre los miembros de la familia, establece los derechos y obligaciones de los parientes consanguíneos. También tiene como fuente la afinidad, que se establece a través de la institución matrimonial, existiendo una tercera fuente expresada en lo civil, específicamente es el que se establece a través de la figura de la adopción. El parentesco afín y civil, tienen las mismas consecuencias, pero éstas derivan del matrimonio y de la adopción, es decir ya no derivan de una situación biológica, sino de dos instituciones jurídicas creadas y reguladas en el Código Civil con el fin de brindar seguridad y estabilidad a la familia (Yungano, 2001).

El artículo 237 del Código Civil de 1984 recoge la figura del parentesco por afinidad estableciendo en su primer párrafo que el matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. Del propio texto de la norma se infiere que el parentesco por afinidad es exclusivo de los desposados, no siendo extensible a sus parientes consanguíneos. Queda claro entonces, que el parentesco por afinidad deriva del matrimonio y se limita al cónyuge, naciendo este parentesco con los parientes consanguíneos del otro cónyuge, el parentesco por afinidad nace de la ficción de la ley, así que los hijos propios de un cónyuge serán los hijos por afinidad de su consorte marital.

De este término “afinidad” y dado la connotación que el mismo posee, es que surge la denominación empleada para nombrar a los miembros de la familia ensamblada.

Acogiendo el sistema romano, el sistema de parentesco se fundamenta en las nociones de tronco común, es decir, en un sistema de generaciones, basados tanto en la línea, como en el grado. El maestro

Cornejo Chávez nos ilustra adecuadamente señalando que tronco es la persona a quien reconocen como ascendiente común las personas de cuyo parentesco se trata (Los padres constituyen el tronco común de los hijos). La línea, es la sucesión ordenada y compleja de personas que proceden de un mismo tronco; y el grado, es la distancia, tránsito o intermedio entre dos parientes (Yungano, 2001).

La línea a su vez es de dos clases: la línea recta y la línea colateral, ambas reconocidas por el artículo 236 del Código Civil de 1984. La primera, llamada línea recta, también conocida como línea vertical, puede ser ascendente o descendente, por la línea ascendente, un hijo ascendería hasta su padre, abuelo, bisabuelo, tatarabuelo, etc., por línea descendente, un padre descendería hasta su hijo, nieto, bisnieto, etc. Bajo esta perspectiva y estableciendo la norma sustantiva que se determine el grado por el número de generaciones, el padre respecto de su hijo, sería pariente en primer grado de línea recta ascendente y el hijo respecto de su padre, sería pariente en primer grado de línea recta descendente; el abuelo respecto de su nieto será pariente en segundo grado de línea recta ascendente; el bisnieto respecto el bisabuelo será pariente en tercer grado de línea recta descendente, etc. (Plácido, 2006).

Estando al artículo 237 del Código Civil y siendo cada uno de los cónyuges pariente afín de los parientes consanguíneos de su consorte marital, en igual línea y grado, es que una vez que se conforma una familia ensamblada por unión matrimonial, entre el padre afín y el hijo afín, surgirá un parentesco de primer grado en línea recta por afinidad.

## **2.2.8 Características de la familia ensamblada**

### **2.2.8.1 Núcleo familiar complejo y frágil**

En una familia ensamblada no se establecen las relaciones a partir de la naturaleza, pues sus miembros no se encuentran emparentados biológicamente, lo cual no impide que cada uno de sus miembros posea un lugar y una función específica, en efecto, en el núcleo familiar ensamblado confluirán simultáneamente, un padre biológico, sus descendientes y concurrentemente un padre afín o social, cada uno cumpliendo una función específica, las relaciones en la familia ensamblada no se instauran a partir del parentesco consanguíneo, sino en el afecto y en la solidaridad familiar.

A diferencia de otras formas de tipología familiar, la familia ensamblada, resulta siendo uno de los núcleos familiares de mayor complejidad y fragilidad, esto debido a las experiencias pasadas de sus miembros. La

familia ensamblada es compleja, porque confluye en ella una diversidad de vínculos, ello alude a que uno o ambos miembros de la pareja estuvieron casados o unidos de hecho con otra persona, con la cual, uno o ambos, tuvieron uno o más hijos, la conformación de la familia reconstituida (por matrimonio o concubinato) implica, de suyo, un proceso de integración de hijos afines (o hijastros) a una familia (Calderón, 2014).

En una familia ensamblada, el padre trae consigo haber visto truncado un proyecto de vida en pareja, es obvio que salvo contadas excepciones, cuando uno se casa, lo hace con la idea de que esta unión será para toda la vida, además, al volverse a casar, podría sentir que traiciona a sus hijos. Por otra parte, el adolescente y el niño, sufrirán por no tener cerca a uno de sus padres biológicos, además de lo duro que puede resultarle, adaptarse al nuevo compañero de su madre o padre y a la familia de este, adaptarse a un nuevo estilo de vida, tal vez adaptarse a un nuevo status y a un nuevo entorno social (Escuela, barrio, amigos, etc.).

Estudiosos del tema, como los Doctores Norteamericanos John y Emily Visser, profesores de Universidades como Harvard y Standford, además de ser co-fundadores de la Asociación de Familias Ensambladas de los Estados Unidos, al referirse a las diferencias que existen entre la familia

de primeras nupcias y la familia ensamblada o de segundas nupcias, concluyen que: *“la investigación está mostrando que no es la forma de la familia la que marca la diferencia, sino las relaciones dentro de la misma las que son cruciales para su éxito”*<sup>15</sup>. Para estos especialistas, uno de los grandes problemas es la aceptación social de las familias ensambladas, pues la sociedad se resiste a aceptar que el niño puede tener más de dos figuras parentales en su vida.

#### **2.2.8.2 Núcleo familiar difuso**

La misma doctora Visher explicaba que otro gran problema que caracteriza a la familia ensamblada norteamericana y respecto de la cual no está exenta la familia ensamblada peruana, es que existe muy poca o ninguna relación legal entre padrastros e hijastros.

A diferencia de la familia nuclear donde cada quién sabe las obligaciones conyugales y parentales que les corresponde, en la familia ensamblada existirá una tercera persona, el padrastro, que también asumirá obligaciones y derechos parentales sobre sus hijastros, roles que dado la poca o nula preocupación del legislador, en la actualidad se mantienen en la indefinición (Tenorio, 2009).

Es por ello, que se debe exhortar al Poder Legislativo, a prestar atención al tema tratado y consecuentemente, exhortar a nuestros congresistas a debatir y a legislar todos los aspectos sustanciales que conciernen al tema de las familias ensambladas, estableciendo la normatividad una definición de estas entidades familiares y delimitando los derechos y deberes de sus miembros, sobretodo en lo que atañe al tema padres e hijos afines. La ambigüedad legal y la falta de roles institucionalizados únicamente contribuyen al debilitamiento de esta frágil estructura familiar, es necesario por lo tanto, que los legisladores presten atención a los requerimientos efectuados por el Tribunal Constitucional en las sentencias que se han referido al tema, así como a los requerimientos de la doctrina especializada, que vienen propugnando y sugiriendo la dación de una ley especial que permita a las familias ensambladas superar el vacío legal que en la actualidad las viene afectando.

- **Núcleo familiar estable y de público reconocimiento:** Cuando los miembros de la familia ensamblada logran superar su inicial periodo de adaptación, el núcleo familiar suele alcanzar estabilidad, lo cual implica la solidez y permanencia de sus relaciones. Además, las familias ensambladas alcanzan reconocimiento social, siendo su estado de familia aceptado y respetado por todo su entorno.

## **2.2.9 La familia ensamblada en el ordenamiento civil peruano**

### **a. Regulación legal explícita o directa**

La situación jurídica del padre e hijo afín no ha sido tratada de forma explícita por el ordenamiento civil peruano, no existe norma alguna en el Derecho de Familia que establezca el concepto, las características, los alcances, ni se han regulado los derechos y obligaciones que surgirían entre padres e hijos afines, por lo que la familia ensamblada en el ordenamiento civil se encuentra inmersa en lo que se conoce como vacío legal, para nuestro sistema jurídico es un tema no legislado (Plácido, 2009). .

El hecho que no exista una norma expresa al respecto, no significa que los tribunales deban ignorar a las familias ensambladas, pues en materia de familia existen principios orientadores, como es el caso del principio de protección constitucional de la familia, que tienen fuerza normativa y no puede ser dejado de lado bajo ninguna circunstancia por los Órganos Judiciales, pues siendo los principios directrices, es que se impone su obligatoriedad. Es a partir de los casos concretos, que será posible, merced a la creatividad de los operadores jurídicos, avanzar en una fructífera labor doctrinaria y jurisprudencial que levante el manto del

silencio y motorice el cambio legal para ofrecer soluciones que preserven los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes así como los del padre o madre afín- según sea el caso- en concordancia con los derechos y deberes de sus progenitores.

#### **-Regulación legal implícita o indirecta**

Si bien el tema de la familia ensamblada no ha sido tratado en forma explícita por el legislador, ni por la jurisprudencia ordinaria, la existencia de figuras legales como el parentesco por afinidad, determina que en el ordenamiento civil, existan normas que de forma indirecta regulan algunos aspectos referidos a padres e hijos afines, así se tiene:

##### **2.2.9.1 En el Código Civil (Decreto Legislativo Nro. 295):**

Como se ha expuesto precedentemente, el matrimonio civil genera parentesco por afinidad entre el cónyuge y los hijos propios de su consorte marital. Como consecuencia de este tipo de parentesco se producirán efectos jurídicos que conciernen a padres e hijos afines. sequé aspectos referidos al parentesco por afinidad han sido regulados en el Código Civil:

##### **a) Libro III, referido al derecho de familia**

La parte final del artículo 237 del Código Civil establece que: “*La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge*”. Ciertamente el parentesco por afinidad trae consigo algunos efectos legales como el impedimento matrimonial regulado en el artículo 242 numeral 3 del Código Civil, que a la letra dice: “*no pueden contraer matrimonio entre sí: los afines en línea recta*”. Impedimento que se mantiene aún después de disuelto el vínculo matrimonial que dio origen al parentesco por afinidad, tal y como lo señala la última parte del artículo 237. Por lo tanto, el padre afín se encuentra impedido legalmente para contraer matrimonio con su hija afín y viceversa, en todas las circunstancias, aún cuando el matrimonio que dio origen a la familia ensamblada hubiera sido disuelto.

Y si a pesar de este impedimento legal, los afines en línea recta contrajeran matrimonio, bajo nuestra norma sustantiva, este matrimonio estaría afectado por nulidad absoluta, tal y como lo ha establecido el artículo 274 numeral 4 del Código Civil, que a la letra dice: “*es nulo el matrimonio: De los consanguíneos o afines en línea recta*”.

Otros Libros del Código Civil: El parentesco por afinidad, además del libro III referido al derecho de familia, también ha sido recogido por otros libros del Código Civil, así por ejemplo, en el libro de personas, específicamente en el artículo 107 del Código Civil, se establece la prohibición del administrador de la fundación, así como de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y “segundo de afinidad”, de celebrar contratos con la fundación.

En el libro segundo referido al Acto Jurídico, específicamente el artículo 215 del Código Civil, señala que: “*Hay intimidación cuando se inspira al agente el fundado temor de sufrir un mal inminente y grave en su persona, su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad*”.

También se encuentra normas referidas al parentesco por afinidad en el Libro IV referido al derecho de sucesiones. Así el artículo 688 establece que: “*Son nulas las disposiciones testamentarias en favor del notario ante el cual se otorga el testamento, de su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como en favor de los testigos testamentarios*”. Estableciendo igualmente impedimentos como se expresa en los artículos 704 y 705 del Código Civil, así el artículo

704, a la letra dice: *“El notario que sea pariente del testador dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad está impedido de intervenir en el otorgamiento del testamento por escritura pública o de autorizar el cerrado”*. Por otra parte, el artículo 705 especifica que están impedidos de ser testigos testamentarios, numeral 7: *“El cónyuge y los parientes del notario, dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, y los dependientes del notario o de otros notarios”*.

#### **2.2.9.2 En el Código de los Niños y Adolescentes (ley 27337):**

En el código de los Niños y Adolescentes se encuentran algunas referencias importantes que de manera indirecta regulan algunos derechos que conciernen a padres e hijos afines, se tiene:

##### **a) Régimen de visitas**

El artículo 90 referido a la extensión del Régimen de Visitas, señala que: *“El Régimen de Visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique”*.

No son pocos los casos donde los lazos afectivos surgidos entre padres e hijos afines al interior de la familia ensamblada se vuelven tanto o inclusive más fuertes que los propios lazos parentales nacidos de la consanguinidad. La finalidad de hacer extensible la institución del régimen de visitas a parientes no consanguíneos del niño, como son los padres afines, es justamente la preservación de estos lazos afectivos estables que han tenido su origen en la convivencia, siempre y cuando que dicha preservación sea favorable para el niño.

#### **b) La adopción por excepción**

En el artículo 128 de nuestro Código de los Niños y Adolescentes, referido al proceso judicial de adopciones por excepción, se hace una expresa alusión al padre afín, al señalar en su inciso a, que podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado sin que medie declaración de estado de abandono del niño o del adolescente: *“El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos”*.

**2.2.9.3 En el Texto Único Ordenado de la ley 26260, ley de protección frente a la Violencia Familiar, aprobado por el D.S. 006-97-JUS**

El Texto Único Ordenado de la ley de protección, frente a la violencia familiar, establece un concepto amplio de familia, no se ha limitado al restringido concepto de familia nuclear, habiendo ido más allá del concepto de familia extendida, llegando a regular aspectos de la familia compuesta, anteriormente sólo mencionada en la doctrina y obviada por el derecho positivo nacional.

En efecto, analizando el artículo 2 de la mencionada ley, se vera que recoge un concepto amplio de familia, al especificarse que: *“Se entenderá por violencia familiar, cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzcan entre: a) Cónyuges, b) ex cónyuges, c) convivientes, d) ex convivientes, e) ascendientes, f) descendientes, g) parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, h) quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales, i) entre quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia, j) Uno de los convivientes y los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho”*.

Se entiende que al hacer referencia la ley a ascendientes y descendientes, sin hacer ninguna salvedad, ni diferenciación entre el parentesco por consanguinidad y afinidad, se estaría incluyendo a ambos, siendo así, es que los miembros de la familia ensamblada originada por el matrimonio están inmersos en el contexto de la ley. Atribución que un principio no incluía bajo ninguna forma a los padres e hijos afines de la familia ensamblada originada de las uniones de hecho, hecho que posteriormente el legislador de forma sapiente previó y corrigió a través del artículo 1 de la ley Nro. 29282, ley que modifica el Texto Único Ordenado de la ley de protección frente a la violencia familiar y el Código Penal, publicada el 27 de noviembre de 2008, donde se incorpora al artículo 2 del Texto Único Ordenado de la ley 26260 el inciso j), que incluye dentro del término violencia familiar a aquella producida entre: *“Uno de los convivientes y los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho”*. Es decir que se incluye en forma expresa, a los miembros de la familia ensamblada generada bajo la unión de concubinato.

#### **2.2.9.4 En el Código Procesal Civil**

La norma adjetiva ha regulado también ciertos aspectos del parentesco por afinidad, así por ejemplo, el artículo 229 referido a las prohibiciones

para declarar como testigo establece en su numeral 3, que se prohíbe que declare como testigo: *“El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria”*.

El parentesco por afinidad, dentro del segundo grado, es causal de impedimento para el Juez de conocer un proceso, cuando ostente el mencionado parentesco con uno de los litigantes, el apoderado de ellos e incluso cuando esté emparentado con alguno de los abogados intervinientes en el proceso (artículo 305.2).

Asimismo, el artículo 307 numeral 2, referido a las causales de recusación, señala que las partes pueden solicitar que el Juez se aparte del proceso cuando: *“El o su cónyuge o concubino o su pariente en la línea directa o en la línea colateral hasta el segundo grado, primero de afinidad o adoptado, tienen relaciones de crédito con alguna de las partes; salvo que se trate de persona de derecho o de servicio público”*. Por lo tanto, si el hijo afín posee relaciones de crédito con alguno de los litigantes, su padre afín, que a su vez ejerce el papel de Juez, puede ser recusado.

Finalmente, el artículo 827, referido a la legitimidad activa en el proceso de inscripción y rectificación de partida, en sus primeros cuatro numerales hace referencia al parentesco por afinidad, al establecer que la solicitud puede ser formulada por: “1.- *El representante legal del incapaz y, a falta de aquél, por cualquiera de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para la rectificación de la partida de nacimiento*”. Por lo que se desprende que por mandato legal, el padre afín conjuntamente con otros parientes del menor, tiene legitimidad para obrar activa, pudiendo solicitar al Juzgado la rectificación de partida de su hijo afín. Los siguientes numerales, también establecen legitimidad activa para interponer la solicitud a los parientes afines, así el numeral 2 establece que pueden incoar la pretensión: “*La persona cuya partida de nacimiento se trata de rectificar, si es mayor de edad, y, si ha fallecido, por sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad*”; el numeral 3 señala que: “*Cualquiera de los cónyuges o, por fallecimiento de éstos, por cualquiera de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para la inscripción o rectificación de la partida de matrimonio*”. Y el numeral 4 especifica que: “*Cualquiera de los parientes hasta cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad del fallecido, para la inscripción o rectificación de la partida de defunción*”.

## **2.2.10 La familia ensamblada en la jurisprudencia nacional**

### **2.2.10.1 Introducción al tema**

El tema de las familias ensambladas en el Perú estuvo siempre marginado de los tribunales ordinarios, de hecho no se conocen por ser escasos o inexistentes, fallos de la judicatura ordinaria que hayan tenido como contenido expreso a las familias ensambladas.

Fue el Tribunal Constitucional que teniendo como pilar al principio de protección constitucional de la familia y derechos fundamentales como fundar una familia, a la identidad familiar y el derecho a la vida familiar, quién se pronunció sobre el tema familias ensambladas a través de diversas sentencias de amparo. Es evidente que al haber sido la familia ensamblada objeto de pronunciamiento por parte del máximo Órgano Jurisdiccional del país, es porque se esta ante una realidad cierta y perceptible, la convivencia entre padres e hijos afines cuyo origen se centra en el matrimonio o en las uniones de hecho, es una realidad indiscutible que ha sido tratada por el Tribunal bajos sus propios matices y perfiles.

Los casos vistos por el Tribunal Constitucional no hacen más que confirmar que en nuestra sociedad existen y seguirán existiendo niños y adolescentes estrechando relaciones familiares y conviviendo con uno de sus padres biológicos y a la vez con un padre o madre social o afín.

#### **2.2.10.2 Sentencias del tribunal constitucional con contenido familias ensambladas**

Dentro de los casos más resaltantes con contenido familias ensambladas en la jurisprudencia constitucional, se tiene:

##### **a. El caso Shols Pérez:**

El 30 de noviembre de 2007, el Tribunal Constitucional se pronuncia por primera vez en nuestro sistema jurisdiccional respecto del tema “familias ensambladas”, este pronunciamiento tuvo su origen en el expediente Nro. 09332-2006-PA/TC, en el famoso y hoy recordado caso Shols Pérez.

Este caso tuvo su origen en una demanda de amparo interpuesta en contra del Centro Naval del Perú por don Reynaldo Armando Shols Pérez. El Sr. Shols Pérez había contraído segundas nupcias con la señora María Moscoso, esta última nombrada tenía una hija menor de edad fruto de un compromiso anterior. La demanda se basó en la negación del club

privado del demandado, a otorgar carné familiar a la hija afín del demandante, bajo el argumento que no se puede entregar el mencionado carné a dicha menor de edad, porque no tiene la calidad de hija biológica del asociado.

El tribunal de primera instancia rechazó la demanda, declarándola infundada, bajo el argumento que analizado el estatuto del demandado, no se ha regulado la situación de los hijastros, por lo que no le asiste derecho al demandante de que su hija afín reciba el mencionado carné.

Apelada la sentencia, el tribunal de Segunda Instancia también rechazó la demanda, declarándola improcedente, pues a su entender, siendo la niña la directamente afectada, entienden que el demandante no tenía legitimidad para obrar, al no ser ni padre biológico, ni representante legal de la misma.

El demandante, entonces, recurre hasta el Tribunal Constitucional mediante recurso de agravio constitucional. El Colegiado Constitucional dejando de lado éstas formulas procesales prefijadas, otorgando tutela jurisdiccional efectiva al actor y en estricto respeto del deber constitucional de protección de la familia, declara fundada la demanda de

amparo, ordenando que el demandado expida el carné familiar a la hija afín del demandante y prohibiendo cualquier tipo de distinción en el trato que deben recibir los hijos biológicos y la hija afín del demandante.

Esta sentencia dejó asentados preceptos importantes respecto del tema familias ensambladas, así:

(i) Por primera vez en nuestro sistema jurisdiccional se reconoce la existencia de las familias ensambladas.

(ii) Se introduce por primera vez en nuestro sistema jurídico una definición de familias ensambladas, reconociéndolas el Tribunal Constitucional como aquella estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa.

(iii) El Tribunal Constitucional establece las características que debe poseer la familia ensamblada para alcanzar la máxima protección que establece la norma constitucional, haciendo hincapié en que para que pueda hacerse referencia a hijos afines o padres afines, debe de cumplirse -76- Javier Edmundo

### **2.2.10.3 El caso Cayturo Palma:**

El 11 de mayo del 2009, el Tribunal Constitucional se pronuncia en el expediente Nro. 02478-2008-PA/TC, sobre un nuevo caso de familias ensambladas.

Este caso tuvo su origen en la demanda de amparo interpuesta por don Alex Cayturo Palma en contra de José Orbegoso Saldaña, Comandante de la Policía Nacional del Perú que desempeñaba el cargo de Director de la Institución Educativa Particular “Precursores de la Independencia” de la Policía Nacional del Perú y en contra de don Alberto Mendoza Ascencios, Presidente del Comité Electoral designado para el nombramiento del Comité de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia (APAFA) de la referida institución educativa, a fin de que se suspendan las elecciones tendientes a elegir al mencionado comité para el periodo 2008–2009, bajo el argumento que se ha designado como presidente del citado comité a una persona (Alberto Mendoza) ajena a la Institución Educativa y a la APAFA, lo que constituye una injerencia inaceptable que a decir del demandante vulneraba su derecho a la libertad de asociación. El demandado Alberto Mendoza Ascencios contradice la demanda, manifestando básicamente que es apoderado de los menores de iniciales K.F.C. y D.F.C. matriculados en el año 2006 en el mencionado colegio,

quienes son hijos de su conviviente y por lo tanto, le asiste el derecho de ocupar dicho cargo.

En primera instancia, la demanda es declarada improcedente, por considerar el Juez Mixto que las actuaciones entre particulares están fuera del ámbito de aplicación del derecho al debido proceso.

Apelada la sentencia, la Sala Superior confirma la apelada, aunque discrepando del argumento de que el debido proceso no es aplicable a controversias entre privados.

Finalmente, el demandante recurre al Tribunal Constitucional mediante recurso de agravio constitucional. El Máximo Órgano Jurisdiccional, interprete de la Constitución, declara infundada la demanda, manifestando que los argumentos del demandante carecen de sustento, pues el emplazado don Alberto Mendoza Ascencios ha acreditado fehacientemente ser apoderado de los menores de iniciales K.F.C. y D.F.C., quienes si bien no son sus hijos biológicos, son hijos de su conviviente y cuya educación asume, razón por la cual le asiste el derecho a ser elegible para ocupar dicho cargo, agregando que en este caso se aprecia que Alberto Mendoza Ascencios conforma una familia reconstituida. En tal sentido,

con la documentación presentada se acredita que Alberto Mendoza Ascencios ha asumido el cuidado de sus hijos afines, siendo legítima su labor en la asociación. La importancia de esta sentencia se puede resumir de la siguiente manera:

(i) El Tribunal constitucional protege a la organización familiar y a la vida familiar originada en este núcleo ensamblado, vislumbrando que no se ha afectado ningún derecho del demandante, toda vez que está probado en autos, que el padre afín ha asumido el cuidado de sus hijos afines, cuya educación asume, teniendo por lo tanto, legitimidad para ser apoderado de los mismos, lo cual deja asentado bases importantes respecto al tema de representación de los hijos afines por parte del padre afín.

#### **El caso De La Cruz Flores:**

El 30 de junio del 2010, el Tribunal Constitucional se pronuncia en el expediente Nro. 04493-2008-PA/TC, sobre un nuevo caso con contenido familias ensambladas, la importancia de este caso, radica en el hecho que por primera vez nuestro Máximo Tribunal Colegiado, se pronuncia respecto del tema alimentario en las familias ensambladas.

Este proceso tuvo su origen en la demanda de amparo interpuesta por doña Lenny de la Cruz Flores, contra el Procurador Público a cargo de los

asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín.

La demanda se fundamenta en una vulneración al debido proceso, cuestiona una sentencia emitida en un proceso de alimentos, en la cual el Juez de segunda instancia asumió como deberes familiares del obligado atender a su conviviente y a sus tres hijos afines. Resumiendo, en el proceso de alimentos, el Juez de primera instancia ordenó que el demandado acudiera a su hija biológica, a la vez hija biológica de la demandante, con el 30% de sus ingresos, consideró que el demandado no tenía otro deber familiar adicional más que el que ostenta con su hija biológica. Apelada esta sentencia, el Juez de segunda instancia revocó el extremo que fija el porcentaje y reformándolo lo reduce al 20%, aduciendo que se había verificado que el demandado además de su hija biológica, tenía otros deberes familiares que serían su conviviente y los tres hijos de ésta.

En primera instancia, la demanda es declarada improcedente, bajo el argumento que de conformidad con el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la vía igualmente satisfactoria para ventilar este

tipo de pretensiones pueden ser los procesos de reducción, aumento o exoneración de alimentos y de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y no el proceso de amparo, que vería desnaturalizado su carácter de urgencia, extraordinario, residual y sumario.

Apelada la sentencia, la misma es confirmada en segunda instancia, bajo el argumento que la pensión se redujo en virtud de la carga familiar que asume el obligado, esto es, su conviviente y los hijos de ésta, por lo que se trata de una reducción prudencial fijada dentro del marco de la equidad establecido en el artículo 481 del Código Civil.

Finalmente, la demandante recurre al Tribunal Constitucional mediante recurso de agravio constitucional, quien declara fundada la demanda de amparo y ordena al Juez del proceso de alimentos expedir nueva sentencia. Básicamente, el Tribunal fundamenta su decisión en el hecho de existir una ausencia de motivación en la sentencia cuestionada, al no haberse establecido en la sentencia recurrida porque razones el Juez habría considerado a los hijos afines y conviviente como un deber familiar del obligado, además de haberse vulnerado el debido proceso en vista de que en segunda instancia se valoraron medios probatorios presentados en segunda instancia algo que no es admisible en el proceso sumarísimo,

criterio segundo que no compartimos, toda vez que tratándose de un proceso de alimentos de persona menor de edad, son aplicables las reglas del proceso único reguladas en el Código de los Niños y Adolescentes y no así las reglas del proceso sumarísimo, regulado por el Código Procesal Civil.

Independientemente de que estemos o no de acuerdo con los fundamentos del Tribunal Constitucional para amparar la demanda de amparo, la importancia de este pronunciamiento no radica en un tema de falta de motivación de la sentencia recurrida, sino que la podemos resumir de la siguiente forma:

(i) Por primera vez el Tribunal Constitucional trató el tema del derecho alimentario entre hijos y padres afines, recurriendo para ello a la doctrina y legislación comparada, como la autora Gilda Ferrando y el Código Civil Suizo, que establece que los padres afines pueden compartir la responsabilidad alimentaria frente a sus hijos afines como parte del deber de asistencia matrimonial. En efecto, cita el Tribunal en el fundamento 21 de la sentencia, que puede tenerse por ejemplo lo expuesto por cierta doctrina comparada, en cuanto indica que a partir de los deberes y derechos no patrimoniales existentes en el matrimonio (asistencia

recíproca), los padres afines puedan compartir la responsabilidad frente a los hijos de su pareja nacidos en un matrimonio anterior.

(ii) Si bien las uniones de hecho no generan deberes matrimoniales como el deber de asistencia recíproca, el Tribunal se pronuncia al respecto haciendo extensiva esta figura para los concubinos, al manifestar que si bien en este ejemplo se circunscribe la figura al cónyuge y no al conviviente, es de recordarse que estas referencias son orientaciones a partir de las cuales el juez puede, en concordancia con los principios constitucionales nacionales, definir algún tipo de regla (Fundamento 21).

## **2.2.11 La familia ensamblada en la legislación comparada**

### **2.2.11.1 Suiza**

Países como Suiza establecen el ejercicio de la autoridad parental en el padre afín respecto de sus hijos afines, como expresión del deber matrimonial de asistencia recíproca, así el artículo 299 del Código Civil Suizo en expresa alusión a la familia ensamblada dispone como deber conyugal: *“apoyar al cónyuge de manera apropiada en el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos nacidos de otra unión y representarlo cuando las circunstancias lo exijan”*. Partiendo de esta premisa legal, es que la legislación civil de este país europeo ha establecido el deber

alimentario entre el padre e hijo afín, como parte del deber asistencia marital, así el artículo 278, numeral 2), del antes citado Código Civil Suizo, deja asentado que cada cónyuge debe cumplir recíprocamente con el deber alimentario del niño nacido antes del matrimonio, de manera razonable.

#### **2.2.11.2 Francia**

La legislación francesa permite al padre biológico delegar la autoridad parental a terceras personas, como el padre afín, a través de un convenio o pacto familiar, que debe ser sometido a aprobación judicial, reconociéndose ,por lo tanto, una relación legal entre padres e hijos afines. Esta figura legal también es aplicaba en Países Bajos.

#### **2.2.11.3 Suecia**

La legislación sueca ha regulado la intervención del padre afín en la vida de su hijo afín, así el hijo afín es considerado hijo en niveles de igualdad con el hijo biológico y con el hijo adoptivo, teniendo iguales derechos en lo que respecta a pago de aportes, herencia y donación. Se reconoce asimismo la tenencia compartida y también la tenencia unilateral o unipersonal a los padres afines<sup>1</sup>, bajo la calidad de custodio.

#### **2.2.11.4 Estados unidos**

En algunos estados norteamericanos se aplica la doctrina “in loco parentis”, voz latina cuyo significado es “en lugar de los padres”, entendida a grosso modo como la delegación de determinadas responsabilidades paternas a una persona distinta al padre biológico, como es el caso de los padres afines. A través de esta doctrina, el padre afín poniéndose en la misma situación del padre biológico, asumiría obligaciones paternas con su hijo afín, el estado in loco parentis se determina tomando en cuenta algunos factores como: el grado de dependencia del niño con su padre o madre afín, para lo cual es determinante verificarse si el padre afín ha asumido económicamente la manutención, educación y cuidados de su hijo afín.

#### **2.2.11.5 Argentina**

En la legislación civil argentina se ha establecido el deber alimentario entre padres e hijos afines, esta reciprocidad alimentaria entre parientes afines únicamente alcanza al primer grado en línea recta, así el artículo 368 del Código Civil Argentino establece que: *“Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos aquellos que están vinculados en primer grado”*.

#### **2.2.11.6 Uruguay**

La legislación de la niñez uruguaya es una de las más avanzadas de la región en lo que respecta al tema familias ensambladas, específicamente, se ha regulado aspectos que competen al derecho alimentario y al derecho de visitas de los hijos afines, al igual que en Argentina la obligación alimentaria del hijo afín ha sido delimitada bajo un carácter de subsidiaridad, así el artículo 51 numerales 2 y 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia Uruguayo establece que: *“Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes. Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden: (...) 2) El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario; 3) El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho”*.

Asimismo, se han regulado aspectos referidos al derecho de visitas que compartirían padres e hijos afines, así el artículo 38 del antes citado Código de la Niñez y la Adolescencia Uruguayo, norma que: *“Todo niño y adolescente tiene derecho a mantener el vínculo, en orden preferencial, con sus padres, abuelos y demás familiares y consecuentemente, a un*

*régimen de visitas con los mismos. Sin perjuicio que el Juez competente basado en el interés superior del niño o adolescente, incluya a otras personas con las que aquél haya mantenido vínculos afectivos estables”.*

Este último párrafo es una particular referencia a los padres afines, pues como anteshemos mencionado, no son pocos los casos, cuando en que entre el padre afín y el hijo afín, se originan sólidos vínculos afectivos estables, cuyo quebranto brusco, podría terminar afectando emocional y/o psíquicamente al hijo o hija afín, algo que no debería ser permitido por los tribunales en respeto del interés superior del niño, que prescribe ante todo, tomar una decisión en estricto resguardo del bienestar físico y psicológico del niño y en estricta garantía de su desarrollo integral.

## **2.2.12 Derechos y deberes que surgen entre los miembros de la familia ensamblada**

### **2.2.12.1 Introducción al tema**

Tal y como lo ha reconocido el Tribunal Constitucional a través de sus sentencias, para reconocerse la autonomía de la familia ensamblada y proteger la vida familiar que se origina al interior de la misma, es necesario que padres e hijos afines convivan bajo supuestos de estabilidad, publicidad y reconocimiento. Estos caracteres dan origen al

surgimiento de una auténtica entidad familiar autónoma e independiente, al mismo tiempo, la convivencia al interior de esta entidad familiar, dará origen al surgimiento entre los miembros de la familia ensamblada de derechos y deberes singulares, que de ninguna forma deberán aplazar a los derechos y deberes surgidos de la consanguinidad.

Asimismo, es de tener presente, que toda celebración de un matrimonio civil produce entre los cónyuges efectos personales y patrimoniales, del parentesco y del estado de familia surgen derechos y deberes recíprocos entre los consortes maritales.

Al igual como no se puede jugar el ajedrez con las reglas del juego de damas, es que las reglas que rigen al tradicional modelo de familia nuclear, no pueden regir para el modelo de familia ensamblada, es por eso que buena parte de la doctrina y del derecho comparado, establecen algunos deberes y derechos de los miembros de la familia ensamblada con un carácter subsidiario, es decir supletorio a los deberes y derechos surgidos de la parentalidad consanguínea. Bien lo ha señalado el Tribunal Constitucional, a través de sus diversas sentencias, por su propia configuración, las familias ensambladas tienen una dinámica diferente,

debiendo tratarse las relaciones de padres e hijos afines, de acuerdo a los matices que el propio contexto impone.

Por lo tanto, los derechos y deberes de los padres afines, no pueden considerarse análogos de aquellos que corresponden a los padres biológicos, es por eso que el Tribunal Constitucional viene reconociendo a través de sus variadas sentencias que la patria potestad es exclusiva de los progenitores y el hecho de conformarse una familia ensamblada no significa que los padres biológicos perderán la patria potestad, ni significa que éstos verán aplazados sus derechos y obligaciones.

Únicamente la familia ensamblada podrá obtener una protección legal efectiva que supere el vacío legal en que se encuentra sumergida, cuando los roles que corresponden a sus miembros superen su ambigüedad, para lo cual, resulta imprescindible fijar el punto de concordia, entre los derechos y deberes del padre afín en relación a los derechos y deberes del padre biológico.

Así también deberá de establecerse un punto de concordia entre los derechos y deberes de los hijos afines en relación a los derechos y deberes de los hijos biológicos de la pareja que conforma la familia

ensamblada, pues no necesariamente serán derechos y deberes similares, sin que esta diferenciación pueda considerarse como discriminatoria, pues el propio contexto de la familia ensamblada exige establecer los deberes y derechos de sus miembros con especial singularidad, así en el expediente Nro. 04493-2008-PA/TC, al que ya hemos hecho mención, el Tribunal Constitucional ha dejado asentado con acertado criterio lo siguiente: “...se determinó que la diferenciación realizada por un club privado entre la hija biológica y la hija afín del demandante (quien era socio del club) no era razonable, configurándose un acto arbitrario que lesionaba el derecho de los padres a fundar una familia. Es de precisar que el Tribunal no expresó en ninguna parte de tal sentencia que los hijos afines y biológicos gozaban de los mismos derechos y obligaciones, tan solo se resolvió que la diferenciación no resultaba constitucionalmente aceptable, dada la finalidad que club tenía, en tanto que afectaba la identidad familiar del demandante...” (Fundamento 19).

En este capítulo se pretendiera establecer los derechos y deberes surgidos al interior de la familia ensamblada, para lo cual se ha recurrido a doctrina y legislación comparada, que perfectamente podría ser utilizada por nuestra legislación en un afán de superar la ambigüedad legal que en la actualidad atañe a la familia ensamblada peruana.

### **2.2.12.2 El deber de asistencia mutua de la pareja conyugal**

El artículo 288 del Código Civil de 1984, establece que: “*Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia*”. El deber de asistencia impone a los esposos el deber de ayudarse mutuamente, es decir, apoyarse recíprocamente en los planos moral y económico para hacer llevadera la existencia y sobreponerse juntos ante las múltiples dificultades que presenta la vida.

El deber de asistencia posee, entonces, tanto un contenido material o económico, como un contenido moral. Lo económico linda con los aportes dinerarios y en especies realizados en forma conjunta por los cónyuges para la manutención del hogar y de los hijos; mientras que lo moral se enmarca en actos como acompañar, compartir, ser solidario, así como la coparticipación en los avatares de la vida, viviendo juntos alegrías, tristezas, victorias y fracasos, implica asimismo el auxilio recíproco en caso de enfermedad y por supuesto también, el auxilio recíproco en el ejercicio de la autoridad parental respecto de los hijos propios y también respecto de los hijos afines.

En la familia ensamblada el deber de asistencia necesariamente implicaría que el padre afín apoye a su pareja matrimonial o convivencial,

en el cuidado, orientación y educación de sus hijos afines, a pesar de no poseer con ellos, ninguna clase de vínculo biológico, llegando incluso a representar a éstos cuando las circunstancias lo exijan, lo cual estaría dado, por ejemplo, cuando el padre o la madre biológicos se encuentren imposibilitados de ejercer esta labor por una enfermedad o por ausencia temporal, el deber de asistencia también implicaría que el padre afín comparta con su pareja los gastos que exige la manutención del hogar y apoye a la misma de forma *in natura*, en el sostenimiento de los hijos propios y de los hijos afines.

El reconocimiento al padre afín como antes se ha familiar de su hijo afín, se encuentra reconocido en normas supranacionales de la más alta jerarquía, como es el caso de la Convención Sobre los Derechos del Niño que en su artículo 5 establece que: *“Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención”*. Como hemos antes analizado, países como Suiza establecen el ejercicio de la autoridad

parental en el padre afín, como manifestación del deber matrimonial de asistencia recíproca, realidad que perfectamente podría ser aplicada a nuestra propia realidad, siempre en ánimo de fortalecer a nuestras familias ensambladas. Este deber de asistencia marital es el punto de partida para establecer los siguientes derechos y deberes familiares entre padres e hijos afines.

Y si bien en las uniones de hecho no se genera el deber de asistencia recíproca, ni se genera ningún otro deber marital, razones éticas y de solidaridad familiar, nos llevan a concluir que de ninguna manera se puede exceptuar de su cumplimiento a la pareja de convivientes, pues los vínculos de pareja y los vínculos paternos-biológicos y paternos-sociales que se generan al interior de las uniones de hecho, son semejantes a los vínculos generados por la unión marital, siendo así, es que esta regla debe ser general y por lo tanto aplicable, tanto a las familias ensambladas con origen en la institución matrimonial, como análogamente, a las familias ensambladas con origen en el concubinato.

### **2.2.12.3 La patria potestad**

La patria potestad, también conocida como autoridad parental, o citada simplemente como los deberes y derechos de los padres, tal y como lo

designa el artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes, es una institución que ha ido evolucionando a lo largo del tiempo. En un inicio, el derecho romano concibió a la misma, como un derecho exclusivo y subjetivo del *pater familias*, derecho de disponer, no sólo sobre los bienes, sino incluso sobre la vida de sus vástagos, el *pater familias* tenía autoridad absoluta sobre sus descendientes. En una segunda etapa y con gran influencia de la Iglesia Católica, se atenuó notablemente el poder del *pater familias*, se entendió que la patria potestad no era un derecho del padre en relación con su hijo, sino más bien un derecho del hijo en relación con su padre, la patria potestad pasó de ser considerada como un derecho de los padres, a ser considerada como un deber de los mismos, deber de velar por los derechos de sus hijos. Posteriormente se adopta un criterio mixto, criterio asumido por el artículo 418 del Código Civil de 1984, pues la patria potestad deja de ser sólo un derecho o sólo un deber, convirtiéndose en ambas cosas, deber y derecho que regula las relaciones de padres e hijos, en términos simples, podemos mencionar que se entiende por patria potestad a aquellas facultades, a aquellas potestades que la ley otorga a los padres sobre sus hijos, con un fin evidentemente proteccionista, pues se protege a las personas de los hijos y a los bienes de éstos.

Deslindándose un poco de estas concepciones y siguiendo a la Convención Internacional sobre los derechos del niño, el Código de los Niños y Adolescentes vigente ley 27337, ubica a la patria potestad como una institución familiar, institución de protección, que garantiza un deber y derecho de los padres hacia sus hijos. La exposición de motivos de este Código refería que: *“dado que el niño y el adolescente no se hallan siempre en posición de velar adecuadamente por sí mismos, es decir, de cautelar por sus propios medios sus intereses y defender sus derechos, este deber y también derecho recae en los padres como titulares activos de aquellos”*.

Nuestra legislación no ha abordado ni directa, ni indirectamente, el tema de la patria potestad respecto de padres afines, nuestro derecho positivo solo ha reservado esta institución para los padres biológicos, únicos titulares de la patria potestad, circunstancia también reconocida por el Tribunal Constitucional a través de las sendas sentencias donde se ha tratado el tema de las familias ensambladas.

Sin embargo, aquello no significa que el tema de patria potestad este descartado para las familias ensambladas, pues tratándose de estos

núcleos familiares, es que la patria potestad guardará estrecha relación con el deber de asistencia matrimonial tratado en el punto anterior.

**a) Ejercicio parcial de la patria potestad por parte del padre afín:**

No se puede negar que al interior de la vida familiar de la familia ensamblada se producen entre padres e hijos afines relaciones familiares bastante similares a las parentales, razón por la cual el derecho sería mezquino al obviar todo tipo de mención referido a la autoridad parental de los padres afines respecto de sus hijos afines, pues en determinadas circunstancias sería posible y hasta beneficioso para el hijo afín, que al padre afín ejerza derechos y deberes de la autoridad paterna, que por siempre se consideraron como enteramente exclusivos de la filiación natural.

En legislaciones europeas como la suiza, se reconoce legalmente el deber del padre afín de compartir la responsabilidad parental, respecto de sus hijos afines, como una expresión de auxilio a su pareja matrimonial; otras legislaciones como la italiana o la francesa, permiten delegar la autoridad parental a terceras personas, a través de pactos familiares, cumpliéndose ciertos supuestos de hecho y ciertos requerimientos judiciales.

Como se ha visto al tratar el tema del deber de asistencia conyugal, una vez establecida la familia ensamblada, es un deber del cónyuge apoyar a su consorte matrimonial en el ejercicio de la autoridad parental, es decir, en la crianza, cuidado y orientación de sus hijos afines, aún cuando no esté biológicamente emparentado con los mismos.

Por lo tanto, el hecho que no exista nexo biológico entre el hijo y el padre afín, no significa que este sea indiferente con las necesidades de aquel, tampoco significa que el padre afín esté exceptuado de toda relación legal, obligación u derecho con sus hijos o hijas afines. Es conveniente en ánimo de robustecer a la familia ensamblada, que la ley reconozca roles parentales en el padre afín, lo cual contribuirá a fortalecer la vida familiar del núcleo ensamblado y a salvaguardar el desarrollo integral del niño o adolescente hijo o hija afín, al encontrarse éste o ésta en una etapa de vulnerabilidad por ser una persona en desarrollo; establecer roles en el padre afín favorecerá la unidad familiar de este tipo de familias y vigorizará la autonomía familiar de la familia ensamblada.

Por otro lado, debe quedar claro, que establecer roles parentales en el padre afín, no debe significar bajo ninguna circunstancia, menoscabar, depreciar, ni sustituir, los derechos parentales de los padres biológicos,

pues los progenitores deberán de seguir ejerciendo la patria potestad de sus menores hijos, como auténticos titulares de esta institución, como legítimos y excluyentes titulares de la autoridad parental, siendo éstos los únicos autorizados para adoptar las decisiones definitivas y decisivas referidas a la crianza y formación de sus descendientes, por lo tanto el padre afín no se convertirá en titular de la autoridad parental, sino en una especie de coadyuvante de su pareja matrimonial o convivencial en el ejercicio de esta función, compartiendo ciertos roles que desde siempre se consideraron como absolutos y típicos del parentesco biológico.

En efecto, estando el padre afín por el deber de asistencia marital, obligado a apoyar a su consorte marital en el ejercicio de la autoridad parental respecto de sus hijos afines, es que la ley sería mezquina, si no le reconociera ninguna obligación, ni ningún derecho sobre sus hijos afines, es por ello que en nuestra opinión, la ley debe obligar al padre social a compartir ciertos roles parentales que han tenido su origen en la consanguinidad, esta imposición de la norma debe establecerse no en ánimo de suplantar las obligaciones parentales biológicas, sino en ánimo de beneficiar a los propios hijos afines, quienes conviven y estrechan lazos afectivos y familiares con sus padres afines, así como también en ánimo de vigorizar la vida familiar de la familia ensamblada.

Dentro de los deberes-derechos regulados por la normatividad sustantiva en materia de patria potestad, por el sólo hecho de conformarse la familia ensamblada y desde el momento en que la misma queda establecida, es que se postula como extensivos para el padre afín los siguientes roles parentales:

(i) **Darles a sus hijos afines buenos ejemplos de vida y corregirlos moderadamente.** Una de las funciones más importantes de toda familia, sea esta matrimonial nuclear, unión de hecho o ensamblada, es el cuidado y educación de la prole, en razón de ser la familia el elemento más básico y primario de toda sociedad, en donde se forma el ser humano. Esta función la ejercen por lo general los padres quienes son los encargados de dirigir el proceso de formación y de prohijar cuidados a sus hijos, en efecto, una de las más elementales e importantes misiones de los padres, es dirigir la adecuada formación de sus hijos, educarlos con el ejemplo, inculcarles moral, enseñarles respeto por sus congéneres e inclusive corregirlos moderadamente, lo cual implica que la autoridad parental se ejerza prudencialmente, sin llegar al maltrato físico, ni psicológico.

En una familia ensamblada, uno de los padres biológicos estará ausente, la misma convivencia del núcleo familiar ensamblado, determina que el

hijo afín tenga como figuras paternas diarias a la madre o padre biológico con el que convive y simultáneamente a un padre o madre afín, teniéndose además presente que al igual como sucede con todo tipo de familia, la familia ensamblada es también responsable del cuidado, educación y formación de sus miembros, es que no se puede excluir al padre afín del deber parental de brindar a sus hijos afines buenos ejemplos de vida e inclusive de corregirlos moderadamente.

**(ii) Representar a su hijo afín en ciertos actos de la vida civil mientras que éste último no haya adquirido la capacidad de ejercicio**, siempre y cuando que dicha representación sea ejercida en beneficio de la vida familiar de la familia ensamblada y en respeto de su autonomía.

De la misma forma que por el solo hecho de conformarse la familia ensamblada, debemos hacerle extensivo al padre afín algunos deberes propios de la patria potestad, es que también debemos hacerle extensivos algunos derechos, como recibir ayuda de sus hijos afines atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención. Recuérdese que el éxito de la familia ensamblada, será el resultado de un cúmulo de esfuerzos de todos sus miembros, quienes aprenden a vivir juntos sin estar

emparentados biológicamente y proviniendo de distintas familias nucleares, el triunfo de la convivencia al interior de la familia ensamblada, sólo podrá lograrse cuando de forma armónica sus miembros ejerzan roles y también derechos, recíprocos y solidarios. El resto de derechos y deberes parentales, a decir de nuestra legislación: velar por el desarrollo integral del hijo, proveer del sostenimiento y educación de los hijos, dirigir el proceso educativo y capacitación para el trabajo del hijo, tener al hijo en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlo o administrar y usufructuar los bienes del hijo; al ser sustanciales con el proceso de formación del hijo afín, siendo decisiones de trascendencia en la vida del niño, al ser sustanciales con los derechos sustantivos del hijo afín, en el que se incluyen sus derechos reales y al haber surgido desde siempre éstos deberes de la filiación natural, de la consanguinidad, es que seguirían siendo excluyentes de los padres biológicos.

#### **b) Ejercicio pleno de la patria potestad por parte del padre afín**

Como se ha visto al tratar el tema de legislación comparada, en naciones como Francia o Países Bajos, se facultan al padre o madre biológicos para delegar la autoridad parental a un tercero como es el caso del padre afín, a través de un convenio o pacto familiar que debe ser sometido a aprobación judicial. Esta atribución legal es ciertamente discutible y no podría ser aplicada a nuestra realidad, dado que la patria potestad no

resulta siendo un derecho disponible, no es materia de convenio, de delegación o de pacto entre los padres.

El deber marital de asistencia origina que por el sólo hecho de conformarse la familia ensamblada, el padre afín asuma el rol de coadyuvante de su pareja matrimonial o convivencial, en el ejercicio de la patria potestad respecto de sus hijos afines, no asume la titularidad de esta institución.

Sin embargo, existirán circunstancias en las cuales, el padre afín podría dejar de ser un simple coadyuvante, para convertirse en titular preferente de la patria potestad sobre sus hijos afines, gozando a plenitud de todos los deberes y derechos que esta institución ha otorgado a los progenitores biológicos, estas circunstancias estarían dadas en los casos de la familia ensamblada surgida de la familia monoparental donde exista ausencia comprobada del padre biológico que no viene ejerciendo la patria potestad, porque se desconozca su paradero, se haya declarado judicialmente su ausencia o su muerte presunta o porque efectivamente haya fallecido; también estarían dadas en todos los casos de la familia monoparental en donde sólo el progenitor que ejerce la patria potestad ha procedido a reconocer al niño.

En resumen, el padre afín puede convertirse en titular de la patria potestad ejerciendo la misma a plenitud sobre sus hijos afines, siempre que exista ausencia comprobada del padre biológico que no ejerce la patria potestad, en esta circunstancia, el padre afín conjuntamente con su consorte matrimonial o con su pareja convivencial, podría ejercer a plétora la autoridad parental sobre sus hijos afines, contando para ello claro está con el asentimiento del progenitor con quien se encuentre matrimoniado o con quien haya establecido una relación de convivencia, debiendo para tal efecto, el Juez especializado en asuntos de familia haber verificado que esta pretensión se encuentre acorde con el interés superior del niño, lo cual implica escuchar y tener en cuenta la opinión del principal afectado, es decir del niño o del adolescente, de acuerdo a su condición etárea.

Facultar al padre afín el ejercicio pleno de la autoridad parental en casos como los mencionados precedentemente, podría resultar siendo una medida hartamente beneficiosa para la familia ensamblada, que bajo esta circunstancia alcanzaría un funcionamiento análogo al de la familia nuclear.

Ahora, si durante el ejercicio de la patria potestad por parte del padre afín, surgiera alguna controversia o discrepancia entre éste y su pareja marital

o convivencial, deberá de estimarse y priorizarse la opinión de esta última, al ser el padre o la madre biológica desde siempre titular preferente de la autoridad parental, siempre y cuando claro está, que dicha opinión no sea desfavorable para el niño, concluimos esta parte manifestando que este deber-derecho se extinguiría al disolverse la unión matrimonial o llegar a su fin el concubinato que ha dado origen al surgimiento de la familia ensamblada.

#### **2.2.12.4 Los alimentos**

Existe un debate doctrinario respecto del carácter del derecho alimentario, algunos consideran a la obligación alimentaria como una obligación de contenido patrimonial, otros la consideran como una obligación de contenido extrapatrimonial y no faltan aquellos que asumen una postura mixta, asumiendo que los alimentos subsumen tanto una obligación de contenido patrimonial como extrapatrimonial.

Siguiendo las ideas de autores como Zannoni y Bossert, se puede asumir que la obligación alimentaria deriva de una relación legal de contenido patrimonial, cuyo fin es esencialmente extrapatrimonial, la satisfacción de las necesidades personales para la conservación de la vida, para la subsistencia de quien los requiere.

En este acápite no vamos a tratar el tema del derecho alimentario que recíprocamente se deben los cónyuges, pues estando el mismo regulado en el derecho positivo nacional, no es relevante al tema tratado. Vamos al tema en específico, la familia ensamblada, analicemos el derecho alimentario que surgiría entre el padre o madre afín y su hijo o hija afín.

### **2.2.13 Los daños**

#### **2.2.13.1 Los daños en la doctrina**

Cabe precisar que al causar un detrimento o daño a la persona esta deberá ser resarcida según el principio *restitutio in integrum* (reparación plena o integral) que comprenderá que la víctima deberá ser resarcida por todo el daño que se le ha causado constituye su naturaleza. El jurista Trazegnies (2003), puntualiza lo declarado en una Corte Francesa y en Inglaterra "...Se cita la afirmación de Earl Jowitt en un célebre caso de daños corporales. "El gran principio general que debe regir la determinación de la indemnización... es que el juez debe otorgar a la víctima la suma necesaria para colocarla en la misma situación en que se habría encontrado si no hubiera sido herida...". Sin embargo, se sabe que en la mayoría de casos los daños no desaparecen con el pago; más aún, aquellos casos, como los mencionaremos más adelante, donde el

menoscabo surge en el seno de una familia ensamblada que en las últimas décadas sigue tomando mayor auge.

Por su parte, Espinoza (2006) haciendo referencia al daño señala que no puede ser entendido solo como la lesión de un interés protegido, por cuanto ello resulta equívoco y sustancialmente impreciso. Pues el daño incide más bien en las consecuencias, aquellos efectos negativos que derivan la lesión al interés protegido. En sustancia señala interés lesionado y consecuencias negativas de lesión son momentos vinculados entre sí, pero autónomos conceptualmente, cuanto al contenido y a naturaleza. Es por ello, que de una lesión patrimonial pueden resultar consecuencias (al lado de aquellas consecuencias patrimoniales) no patrimoniales y viceversa. Por ello, se habla de un daño evento (lesión del interés tutelado) y de un daño consecuencia (daño emergente, lucro cesante y daño moral).

#### **2.2.13.2 Clasifica a los daños desde dos vertientes**

**a) Daño patrimonial:** Forman parte los derechos de naturaleza económica.

Que a su vez se clasifica en el daño emergente (representa la pérdida que sobreviene en el patrimonio) y lucro cesante (el no incremento del patrimonio dañado).

**b) Daño extrapatrimonial:** Tradicionalmente era entendida como aquella en la que se lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico e inmaterial).

Dentro de la actual sistemática de nuestro Código Civil, la categoría de daño extrapatrimonial o subjetivo (concebido como daño no patrimonial a los sujetos de derecho) comprende el daño a la persona, entendida como la lesión a los derechos existenciales o no patrimoniales de las personas y al daño moral, definido como, cita los siguientes ejemplos “el ansia, la angustia, los sufrimientos físicos o psíquicos. Y dentro del daño moral distingue al daño moral subjetivo que lo sufre de manera directa el propio sujeto y el daño moral afectivo, entendido como la lesión a la relación afectiva.

Para Espinoza (2006), la doctrina clasifica los daños de la siguiente manera:

a) Daño cierto, cualquier daño si quiere aspirar una reparación deberá ser plenamente identificado o individualizado. No se acogerán supuestos hipotéticos. Por ello, el simple peligro no conlleva a una indemnización.

b) Daño futuro, no hace referencia al lucro cesante sino aquel daño que no se ha producido al momento de sentenciar pero que se avizora, existe la inminencia o proximidad que se producirá como consecuencia retardada del mismo acto dañino. Por ejemplo: las secuelas pos operatorias que dejarán en el hijo como consecuencia del brutal castigo que sufrió de su “padrastró” porque le resultaba ya un estorbo.

**c) Daño indirecto**, dentro de las múltiples acepciones que utiliza esta clase se adecuaría al tema pues resulta equivalente al daño extrapatrimonial que dañan intereses morales.

**d) Daño emergente** (*damnum emergens*), representará aquella indemnización que esté orientada a restituir la pérdida sufrida.

También se habla del “proyecto de vida”; este término es definido por el jurista Fernández Sessarego En: *Revista Oficial Del Poder Judicial*, Corte Suprema de Justicia de la República, Lima, Perú “... Está íntimamente relacionado con la personalidad de cada ser humano. Hay proyectos de

vida que se perciben nítidamente pues ellos responden a una honda vocación y se constituyen como la misión que cada cual se ha impuesto en su vida (...) la posibilidad que tiene cada persona de cumplir con un determinado “proyecto de vida” se halla, por consiguiente, en función tanto de las potencialidades inherentes al sujeto así como de las opciones que le ofrece el mundo en el que vive...”.

Pues las expectativas y motivaciones que una persona tiene de la libertad que goza, ontológica o fenoménica, para buscarle sentido a su vida pueden verse truncadas o frustradas con los daños que se le pueda ocasionar. Es un daño que integra el amplio y genérico concepto de “daño a la persona”. Es, tal vez, el daño más importante que se puede inferir al ser humano como es el de arrebatarse, en casos límite, el sentido o razón de ser de su vida. Hoy también se alude al daño psicológico, al daño a la salud .

El mencionado jurista realiza la siguiente clasificación de los daños en general: La primera se refiere a la naturaleza del ente dañado y la segunda a las consecuencias derivadas del daño. La primera de dichas clasificaciones, que incide en la naturaleza del ente afectado por un daño distingue con nitidez, el daño subjetivo o daño a la persona, del daño

objetivo, daño material o daño al patrimonio. Esta clasificación es importante en cuanto remarca que los criterios, técnicas y metodología relativos a la reparación de las consecuencias que origina un daño a la persona son diferentes a los tradicionalmente empleados por los jueces para resarcir los daños objetivos o materiales. La segunda clasificación estará referida a las consecuencias que originan los daños, tanto a los que incidan en las personas como los que afectan al patrimonio. Esta clasificación permite circunscribir que el daño a la persona equivale al daño extrapatrimonial. En el siguiente punto se pasara a ver el tratamiento jurisprudencial (Silverino, 2008).

### **2.2.13.3 La determinación de los daños, la responsabilidad civil a la luz de la Jurisprudencia Civil**

Las siguientes jurisprudencias tienen relación con el tratamiento de los daños en las relaciones familiares:

a) "...El daño moral es el daño no patrimonial, pertenece más al campo de la efectividad que al campo económico y produce una pérdida económica y afectación espiritual; no debe confundirse con el carácter patrimonial de la obligación. Basta que se configure el menoscabo para ser factible de

indemnización; el dejar sin efecto el evento dañoso no enerva la obligación de reparar...” (Casación N° 1070-95-Arequipa).

b) “...Pueden presentarse las siguientes situaciones: 1) Que accione el cónyuge perjudicado alegando que su consorte ha incurrido en causales de conducta, que se enmarca dentro de la teoría denominada del “divorcio – sanción”, contempladas en los acápites primero al sétimo y décimo del artículo trescientos treintitrés del Código Civil; 2) Que accione ya no el cónyuge perjudicado, sino aquel que busca solucionar una situación conflictiva siempre y cuando no se base en hecho propio, supuestos regulados en los incisos ocho, nueve y once del artículo trescientos treintitrés citado que se hayan justificados por la teoría conocida como “divorcio – remedio”; y 3) Que accione cualquiera de los cónyuges, en busca de solucionar, al igual que en el caso anterior una situación conflictiva, caso que contempla el inciso doce del multicitado artículo trescientos treintitrés y que también pertenece a la teoría del divorcio remedio en la que se busca no a un culpable sino enfrentar una situación en que se incumplen los deberes conyugales. Que en éste último caso, en el que cualquiera de los cónyuges puede ser quien active el aparato jurisdiccional, es el de la separación de hecho, introducida en nuestro sistema Civil mediante la ley veintisiete mil novecientos

cuarenticinco, modificatoria del artículo trescientos trentitres del Código Civil; causal que busca dar respuesta a un problema social que corresponde a nuestra realidad ante la existencia de matrimonios fracasados que en la práctica no cumplen con su finalidad de acuerdo al artículo doscientos trenticuatro del Código Civil. Que sin embargo en busca de la protección a la familia a las normas que la regulan establecen determinados requisitos para que puedan entablarse y en su caso ampararse, como es el plazo de dos años sino existen hijos y de cuatro si lo hay, la exigencia del cumplimiento de las obligaciones alimentarias; y la fijación de una indemnización al cónyuge perjudicado o la adjudicación preferente a su parte de los bienes de la sociedad conyugal (...) que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en procesos como el de autos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su servicio..." (Casación N° 1512- 2005/Lambayeque).

c) Interpretando el artículo 345<sup>o</sup>-A del Código Civil señalaron: “... Que interpretado dicho texto debe precisarse que por lo general todo decaimiento del vínculo matrimonial implica perjuicio para ambos cónyuges que no lograron consolidar una familia estable; de modo tal que, en procesos como el de autos los juzgadores deben pronunciarse necesariamente, aun cuando no se haya solicitado, sobre la existencia o no de un cónyuge que resulte más perjudicado de acuerdo a su apreciación de los medios probatorios en los casos concretos, al que de existir le fijará una indemnización a cargo de la parte menos afectada, salvo que existan bienes que estime puedan adjudicársele de modo que compense su mayor perjuicio...” (Casación N° 2576- 2004-Lima)

d) Mientras que el Primer Pleno Jurisdiccional en el Área Civil en la Corte Superior de Justicia de Arequipa - 2007, reunidos a fin de uniformizar criterios jurisdiccionales en materia de familia señalaron ¿la indemnización por daños y en caso de separación de hecho: ¿es siempre a pedido de parte o puede ser de oficio? el Pleno se adhirió a la siguiente ponencia: “...El Juez al dictar sentencia, no puede resolver de oficio una pretensión que no ha sido postulada, sobre hechos que no han sido alegados como controvertidos y menos probados, debiéndose interpretar el artículo 345-A del Cc. en armonía con el principio de congruencia (art. 7

del T.P. del Cc.) como una de las garantías del debido proceso (Casación N°. 2548-03- Lima 30/11/04 y N° 2449- 06 Cuzco: 30/11/06)...”

Como se puede advertir a pesar de existir criterios disímiles entre los órganos jurisdiccionales, de acuerdo a su grado, en cuanto a la indemnización de los daños las tendencias se centran en buscar la protección de la familia que en algún momento puede sucumbir; cuanto más si se trata de una familia ensamblada. Más aún, si en pleno auge se encuentran los daños en el “proyecto de vida” a los que hace referencia la doctrina vigente y que podría tomar diversas aristas dada la naturaleza *sui generis* de la familia ensamblada. Cabe plantearnos las siguientes interrogantes: ¿No necesitará la atención y protección del Estado? ¿El Estado se encuentra equipado legislativa y jurisdiccionalmente para afrontar ésta coyuntura social – familiar?

#### **2.2.13.4 La Familia Ensamblada**

De acuerdo a la perspectiva de Capella (2006)“... La democratización de la institución familiar ha permitido que, el hecho dañino provocado por un miembro de la familia a otro, no quede reservado a la esfera de la intimidad familiar, debiendo el culpable ser sancionado en virtud de la violación de deberes familiares y consecuente vulneración del principio de

no dañar (...) requiriéndose, en consecuencia, la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad, antijuricidad, factor de atribución, daño y relación de causalidad...”.

#### **2.2.13.5 La Familia Ensamblada**

Con el avance de la tecnología, los avances sociales, el aumento de los índices de divorcio, las migraciones internas y externas, la globalización, entre otros supuestos han determinado que la estructura de la llamada “familia modelo” o nuclear (donde los hijos provenían de un mismo tronco paternal) adopte una nueva denominación conforme lo determinó el Tribunal Constitucional en el caso “ Shols Pérez” Expediente N° 09332-2006-PA/TC al ser sometida a su conocimiento una demanda de amparo contra el Centro Naval del Perú, solicitando que se le otorgue a su hijastra, Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso, el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por cuanto consideraba que constituía una actitud discriminatoria y de vejación dada su condición de socio, afectándose con ello su derecho a la igualdad. Asimismo, durante los últimos años la entidad demandada otorgó sin ningún inconveniente, el carné familiar a los hijastros considerándolos como hijos; sin embargo, mediante un proceso de recarnetización, que comprende a los socios y a sus familiares, se efectuó la entrega de los

mismos solamente al titular, esposa e hija denegándose la entrega de este a su hijastra, no siendo considerada como hija del socio. En el octavo y noveno fundamentos jurídicos señalan "...En realidad no existe acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensamblada, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa...".

El doctor Vilcachagua (2005), comentando el modelo constitucional de familia y las distintas formas de convivencia de pareja señala: "...Como hemos visto, el modelo de familia constitucionalmente garantizado responde a una estructura relacional, abstracta y general, apropiada para generar nuevas vidas humanas. Asimismo, hemos afirmado que todo ello excluye obviamente la legitimidad de cualquier tratamiento legal o jurídico de la familia en nuestro ordenamiento que lo desconoce completamente de sus presupuestos institucionales básicos. Podrán darse las uniones

monoparentales, constituidas por un solo padre, ya sea que se trate de un progenitor soltero, divorciados o viudos con hijos que deciden unirse ya sea en matrimonio o fuera de él; las uniones de personas que, sin poder procrear, confluyen como una unión de asistencia, compañía, afecto y socorro mutuo...”.

Las doctoras Capella y Mariana Andrea De Lorenzi (2006) señalan “...Los vocablos “reconstituida”, “recompuesta”, “rearmada”, “transformada”, hacen alusión a la familia que luego de haber atravesado una crisis, logra superarla y organizarse. Deviene acertada la denominación “familia ensamblada”, entendiendo por tal a la “forma familiar” compuesta por dos personas que se unen en una relación de pareja, los hijos – nacidos o concebidos – de cada una de ellas y los que eventualmente provinieran de ese nuevo vínculo (...) De este concepto podemos extraer los elementos estructurales de la familia ensamblada, partimos por considerarla una forma familiar y con ello remitimos a la distinción señalada entre “familia” y “formas familiares”. Esta surge de la relación de pareja – matrimonio, concubinato (...) y se complementa con la presencia de los hijos – nacidos o concebidos, matrimoniales o extramatrimoniales- de cada uno de los cónyuges, concubinos o convivientes, o de ambos. Finalmente, formará parte de este modelo familiar, la prole – matrimonial o

extramatrimonial – que eventualmente provenga del nuevo vínculo, sin que éste sea un elemento sine qua non para su configuración...”. El mundo anglosajón la denomina “*stepfamily*”.

Citan a la doctora Nelida Condorí y Ana Ferreyra (s/f), dividen a la familia ensamblada en un sentido amplio y en uno estricto, circunscribiendo el primero a la óptica psico – social y el segundo al ámbito o relación previa. En el primer sentido, la conceptualizan como aquella estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa. En el segundo, la limitan a la fundada en el matrimonio en que uno de los cónyuges ya tenía hijos. Pues, sostienen que esta perspectiva limita el objeto de estudio y con ello el reconocimiento de efectos legales, a un tipo de familia ensamblada (hacen referencia a la relación homosexual como una forma de esta clase de familia) pues consideran que la familia es una sola pero presenta distintas formas familiares que constituyen aspectos de forma. Criterio último que no comparto; pues si de por medio existen menores el trauma que podría generar sería funesto, conforme lo señalan los especialistas. Pues al constituir estas relaciones homosexuales una familia ensamblada, dejan

de lado el interés superior del niño consagrado en los diversos instrumentos internacionales y en el Código de los Niños y Adolescentes.

De lo anterior podemos señalar entre sus principales características:

- a) Se originan por la “ruptura” de una relación precedente, ya sea natural (muerte) o voluntaria (divorcio o separación). Es decir, surgen vínculos entre el hogar ensamblado y los núcleos familiares precedentes.
- b) Atraviesa una crisis en sus relaciones afectivas.
- c) Genera un nuevo núcleo familiar.
- d) Surgen nuevos deberes y derechos entre sus integrantes.
- e) Comparte con las distintas formas familiares la existencia de lazos biológicos.
- f) Resulta como consecuencia de una cadena compleja de transiciones familiares.
- g) Tiene influencia en las conductas, valores y representaciones sociales.

#### **2.2.13.6 Los daños: alcances y limitaciones en las relaciones de las familias ensambladas**

Como se ha desarrollado en los capítulos precedentes al existir un quebrantamiento de un interés jurídicamente protegido es necesario

indemnizar al afectado de tal forma que al menos pueda o trate de sentirse como si nada hubiese sucedido.

Merece especial atención cuando el daño es producido a nivel familiar o proviene de las relaciones de convivencia, el perjudicado está en el derecho de reclamar el resarcimiento por los daños sufridos; sin embargo, pese a la frecuencia y variedad de tales hechos, rara vez llegan a compensarse conforme a ley. También ya lo advirtió el Fundamento Jurídico del Expediente N° 09332- 2006- AA "... No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado...".

Al desarrollar éste capítulo surgen dos hipótesis que nos permiten tomar como referente lo tratado en los apartados que la preceden; la primera está referida a si casi veinticuatro años de encontrarse vigente el Código Civil es necesario incorporar un rubro que regule las relaciones internas,

externas, los deberes y derechos, la indemnización por los daños y perjuicios que surgen en las familias ensambladas; o si los dispositivos que regulan el derecho de familia y la responsabilidad civil son suficientes para el tratamiento de esta institución.

#### **2.2.13.7 Los Daños y sus Alcances**

En el Código Civil Peruano la responsabilidad extracontractual la regula de manera genérica en los artículos 1969º a 1988º; de manera somera hace referencia a la familia en el artículo 1984º cuando prescribe la indemnización por el daño moral ocasionado a la víctima o a su familia. Pero en el libro del derecho de familia en los siguientes casos: incumplimiento de la promesa esponsalicia (artículo 240º), indemnización por oposición injustificada (artículo 257º), indemnización al cónyuge inocente (artículo 283º), responsabilidad extracontractual de un cónyuge (artículo 309º), administración del patrimonio estatal (artículo 313º), comunidad de gananciales en caso e concubinato (326º), requisitos para invocar la separación de hecho (artículo 345º-A), reparación del daño moral al cónyuge inocente (artículo 351º) alimentos e indemnización por daño moral a la madre (artículo 314º), personas obligadas a pedir la formación del consejo de familia (artículo 621º), responsabilidad solidaria de sus miembros.

Como se puede advertir de los artículos citados del Código Civil, el tenor de las jurisprudencias, el Pleno jurisdiccional de Arequipa remiten el tratamiento a las normas generales de la responsabilidad civil de acuerdo a su naturaleza contractual o extracontractual (división está que es muy cuestionada y desarrollada académicamente por el doctor Juan Espinoza.

Espinoza que no es ampliada porque no es el tema que nos convoca) de acuerdo a los daños que se puedan generar según la clasificación ya reseñada. Pues se adhieren al principio "*alterum non laedere*" que abarca la unidad del derecho civil de la cual el derecho de familia forma parte; sin embargo, el carácter absoluto debe admitir matices al enfrentarse con la variedad de casos que produce la vida y así tanto los que afirman como los que niegan el principio de la reparación del daño en las relaciones familiares, aceptando la posibilidad de excepciones y relativizan los alcances de sus respectivas posiciones en función de diversas circunstancias de la realidad.

De esta manera, teniendo en cuenta el avance de los cambios sociales y por ende jurídicos han repercutido en un cambio significativo de la familia tradicional nuclear conforme también lo reconoció el Supremo Intérprete de la Constitución en el Expediente 9332-2006/AA Caso Shols Pérez al

señalar en su Sétimo y Décimo Fundamento Jurídico respectivamente que “...Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos (...) han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear (...) consecuencia de ello es que se haya generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas. (...) Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone (...) es de indicar que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional...”.

Por ello, a fin de llenar el vacío advertido por el Tribunal Constitucional y uniformizar los criterios jurisprudenciales, con posiciones no sólo genéricas sino específicas en el tratamiento de la indemnización de los daños en las relaciones familiares, reforzar la predictibilidad, se debería regular el tratamiento de las familias ensambladas dadas las diversas aristas, proyecciones que presenta actualmente y las que se avizoran para el futuro en nuestro país y en el derecho comparado.

#### **2.2.13.8 Los Daños y sus Limitaciones**

Teniendo en cuenta: 1) La naturaleza “sui generis” de esta modalidad de familia, 2) Que el tratamiento de los daños también se adhieren al principio *alterum non laedere*” que abarca la unidad del derecho civil de la que el derecho de familia forma parte; pero conforme lo advertimos también admite excepciones dadas las diversas situaciones que se presentan en la realidad.

En tal sentido, al no encontrarse regulada de manera expresa la familia ensamblada en nuestro ordenamiento jurídico civil existe un vacío que directa o indirectamente incide en los límites en la reparación de los daños.

Grosman& Martínez (2007), haciendo referencia a la familia ensamblada señalan “...En la sociedad contemporánea se pueden observar distintas formas familiares. Esta diversidad implica que el concepto de familia ya no puede basarse en un modelo único fundado en la existencia de la familia nuclear intacta asentada sobre el principio de indisolubilidad del matrimonio, sino que crecen, cada día en mayor medida, otras configuraciones familiares en los cuales se cumplen funciones de socialización de modos distintos a los núcleos intactos (...) la primera

pregunta que uno debe formularse es si el incremento de las familias ensambladas implica una demanda para que el derecho las contemple en su regulación (...). Como no pensar en los modos en que la sociedad puede cooperar para que estos núcleos sean matriz del desarrollo sano de los menores que crecen en estas familias. Consideramos que la falta de normas adecuadas que regulen las relaciones en estas familias produce una ambigüedad en los roles de sus integrantes que incide seriamente en la estabilidad de los nuevos hogares (...) el derecho debe asegurar un estatuto legal básico que afirme los principios de solidaridad, cooperación y responsabilidad en el funcionamiento de la familia ensamblada. Propiciamos que las legislaciones incluyan un título especial donde se regulen los derechos y obligaciones entre un cónyuge y los hijos del otro, con la precaución que se respeten íntegramente las facultades y responsabilidades que los padres biológicos tienen hacia sus hijos...”.

Por ello, a fin de que los daños alcancen mayor operatividad y funcionalidad sería necesario de *legiferenda* que nuestro ordenamiento jurídico civil regulen a las familias ensambladas; dado que la Constitución Política del Estado en su artículo 4º reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Aspecto que también viene propiciándose en el derecho comparado

Dadas las preocupaciones señaladas en los capítulos precedentes propongo las siguientes propuestas:

a) Al presentar diversas aristas si no se encuentran debidamente delimitados los nuevos deberes y derechos que surgen entre sus integrante podría generar una inestabilidad emocional donde los menores son los más perjudicados.

b) A fin de fortalecer los vínculos externos e internos de esta modalidad de familia nuestro ordenamiento jurídico tendrá en cuenta de "*legeferenda*" se tomarán como base el Código Civil Chile, acogiendo las partes pertinentes, que prescriben:

Artículo 31º: Parentesco por afinidad es el que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos de su marido o mujer.

La línea y el grado de afinidad de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califican por la línea y grado de consanguinidad de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así, un varón está en primer grado de afinidad, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; y en segundo grado de afinidad, en la línea transversal, con los hermanos de su mujer.

De las Segundas Nupcias

Artículo 124º: El viudo o viuda que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curaduría, quisiere volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan como herederos de su cónyuge difunto o con cualquiera otro título.

Para la confección de este inventario se dará a dichos hijos un curador especial.

Artículo 125º: Habrá lugar al nombramiento de curador aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o madre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo.

Artículo 126º: El Oficial del Registro Civil correspondiente no permitirá el matrimonio del viudo o viuda que trata de volver a casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos, o sin que preceda información sumaria de que el viudo o viuda no tiene hijos de precedente matrimonio, que estén bajo su patria potestad o bajo su tutela o curaduría.

Artículo 127º: El viudo o viuda por cuya negligencia hubiere dejado de hacerse en tiempo oportuno el inventario prevenido en el artículo 124º,

perderá el derecho de suceder como legitimario o como heredero abintestato al hijo cuyos bienes ha administrado.

Artículo 128º: Cuando un matrimonio haya sido disuelto o declarado nulo, la mujer que está embarazada no podrá pasar a otras nupcias antes del parto, o (no habiendo señales de preñez) antes de cumplirse los doscientos setenta días subsiguientes a la disolución o declaración de nulidad.

Pero se podrán rebajar de este plazo todos los días que hayan precedido inmediatamente a dicha disolución o declaración, y en los cuales haya sido absolutamente imposible el acceso del marido a la mujer.

Artículo 129º: El oficial del Registro Civil correspondiente no permitirá el matrimonio de la mujer sin que por parte de ésta se justifique no estar comprendida en el impedimento del artículo precedente.

Artículo 130º: Cuando por haber pasado la madre a otras nupcias se dudare a cuál de los dos matrimonios pertenece un hijo, y se invocare una decisión judicial de conformidad a las reglas del Título VIII, el juez decidirá, tomando en consideración las circunstancias. Las pruebas

periciales de carácter biológico y el dictamen de facultativos serán decretados si así se solicita.

Serán obligados solidariamente a la indemnización de todos los perjuicios y costas ocasionados a terceros por la incertidumbre de la paternidad, la mujer que antes del tiempo debido hubiere pasado a otras nupcias, y su nuevo marido.

c) Los magistrados no deben fijar con un criterio genérico las reparaciones pues deberán estar fijadas en relación con las diversas modalidades de daños al ser humano y sobre todo considerando el referido al “proyecto de vida” en relación con la familia ensamblada. Pues si bien es cierto existiendo aún, por el momento, un vacío legislativo no es óbice para que merezcan especial atención al momento de resolver.

d) Para concretar la conclusión anterior los abogados también deben contribuir con individualizar, acreditar su petitorio y no seguir sustentando su pretensión por todo concepto.

e) A fin de uniformizar los criterios jurisprudenciales, seguridad jurídica se deberá continuar desarrollando los plenos casatorios, plenos

jurisdiccionales a nivel nacional y regional. De esta manera, se continuará materializando la predictibilidad.

### **2.3 DEFINICIÓN DE TÉRMINOS BÁSICOS**

#### **Daño**

Al causar un detrimento o daño a la persona esta deberá ser resarcida según el principio restitutio in integrum (reparación plena o integral) que comprenderá que la víctima deberá ser resarcida por todo el daño que se le ha causado constituye su naturaleza.

#### **Daño Patrimonial**

Forman parte los derechos de naturaleza económica. Que a su vez se clasifica en el daño emergente (representa la pérdida que sobreviene en el patrimonio) y lucro cesante (el no incremento del patrimonio dañado).

#### **Daño extrapatrimonial**

Tradicionalmente era entendida como aquella en la que se lesiona a la persona en sí misma, estimada como un valor espiritual, psicológico e inmaterial).

### **Daño cierto**

Cualquier daño si quiere aspirar una reparación deberá ser plenamente identificado o individualizado. No se acogerán supuestos hipotéticos. Por ello, el simple peligro no conlleva a una indemnización.

### **Daño futuro**

No hace referencia al lucro cesante sino aquel daño que no se ha producido al momento de sentenciar pero que se avizora, existe la inminencia o proximidad que se producirá como consecuencia retardada del mismo acto dañino. Por ejemplo: las secuelas pos operatorias que dejarán en el hijo como consecuencia del brutal castigo que sufrió de su “padraastro” porque le resultaba ya un estorbo.

### **Daño indirecto**

Dentro de las múltiples acepciones que utiliza esta clase se adecuaría al tema pues resulta equivalente al daño extrapatrimonial que dañan intereses morales.

### **Daño emergente**

(damnumemergens), representará aquella indemnización que esté orientada a restituir la pérdida sufrida.

## **Responsabilidad**

La voz 'responsabilidad' proviene del latín "respondere" que significa 'prometer', 'merecer', 'pagar'. Así, 'responsabilidad' significa: 'el que responde' (fiador). En un sentido más restringido 'responsum' ('responsable') significa: 'el obligado a responder de algo o de alguien. Obligación moral o jurídica de responder de algo propio o ajeno. Obligación del que cumple sus obligaciones de la forma debida.

## **Familia ensamblada**

Por *familia ensamblada* entendemos la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa.

## **Parentesco por afinidad**

Es el lazo que une a un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro cónyuge, pero no supone parentesco entre los parientes consanguíneos de uno de los esposos con los consanguíneos del otro.

## **CAPÍTULO III**

### **MARCO METODOLÓGICO**

#### **3.1 TIPO DE ESTUDIO**

El presente trabajo de investigación se considera de tipo básica, descriptiva y correlacional

#### **3.2 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

De acuerdo a la perspectiva de Hernández, Fernández, & Baptista (2014), para efectos de la contrastación de la hipótesis, se utilizará el diseño es noexperimental, transeccional o transversal y descriptivo.

#### **3.3 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS**

##### **3.3.1 Técnicas de recolección de datos**

###### **Encuesta**

Se utilizó la técnica de la encuestas para evaluar de qué manera la falta de una regulación de los deberes y derechos se relaciona con la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

### **3.3.2 Instrumentos de recolección de datos**

#### **a) Cuestionario**

Se utilizó el cuestionario para evaluar de qué manera la falta de una regulación de los deberes y derechos se relaciona con la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

### **3.4 POBLACIÓN Y /O MUESTRA DE ESTUDIO**

#### **3.4.1 Población**

La población estuvo juzgados de familia y abogados especialistas en derecho de familia del Distrito Judicial de Tacna.

#### **3.4.2 Muestra**

La muestra estuvo constituida por juzgados de familia y abogados especialistas del Distrito Judicial de Tacna, siendo un total de 43.

## **3.5 TRATAMIENTO DE DATOS**

### **3.5.1 Procesamiento de datos**

El procesamiento de datos se hizo de forma automatizada con la utilización de medios informáticos. Para ello, se utilizaron:

**El soporte informático SPSS 22 Edition**, paquete con recursos para el análisis descriptivo de las variables y para el cálculo de medidas inferenciales; **Y Excel**, aplicación de Microsoft Office, que se caracteriza por sus potentes recursos gráficos y funciones específicas que facilitan el ordenamiento de datos.

### **3.5.2 Análisis de datos**

Se utilizarán técnicas y medidas de la estadística descriptiva e inferencial.

En cuanto a la estadística Descriptiva, se utilizó:

- Tablas de frecuencia absoluta y relativa (porcentual). Estas tablas servirán para la presentación de los datos procesados y ordenados según sus categorías, niveles o clases correspondientes.
- Tablas de contingencia. Se utilizó este tipo de tablas para visualizar la distribución de los datos según las categorías o niveles de los conjuntos de indicadores analizados simultáneamente.

## **CAPITULO IV**

### **RESULTADOS**

#### **4.1 PRESENTACIÓN**

En el presente capítulo se analizan y discuten los resultados obtenidos del proceso de recolección de información, mediante la estadística descriptiva, estableciéndose las frecuencias y porcentajes de éstos, exponiéndoles siguiendo el orden de presentación de las variables y sus indicadores. El análisis se desarrolla mediante la interpretación de las respuestas obtenidas en los cuestionarios aplicados, presentados por variables e indicadores, los mismos pueden ser observados en las tablas elaboradas para tal fin.

#### **4.2 PRESENTACIÓN, ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

##### **4.2.1 Análisis de tablas y figuras de las variables**

**a) Variable Independiente:** Regulación de los deberes y derecho de familias ensambladas

Tabla 1  
Regulación

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
De acuerdo	2	4,7	4,7
Poco de acuerdo	23	53,5	58,2
En desacuerdo	18	41,9	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

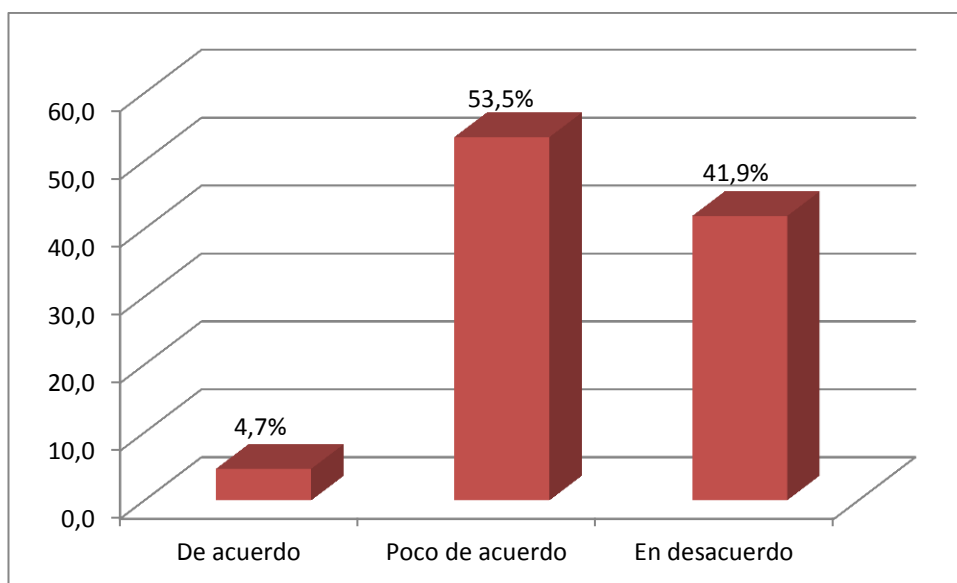


Figura 1. Regulación  
Fuente: Tabla 1

### **Análisis e interpretación de la tabla 1**

En la tabla 1 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 4,7% refieren que están de acuerdo con la regulación de los deberes y derechos de las familias ensambladas. Asimismo el 53,5% de los especialistas encuestados manifiestan que están poco de acuerdo y el 41,9% manifiestan estar en desacuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna se caracterizan por estar poco de acuerdo con la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas, tal como se visualiza en la tabla 1.

**b) Variable Dependiente:** Responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas

Tabla 2  
Responsabilidad

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Alto	1	2,3	2,3
Regular	27	62,8	65,1
Bajo	15	34,9	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

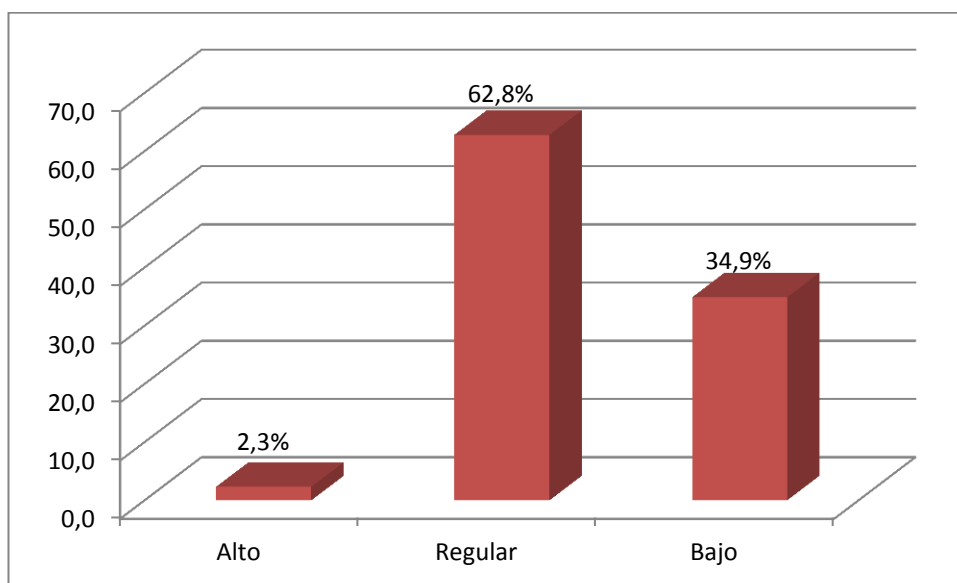


Figura 2. Responsabilidad

Fuente: Tabla 2

## **Análisis e interpretación de la tabla 2**

En la tabla 2 se muestra el resultado del cuestionario de la Responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 2,3% refieren que es alto la Responsabilidad Civil y la estabilidad de las familias ensambladas. Asimismo el 62,8% de los especialistas encuestados manifiestan que es regular y el 41,9% manifiestan que es bajo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan que es regular la Responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

**Variable Independiente:** Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas

**INDICADOR:** Tratamiento de expedientes sobre las relaciones en las familias ensambladas

Tabla 3  
Tratamiento de expedientes

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
De acuerdo	5	11,6	11,6
Poco de acuerdo	28	65,1	76,7
En desacuerdo	10	23,3	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

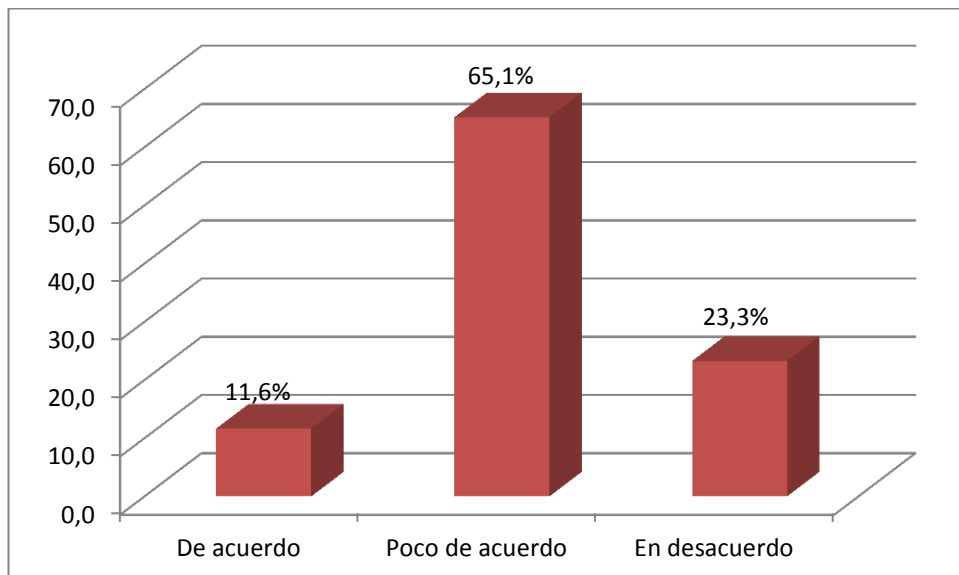


Figura 3. Tratamiento  
Fuente: Tabla 3

### **Análisis e interpretación de la tabla 3**

En la tabla 3 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna, en su indicador tratamiento de expedientes.

Del 100% de los especialistas en familia, el 11,6% refieren que están de acuerdo con el tratamiento de expediente sobre las familias ensambladas. Asimismo el 65,1% de los especialistas encuestados manifiestan estar poco de acuerdo y el 23,3% manifiestan estar en desacuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con el tratamiento de los expedientes sobre las familias ensambladas, tal como se visualiza en la tabla 3.

**Indicador:** Normas y mecanismos que regulan el derecho de familia

Tabla 4  
Normas y mecanismos

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
De acuerdo	2	4,7	4,7
Poco de acuerdo	24	55,8	60,5
En desacuerdo	17	39,5	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

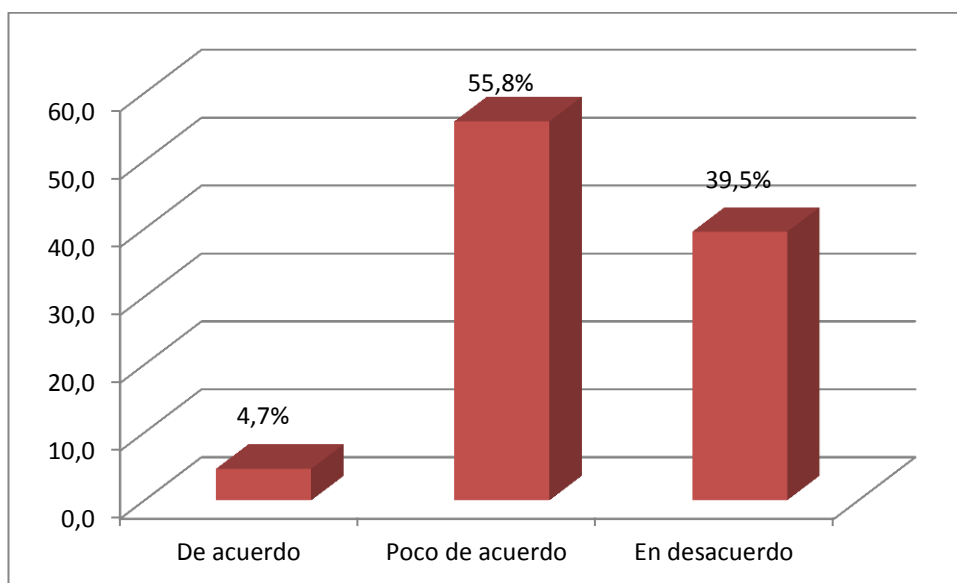


Figura 4. Normas y mecanismos

Fuente: Tabla 4

#### **Análisis e interpretación de la tabla 4**

En la tabla 4 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna, en su indicador normas y mecanismos que regulan el derecho de familia.

Del 100% de los especialistas en familia, el 4,7% refieren que están de acuerdo con las normas y mecanismos que regulan el derecho de familia. Asimismo el 55,8% de los especialistas encuestados manifiestan que están poco de acuerdo y el 39,5% manifiestan estar en desacuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con las normas y mecanismos que regulan el derecho de familia, tal como se visualiza en la tabla 4.

**Indicador:** Vacíos en el ordenamiento jurídico civil relacionado a las familias ensambladas

Tabla 5  
Vacíos en el ordenamiento jurídico

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Poco de acuerdo	29	67,4	67,4
En desacuerdo	14	32,6	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

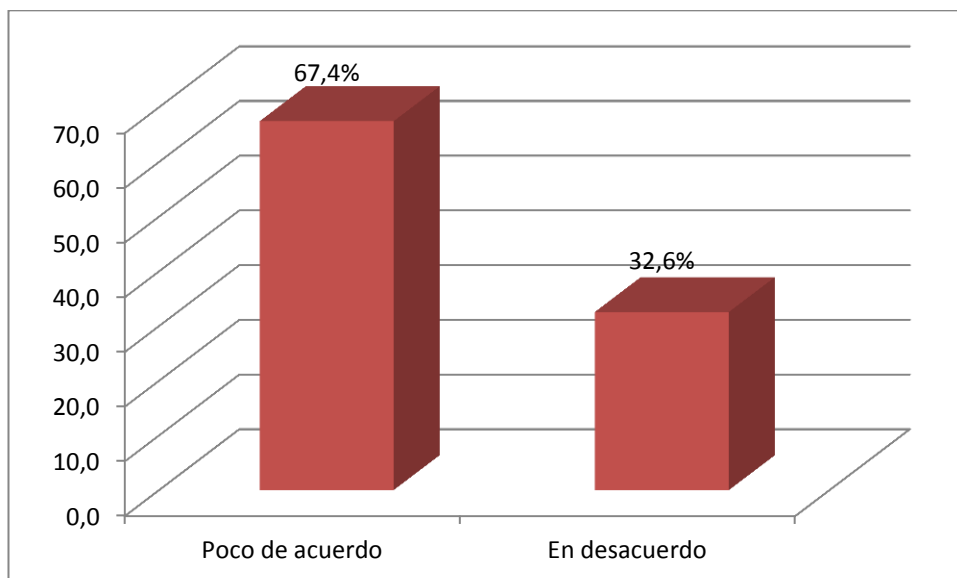


Figura 5. Vacíos en el ordenamiento jurídico  
Fuente: Tabla 5

### **Análisis e interpretación de la tabla 5**

En la tabla 5 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna, en su indicador vacíos en el ordenamiento jurídico.

Del 100% de los especialistas en familia, el 67,4% refieren que están poco de acuerdo con los vacíos en el ordenamiento jurídico de las familias ensambladas. Asimismo el 32,6% de los especialistas encuestados manifiestan que están en desacuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con los vacíos en el ordenamiento jurídico de las familias ensambladas, tal como se visualiza en la tabla 5

**Indicador:** Labor de los operadores de justicia con respecto a las familias ensambladas

Tabla6  
Labor de los operadores

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
De acuerdo	3	7,0	7,0
Poco de acuerdo	21	48,8	55,8
En desacuerdo	19	44,2	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

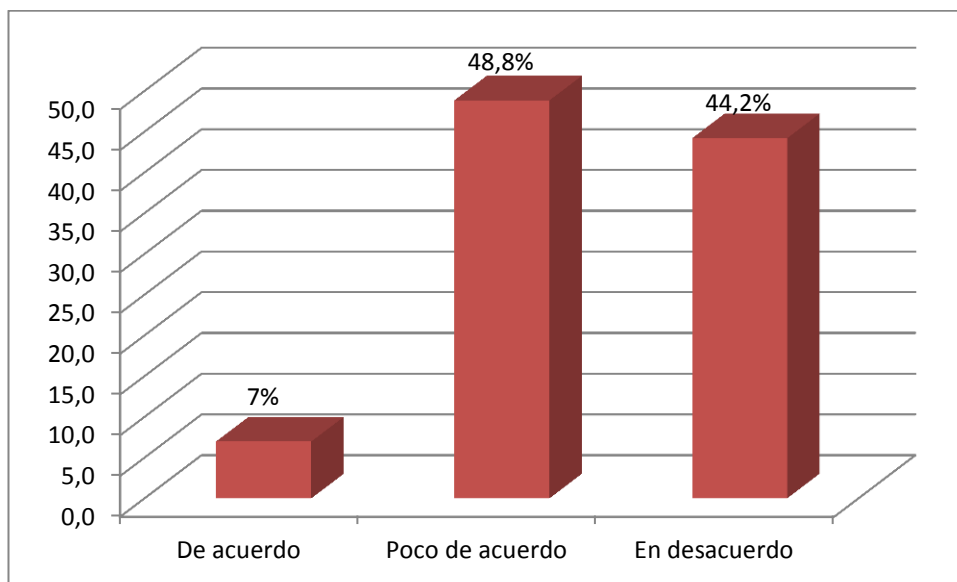


Figura 6. Labor de los operadores

Fuente: Tabla 6

### **Análisis e interpretación de la tabla 6**

En la tabla 6 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna, en su indicador labor de los operadores de justicia con respecto a las familias ensambladas.

Del 100% de los especialistas en familia, el 7% refieren que están de acuerdo con la labor de los operadores de justicia. Asimismo el 48,8% de los especialistas encuestados manifiestan que están poco de acuerdo y el 44,2% manifiestan estar en desacuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con los operadores de justicia con respecto a las familias ensambladas, tal como se visualiza en la tabla 6.

**Variable:** Responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas

**Indicador:** Responsabilidad Civil

Tabla 7  
Responsabilidad civil

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Regular	25	58,1	58,1
Bajo	18	41,9	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

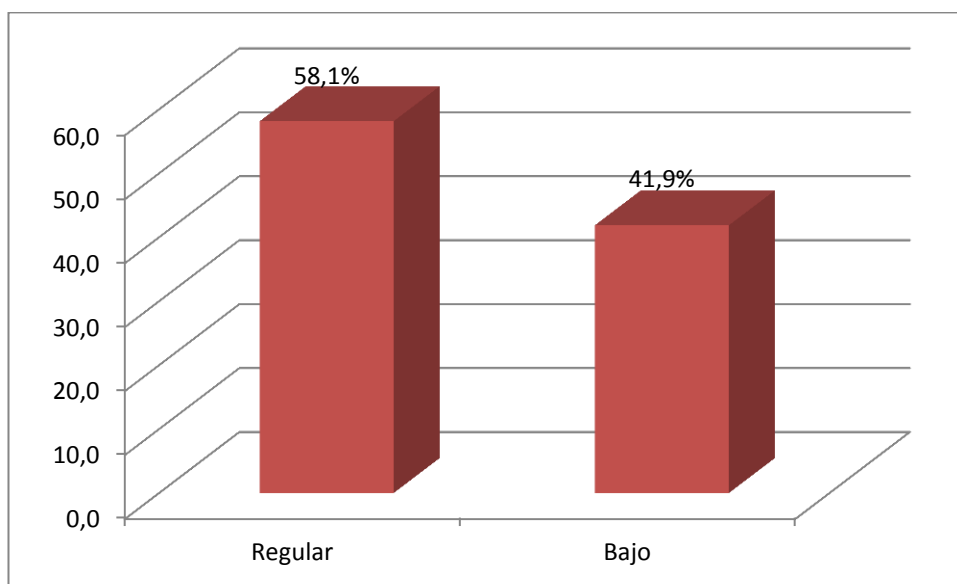


Figura 7. Responsabilidad Civil  
Fuente: Tabla 7

### **Análisis e interpretación de la tabla 7**

En la tabla 7 se muestra el resultado del cuestionario de la Responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 58,1% refieren que es regular la responsabilidad civil. Asimismo el 41,9% de los especialistas encuestados manifiestan que es bajo la responsabilidad civil.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan que es regular la responsabilidad civil, tal como se visualiza en la tabla 7.

**Indicador:** Estabilidad de las familias ensambladas

Tabla 8  
Estabilidad

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Alto	1	2,3	2,3
Regular	27	62,8	65,1
Bajo	15	34,9	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

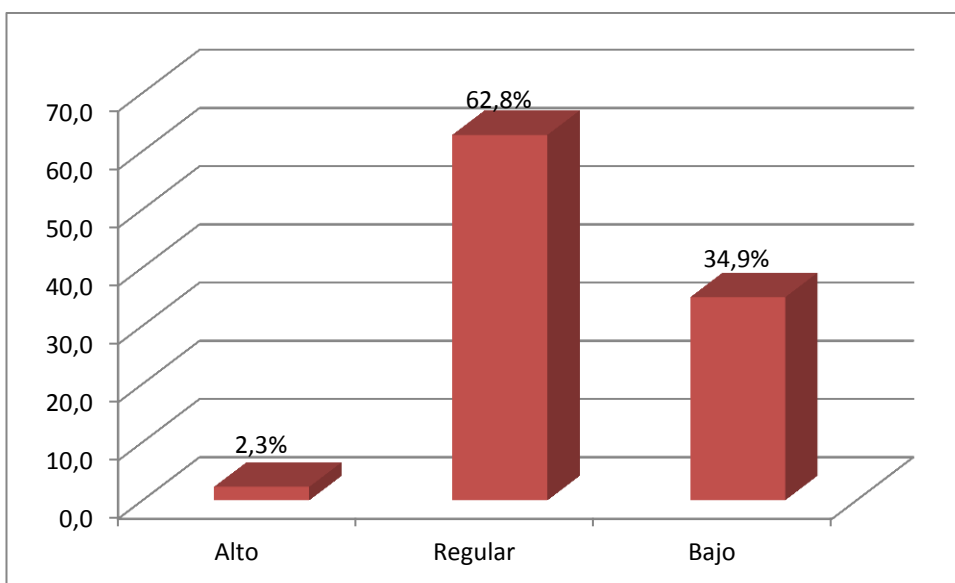


Figura 8. Estabilidad

Fuente: Tabla 8

### **Análisis e interpretación de la tabla 8**

En la tabla 8 se muestra el resultado del cuestionario de la Responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna, en su indicador estabilidad.

Del 100% de los especialistas en familia, el 2,3% refieren que es alto la estabilidad de las familias ensambladas. Asimismo el 62,8% de los especialistas encuestados manifiestan que es regular y el 34,9% manifiestan que es bajo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan que es regular la estabilidad de las familias ensambladas, tal como se visualiza en la tabla 8.

## Análisis por ítems

1. La fundamentación jurídica de expediente relacionadas a las familias ensambladas es consistente

Tabla9  
La fundamentación jurídica de expediente

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Poco de acuerdo	27	62,8	62,8
De acuerdo	9	20,9	83,7
Muy de acuerdo	7	16,3	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

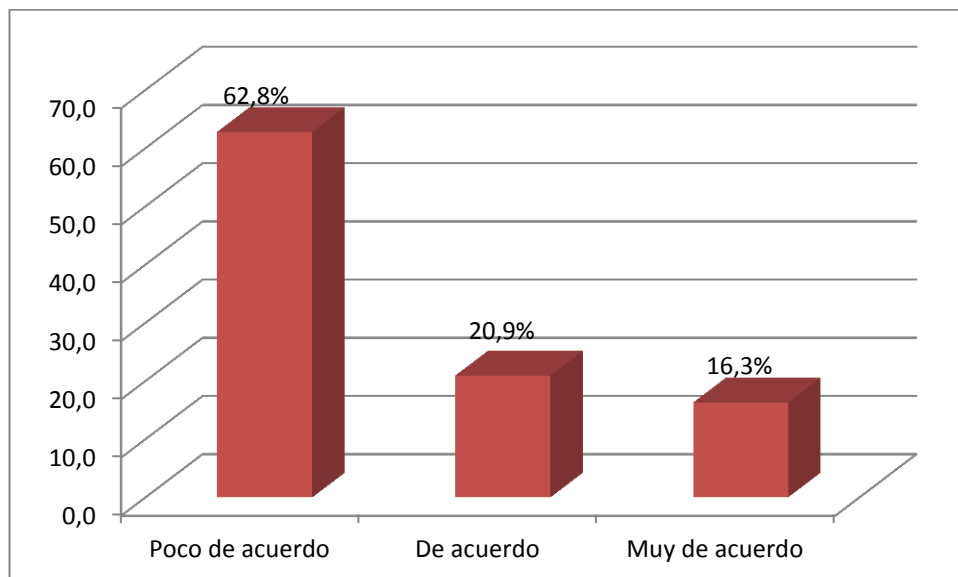


Figura 9. La fundamentación jurídica de expediente

Fuente: Tabla 9

### **Análisis e interpretación de la tabla 9**

En la tabla 9 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 62,8% refieren que están poco de acuerdo con la fundamentación jurídica de las familias ensambladas. Asimismo el 20,9% de los especialistas encuestados manifiestan estar de acuerdo y el 16,3% manifiestan estar muy de acuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con la fundamentación jurídica de familias ensambladas, tal como se visualiza en la tabla 9.

2. El marco jurídico del derecho de familia promueve el bienestar de las familias ensambladas

Tabla 10  
El marco jurídico del derecho de familia

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Poco de acuerdo	23	53,5	53,5
De acuerdo	10	23,3	76,7
Muy de acuerdo	7	16,3	93,0
Totalmente de acuerdo	3	7,0	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

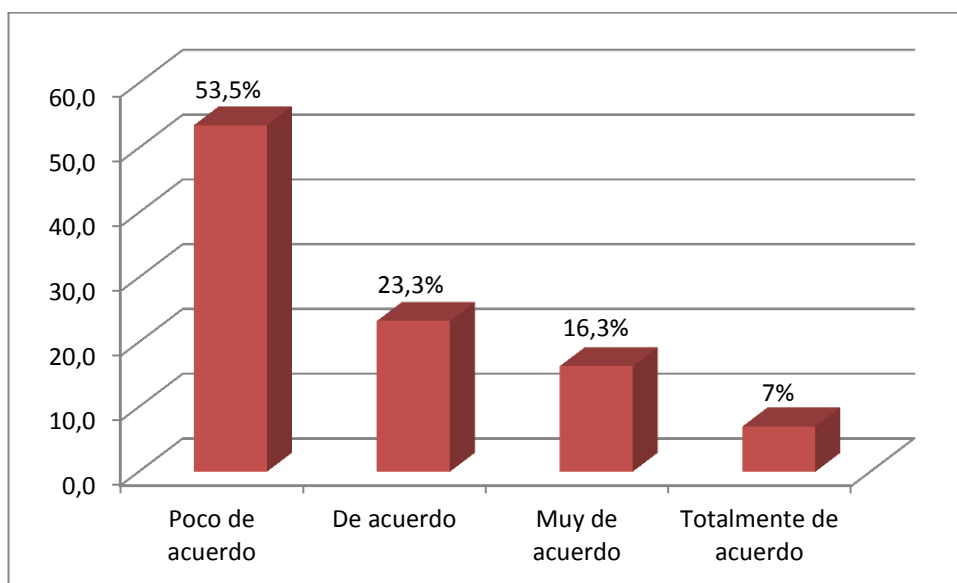


Figura 10. El marco jurídico del derecho de familia

Fuente: Tabla 10

### **Análisis e interpretación de la tabla 10**

En la tabla 10 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 53,5% refieren que están poco de acuerdo con el marco jurídico del derecho de familia de las familias ensambladas. Asimismo el 23,3% de los especialistas encuestados manifiestan estar de acuerdo. También el 16,3% de los especialistas manifiestan estar muy de acuerdo y el 7% manifiestan estar totalmente de acuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con el marco jurídico del derecho de familia de las familias ensambladas, tal como se visualiza en la tabla 10.

3. El tratamiento que se le da a las familias ensambladas es regulada por un escenario o legislativo, donde se evidencia protección al tipo de familia indicado

Tabla 11  
El tratamiento que se le da a las familias

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Poco de acuerdo	18	41,9	41,9
De acuerdo	14	32,6	74,4
Muy de acuerdo	11	25,6	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

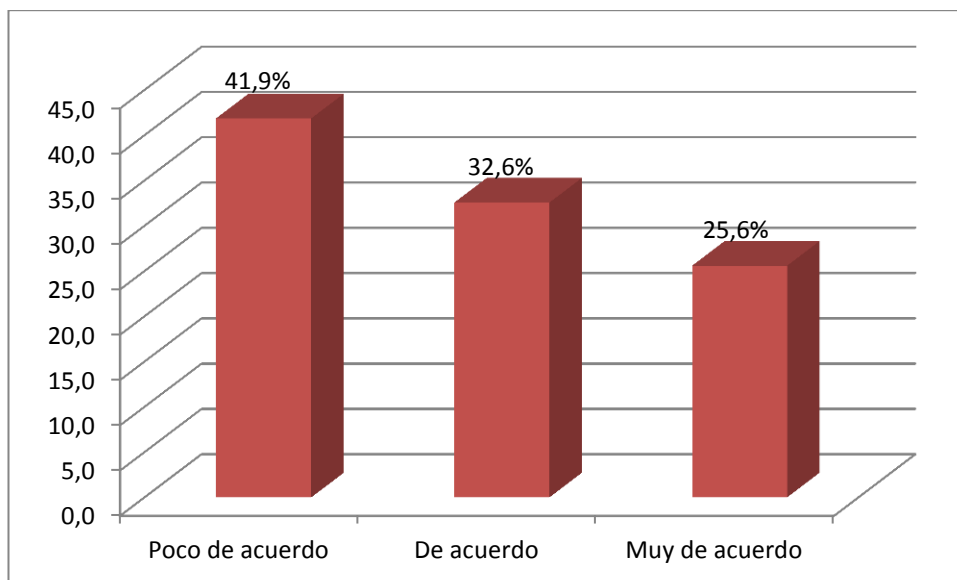


Figura Nro. 11. El tratamiento que se le da a las familias  
Fuente: Tabla 11

### **Análisis e interpretación de la tabla 11**

En la tabla 11 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 4,7% refieren que están de acuerdo con el tratamiento que se le da a las familias ensambladas. Asimismo el 32,6% de los especialistas encuestados manifiestan que están de acuerdo y el 25,6% manifiestan estar en desacuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con el tratamiento que se le da a las familias ensambladas, tal como se visualiza en la tabla 11.

4. Los procedimientos civiles relacionados a los casos de familias ensambladas es adecuado

Tabla 12  
Los procedimientos civiles

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Poco de acuerdo	26	60,5	60,5
De acuerdo	17	39,5	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

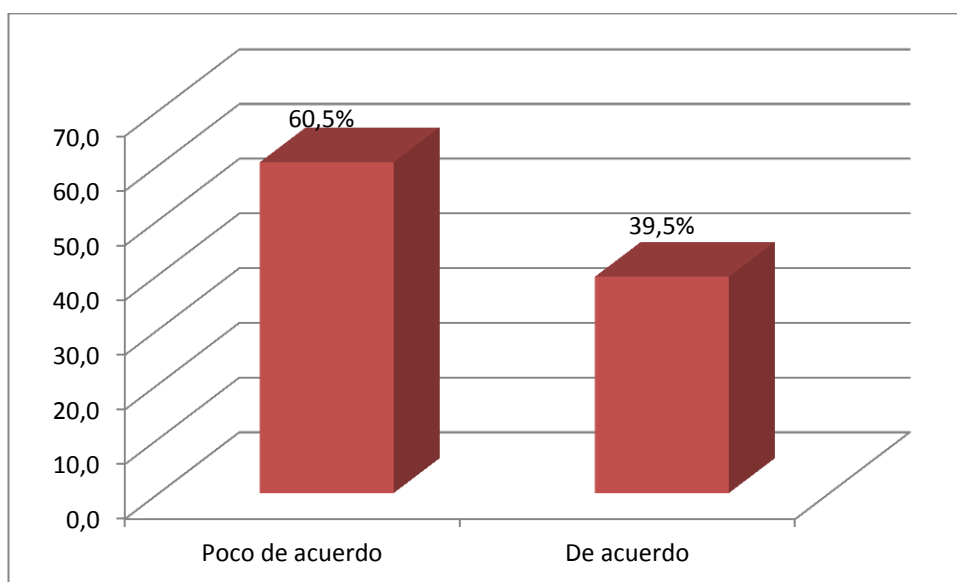


Figura Nro. 12. Los procedimientos civiles  
Fuente: Tabla 12

### **Análisis e interpretación de la tabla 12**

En la tabla 12 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 60,5% refieren que están poco de acuerdo con los procedimientos civiles relacionados a los casos de familias. Asimismo el 39,5% de los especialistas encuestados manifiestan que están de acuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con los procedimientos civiles relacionados a los casos de familias, tal como se visualiza en la tabla 12.

5. Los criterios de aplicación de las normas del Derecho de Familia en relación a las familias ensambladas es adecuada

Tabla 13  
Los criterios de aplicación

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
En desacuerdo	6	14,0	14,0
Poco de acuerdo	16	37,2	51,2
De acuerdo	13	30,2	81,4
Muy de acuerdo	8	18,6	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

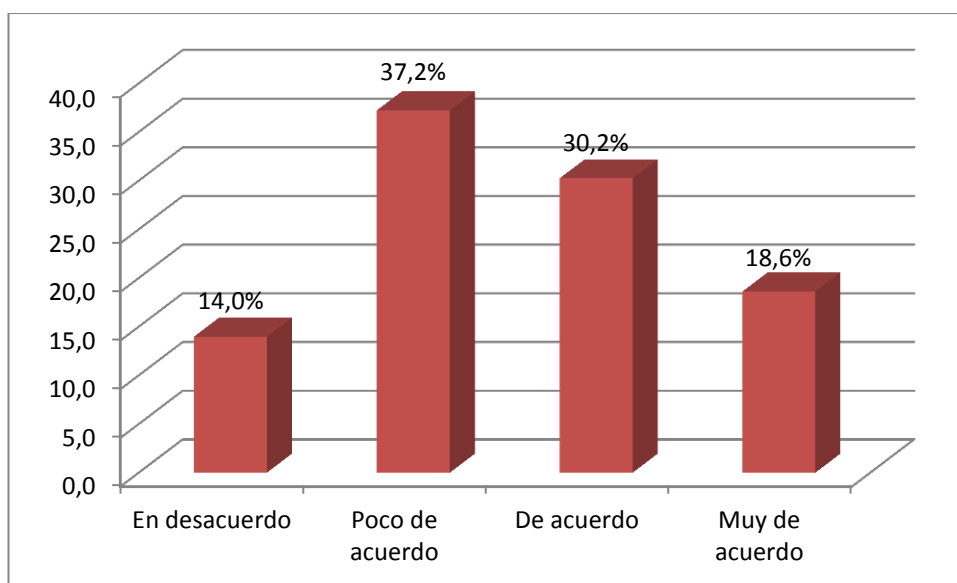


Figura 13. Los criterios de aplicación  
Fuente: Tabla 13

### **Análisis e interpretación de la tabla 13**

En la tabla 13 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 4,7% refieren que están en desacuerdo con los criterios de aplicación de las normas del Derecho de Familia. Asimismo el 37,2% de los especialistas encuestados manifiestan estar poco de acuerdo, También el 30,2% de los especialistas manifiestan estar de acuerdo y el 18,6% manifiestan estar muy de acuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con los criterios de aplicación de las normas del Derecho de Familia, tal como se visualiza en la tabla 13.

6. El Poder Judicial promueve mecanismos con el objetivo de regular los deberes y derechos e las familias ensambladas

Tabla 14  
El poder judicial promueve los deberes y derechos de familias

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
En desacuerdo	2	4,7	4,7
Poco de acuerdo	28	65,1	69,8
De acuerdo	5	11,6	81,4
Muy de acuerdo	6	14,0	95,3
Totalmente de acuerdo	2	4,7	100,0
<b>Total</b>	<b>43</b>	<b>100,0</b>	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

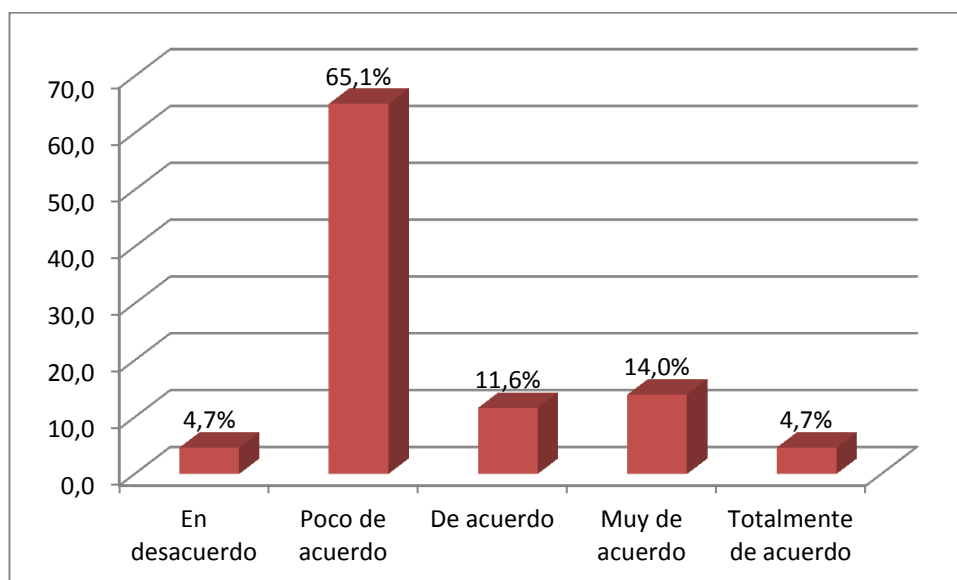


Figura 14. El poder judicial promueve los deberes y derechos de familias  
Fuente: Tabla 14

#### **Análisis e interpretación de la tabla 14**

En la tabla 14 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 4,7% refieren que están en desacuerdo sobre la promoción de mecanismos con el objetivo de regular los deberes y derechos de las familias ensambladas. Asimismo el 65,1% de los especialistas encuestados manifiestan estar poco de acuerdo. También el 11,6% manifiestan estar de acuerdo, el 14%% manifiestan estar muy de acuerdo y el 4,7% manifiesta estar totalmente de acuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con la promoción de mecanismos con el objetivo de regular los deberes y derechos de las familias ensambladas, tal como se visualiza en la tabla 14.

7. Los dispositivos legales actuales, relacionados al derecho de familia con relación a las familias ensambladas protege el desarrollo integral de los menores

Tabla 15  
Los dispositivos legales actuales

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
En desacuerdo	1	2,3	2,3
Poco de acuerdo	25	58,1	60,5
De acuerdo	10	23,3	83,7
Muy de acuerdo	5	11,6	95,3
Totalmente de acuerdo	2	4,7	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

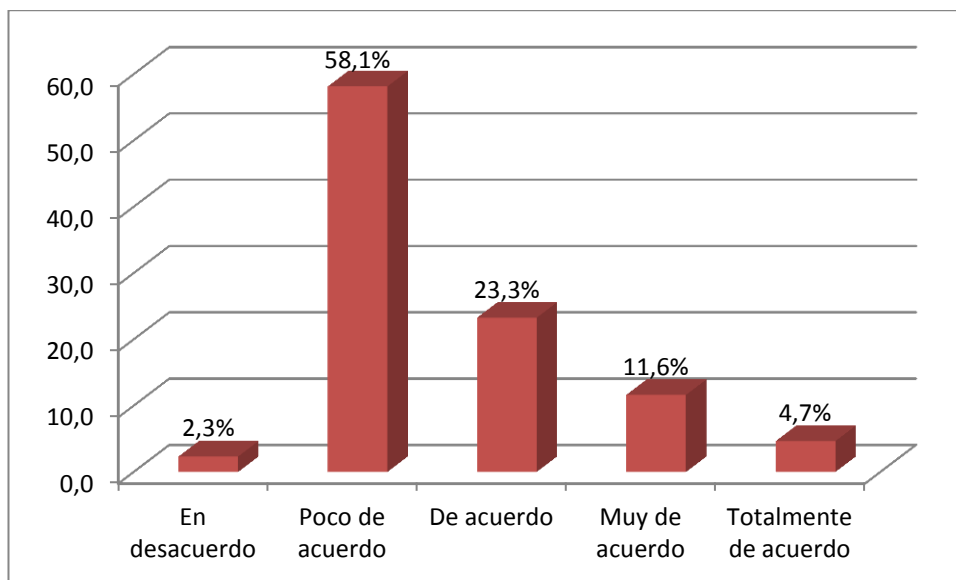


Figura 15. Los dispositivos legales actuales

Fuente: Tabla 15

### **Análisis e interpretación de la tabla 15**

En la tabla 15 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 2,3% refieren que están en desacuerdo con los dispositivos legales actuales, relacionados al derecho de familia. Asimismo el 58,1% de los especialistas encuestados manifiestan que están poco de acuerdo, el 23,3% manifiestan estar de acuerdo, el 11,6% manifiestan estar muy de acuerdo y el 4,7% manifiestan estar totalmente de acuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con los dispositivos legales actuales, relacionados al derecho de familia, tal como se visualiza en la tabla 15

8. Los dispositivos legales sobre derecho de familia concretizan su derecho a la identidad y permite lograr su autonomía en la familia

Tabla 16  
Los dispositivos legales sobre derecho de familia

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Poco de acuerdo	26	60,5	60,5
De acuerdo	15	34,9	95,3
Totalmente de acuerdo	2	4,7	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

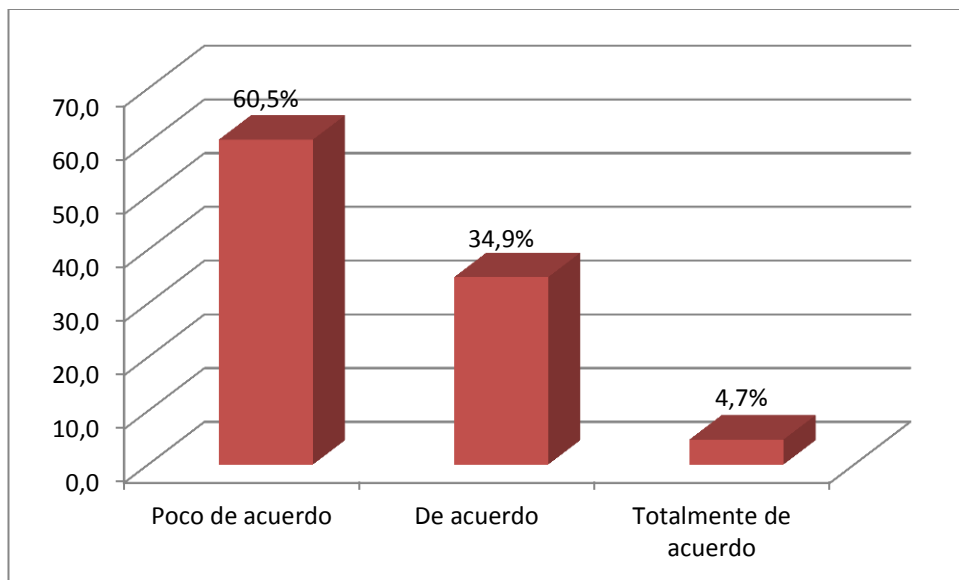


Figura 16. Los dispositivos legales sobre derecho de familia  
Fuente: Tabla 16

### **Análisis e interpretación de la tabla 16**

En la tabla 16 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 60,5% refieren que están poco de acuerdo con los dispositivos legales sobre derecho de familia. Asimismo el 34,9% de los especialistas encuestados manifiestan que están de acuerdo y el 4,7% manifiestan estar totalmente de acuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con los dispositivos legales sobre derecho de familia, tal como se visualiza en la tabla 16.

9.Existe vacíos legales en el ordenamiento jurídico relacionado a las familias ensambladas

Tabla 17  
Existe vacíos legales en el ordenamiento jurídico

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
En desacuerdo	2	4,7	4,7
Poco de acuerdo	26	60,5	65,1
De acuerdo	13	30,2	95,3
Muy de acuerdo	2	4,7	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

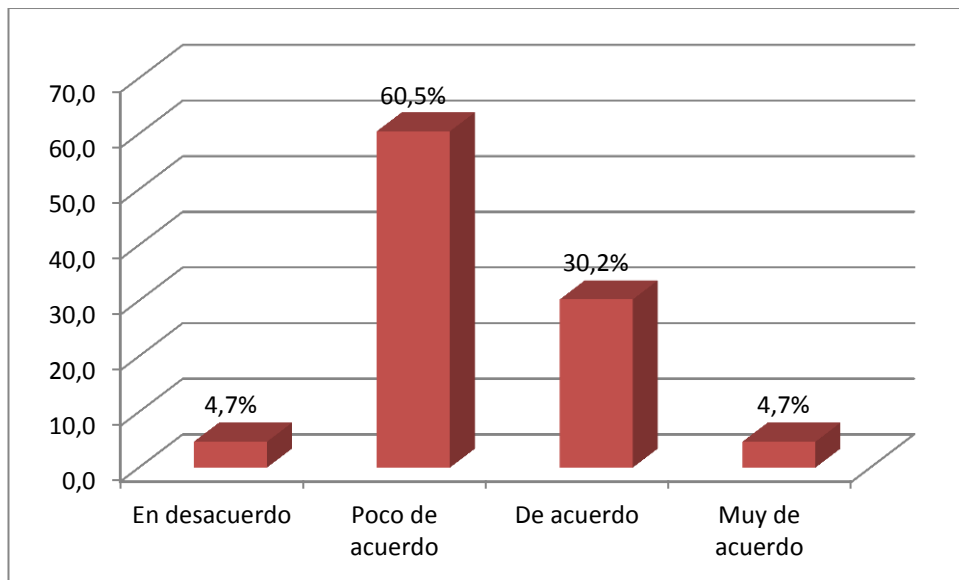


Figura 17. Existe vacíos legales en el ordenamiento jurídico  
Fuente: Tabla 17

### **Análisis e interpretación de la tabla 17**

En la tabla 17 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 4,7% refieren que están en desacuerdo sobre la existencia de vacíos legales en el ordenamiento jurídico. Asimismo el 60,5% de los especialistas encuestados manifiestan estar poco de acuerdo, el 30,2% manifiesta estar de acuerdo y 4,7% manifiestan estar muy de acuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con la existencia de vacíos legales en el ordenamiento jurídico, tal como se visualiza en la tabla 17.

10. La labor de los operadores de justicia con respecto al tratamiento de los expedientes de las familias ensambladas es adecuada

Tabla 18  
La labor de los operadores de justicia

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Poco de acuerdo	29	67,4	67,4
De acuerdo	10	23,3	90,7
Muy de acuerdo	2	4,7	95,3
Totalmente de acuerdo	2	4,7	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

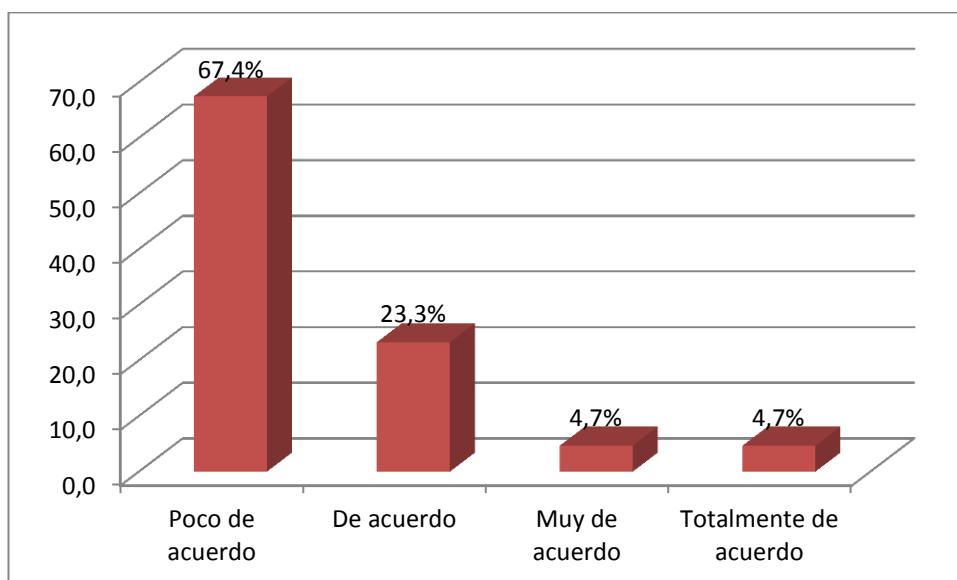


Figura Nro. 18. La labor de los operadores de justicia  
Fuente: Tabla 18.

### **Análisis e interpretación de la tabla 18**

En la tabla 18 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 67,4% refieren que están poco de acuerdo con la labor de los operadores de justicia. Asimismo el 23,3% de los especialistas encuestados manifiestan que están de acuerdo, el 4,7% manifiestan estar muy de acuerdo y el 4,7% manifiestan estar totalmente de acuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con la labor de los operadores de justicia, tal como se visualiza en la tabla 18.

11. Los operadores de justicia aplican las normas del derecho de familia con relación a las familias ensambladas de manera razonada, técnicamente aceptable y a los casos correctos.

Tabla 19  
Los operadores de justicia

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Poco de acuerdo	27	62,8	62,8
De acuerdo	7	16,3	79,1
Muy de acuerdo	9	20,9	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

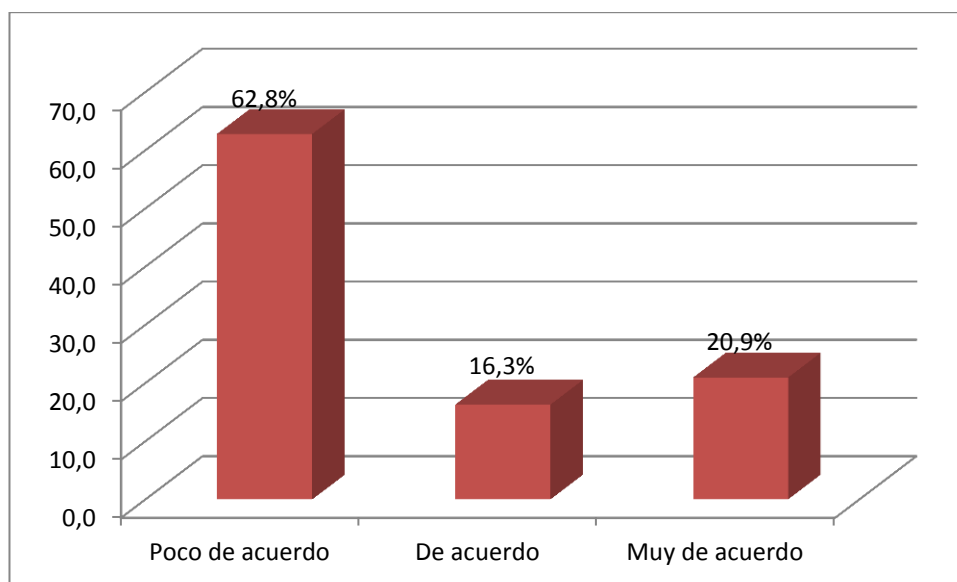


Figura 19. Los operadores de justicia  
Fuente: Tabla 19

### **Análisis e interpretación de la tabla 19**

En la tabla 19 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 62,8% refieren que están poco de acuerdo con los operadores de justicia de cómo aplican las normas del derecho de familia. Asimismo el 16,3% de los especialistas encuestados manifiestan que están de acuerdo y el 20,9% manifiestan estar muy de acuerdo.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan estar poco de acuerdo con los operadores de justicia de cómo aplican las normas del derecho de familia, tal como se visualiza en la tabla 19.

## 12. Nivel de responsabilidad civil por el daño moral a conyugues

Tabla20  
Nivel de responsabilidad civil a conyugues

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Regular	25	58,1	58,1
Moderado	17	39,5	97,7
Alto	1	2,3	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

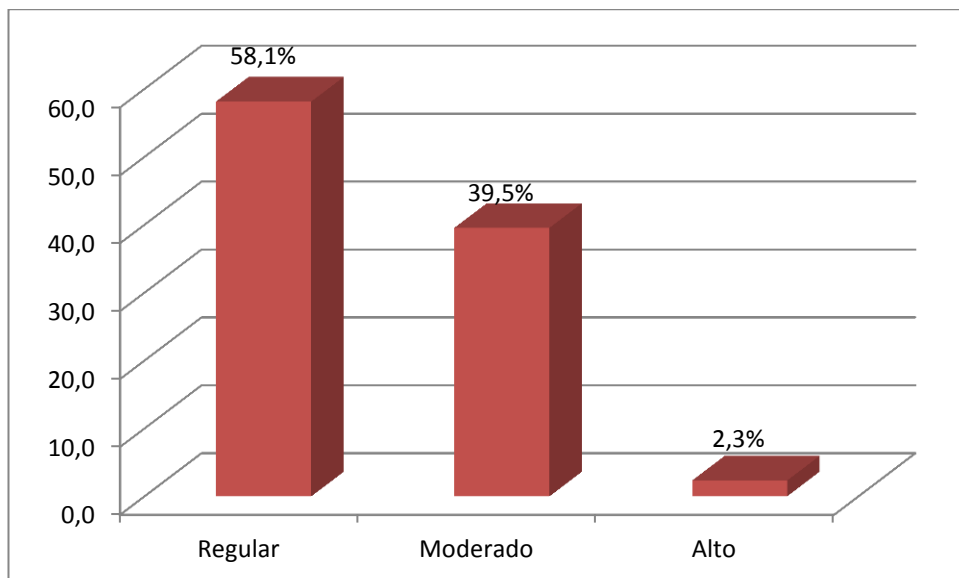


Figura 20. Nivel de responsabilidad civil a conyugues

Fuente: Tabla 20

### **Análisis e interpretación de la tabla 20**

En la tabla 20 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 58,1% refieren que es regular el nivel de responsabilidad civil por el daño moral a conyugues. Asimismo el 39,5% de los especialistas encuestados manifiestan que es moderado y el 2,3% manifiestan que es alto.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan que el nivel de responsabilidad civil por el daño moral a conyugues, tal como se visualiza en la tabla 20.

### 13. Nivel de responsabilidad civil por el daño moral a los hijos

Tabla 21

Nivel de responsabilidad civil por daño moral a hijos

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Regular	29	67,4	67,4
Moderado	12	27,9	95,3
Alto	2	4,7	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

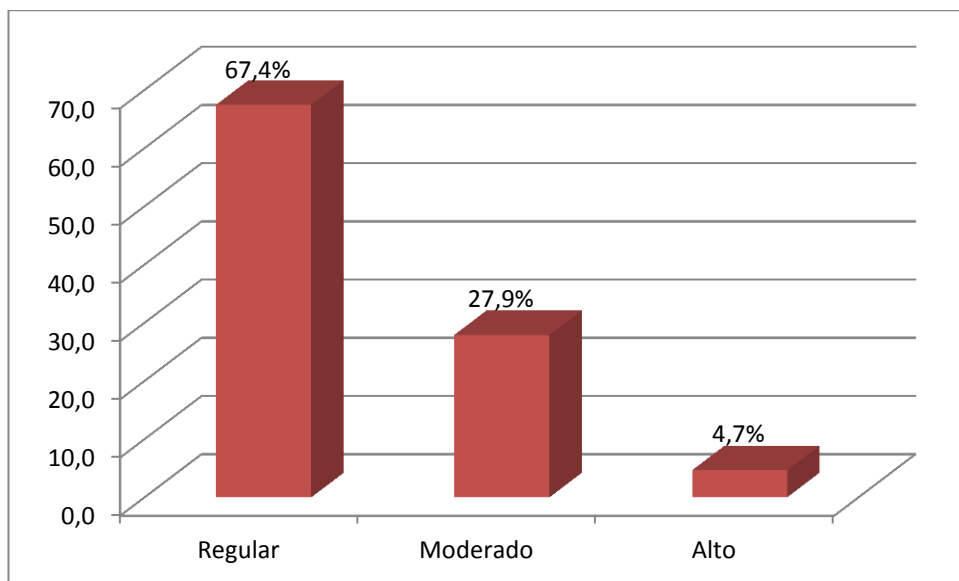


Figura 21. Nivel de responsabilidad civil por daño moral a hijos

Fuente: Tabla 21

### **Análisis e interpretación de la tabla 21**

En la tabla 21 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 67,4% refieren que es regular el nivel de responsabilidad civil por el daño moral a los hijos. Asimismo el 27,9% de los especialistas encuestados manifiestan que es moderado y el 4,7% manifiestan que es alto.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan que el nivel de responsabilidad civil por el daño moral a los hijos, tal como se visualiza en la tabla 21.

#### 14. Nivel de estabilidad física de las familias ensambladas

Tabla 22  
Nivel de estabilidad física de las familias

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Regular	28	65,1	65,1
Moderado	15	34,9	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

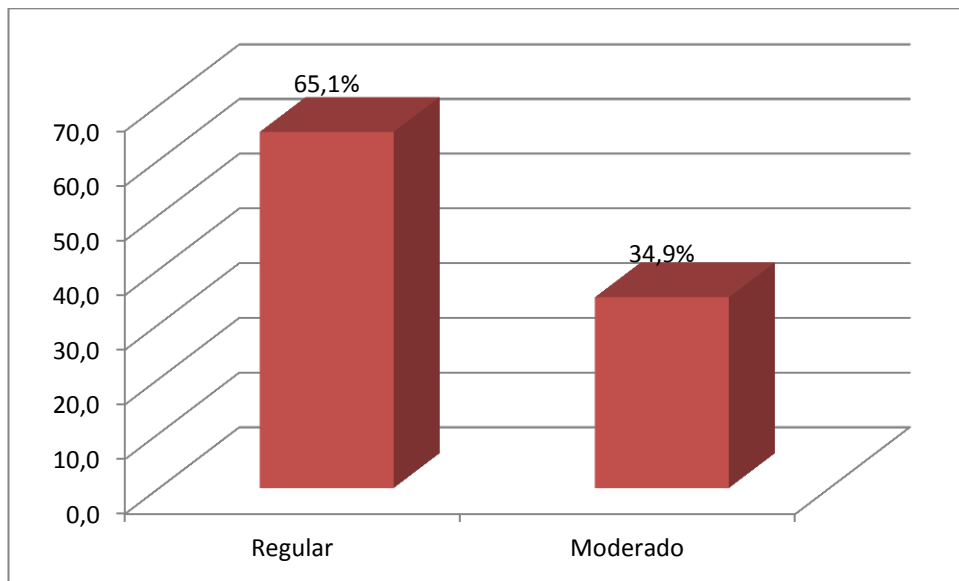


Figura 22. Nivel de estabilidad física de las familias  
Fuente: Tabla 22

### **Análisis e interpretación de la tabla 22**

En la tabla 22 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 65,1% refieren que es regular el nivel de estabilidad física de las familias ensambladas. Asimismo el 34,9% de los especialistas encuestados manifiestan que es moderado.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan que el nivel de estabilidad física de las familias ensambladas, tal como se visualiza en la tabla 22.

## 15. Nivel de estabilidad psicológica de las familias ensambladas

Tabla 23  
Nivel de estabilidad psicológica de las familias

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Regular	26	60,5	60,5
Moderado	15	34,9	95,3
Alto	1	2,3	97,7
Muy alto	1	2,3	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

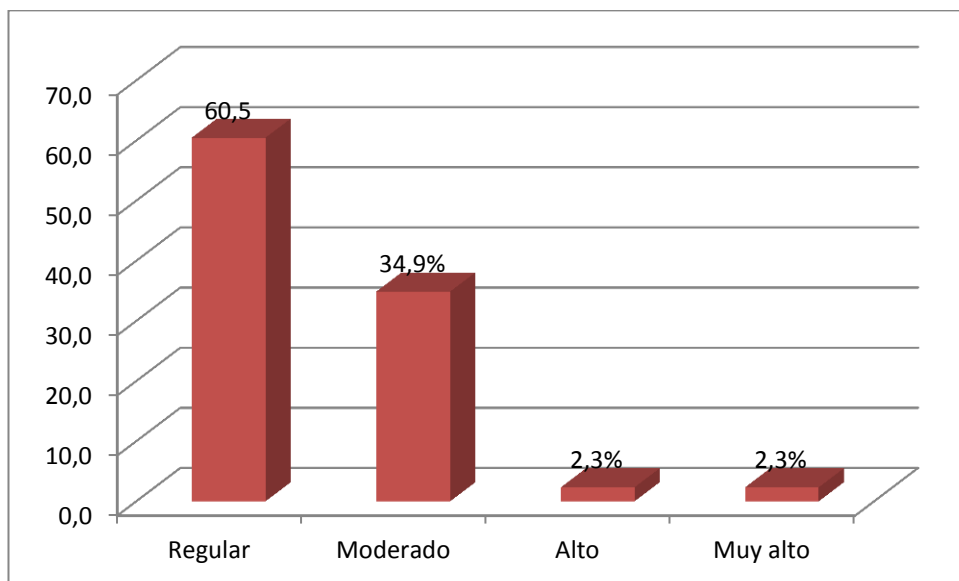


Figura 23. Nivel de estabilidad psicológica de las familias

Fuente: Tabla 23

### **Análisis e interpretación de la tabla 23**

En la tabla 23 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 60,5% refieren que es regular el nivel de estabilidad psicológica de las familias ensambladas. Asimismo el 34,9% de los especialistas encuestados manifiestan que es moderado, el 2,3% manifiesta que es alto y el 2,3% manifiestan que es muy alto.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiestan que es regular el nivel de estabilidad psicológica de las familias ensambladas, tal como se visualiza en la tabla 23.

## 16. Nivel de estabilidad moral de las familias ensambladas

Tabla 24  
Nivel de estabilidad moral de las familias

Categoría	Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje acumulado
Bajo	1	2,3	2,3
Regular	27	62,8	65,1
Moderado	5	11,6	76,7
Alto	5	11,6	88,4
Muy alto	5	11,6	100,0
Total	43	100,0	

Fuente: Matriz de Sistematización de Datos

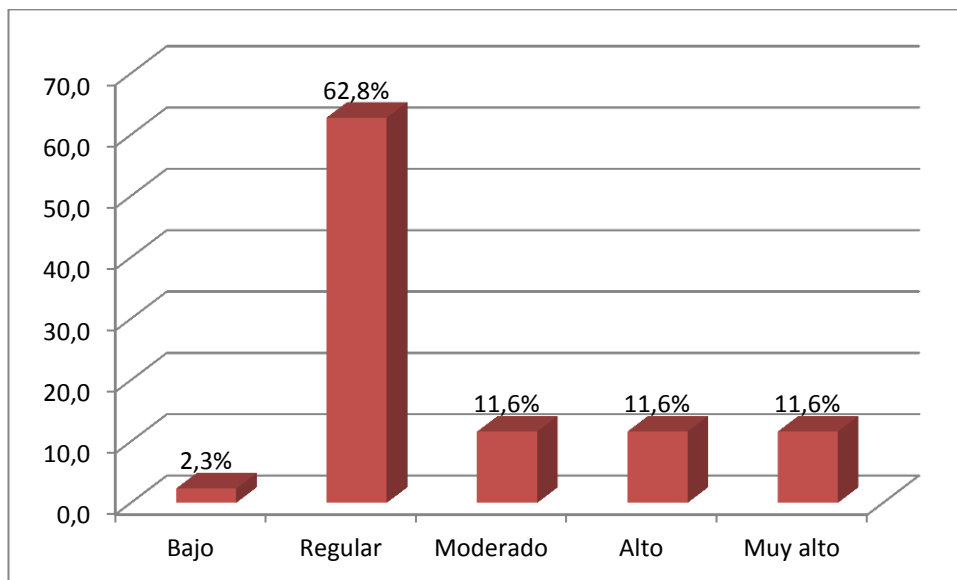


Figura 24. Nivel de estabilidad moral de las familias

Fuente: Tabla 24

#### **Análisis e interpretación de la tabla 24**

En la tabla 24 se muestra el resultado del cuestionario de la Regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas efectuados a los magistrados y abogados con especialidad en familia de la Región Tacna.

Del 100% de los especialistas en familia, el 2,3% refieren que es bajo el nivel de estabilidad moral de las familias ensambladas. Asimismo el 62,8% de los especialistas encuestados manifiestan que es regular, el 11,6% manifiesta que es moderado, el 11,6% manifiesta que es alto y el 11,6% manifiestan que es muy alto.

En suma la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna manifiesta que es regular el nivel de estabilidad moral de las familias ensambladas, tal como se visualiza en la tabla 24.

#### 4.2.2 Correlaciones- pruebas de normalidad

##### 1. Pruebas de Normalidad

Indicadores	Estadísticos	
	Shapiro - Wilk	p-valor
Tratamiento de expedientes	0,830	0,000
Normas y mecanismos	0,858	0,000
Vacíos en el ordenamiento	0,929	0,011
Labor de los operadores	0,792	0,000

Existe normalidad si p es mayor 0.05

Como se puede apreciar el p-valor es menor a 0.05 se puede concluir que no presentan normalidad por lo que para las correlaciones se aplicara

Rho de Spearman

### **4.2.3 Contrastación de la hipótesis**

#### **Verificación de la hipótesis general**

Existe una regulación significativa entre la regulación de los deberes y derechos y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

#### **a) Planteamiento de la hipótesis estadística**

##### **Hipótesis nula**

Ho: No existe una regulación significativa entre la regulación de los deberes y derechos y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

##### **Hipótesis alterna**

H1: Existe una regulación significativa entre la regulación de los deberes y derechos y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

#### **b) Nivel de significancia: 0,05**

Para todo valor de la probabilidad igual o menor que 0,05 se rechaza  $H_0$ .

**c) Elección de la prueba estadística:** Correlación de Spearman (Rho de Spearmanmuestral)

Correlación de la Regulación de los deberes y la Responsabilidad civil

**Correlaciones**

Variables	Estadística	Regulación	Responsabilidad Civil
Rho de Spearman	Coeficiente de correlación	1,000	0,670 **
	Sig. (bilateral)		0,000
	N	43	43
Responsabilidad Civil	Coeficiente de correlación	0,670 **	1,000
	Sig. (bilateral)	0,000	
	N	43	43

**c) Regla de decisión:**

Rechazar  $H_0$  si el valor-p es menor a 0,05

No rechazar  $H_0$  si el valor-p es mayor a 0,05

**Conclusión:**

Dado que el pvalor es menor a 0,05 entonces se rechaza la hipótesis nula y se concluye que existe una regulación significativa entre la regulación de los deberes y derechos y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

### **Verificación de la primera hipótesis secundaria**

Existe una relación significativa entre el tratamiento de normas sobre las relaciones en las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

#### **a) Planteamiento de la hipótesis estadística**

##### **Hipótesis nula**

$H_0$ : No existe una relación significativa entre el tratamiento de normas sobre las relaciones en las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas

##### **Hipótesis alterna**

$H_1$ : Existe una relación significativa entre el tratamiento de normas sobre las relaciones en las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

#### **b) Nivel de significancia: 0,05**

Para todo valor de la probabilidad igual o menor que 0,05, se rechaza  $H_0$ .

**c) Elección de la prueba estadística:** Correlación de Spearman (Rho de Spearman muestral)

Correlación del Tratamiento de normas y la Responsabilidad civil

**Correlaciones**

Variables	Estadística	Tratamiento de normas	Responsabilidad Civil
Rho de Spearman	Tratamiento de normas	1,000	0,762**
			0,000
		N 43	43
Responsabilidad Civil	Responsabilidad Civil	0,762**	1,000
		0,000	
		N 43	43

**c) Regla de decisión:**

Rechazar  $H_0$  si el valor-p es menor a 0,05

No rechazar  $H_0$  si el valor-p es mayor a 0,05

**Conclusión:**

Dado que el pvalor es menor a 0,05 entonces se rechaza la hipótesis nula y se concluye que existe una relación significativa entre el tratamiento de normas sobre las relaciones en las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

### **Verificación de la segunda hipótesis secundaria**

Existe una relación significativa entre los dispositivos que regulan el derecho de familia y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

#### **a) Planteamiento de la hipótesis estadística**

##### **Hipótesis nula**

H<sub>0</sub>: No existe una relación significativa entre los dispositivos que regulan el derecho de familia y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

##### **Hipótesis nula**

H<sub>1</sub>: Existe una relación significativa entre los dispositivos que regulan el derecho de familia y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

#### **b) Nivel de significancia: 0,05**

Para todo valor de la probabilidad igual o menor que 0.05, se rechaza H<sub>0</sub>.

**c) Elección de la prueba estadística:** Correlación de Spearman (Rho de Spearman muestral)

Correlación de los Dispositivos y la Responsabilidad civil

**Correlaciones**

	Variables	Estadística	Dispositivos	Responsabilidad Civil
Rho de Spearman	Dispositivos	Coeficiente de correlación	1,000	0,660**
		Sig. (bilateral)		0,000
		N	43	43
Responsabilidad Civil	Responsabilidad Civil	Coeficiente de correlación	0,660**	1,000
		Sig. (bilateral)	0,000	
		N	43	43

**c) Regla de decisión:**

Rechazar  $H_0$  si el valor-p es menor a 0,05

No rechazar  $H_0$  si el valor-p es mayor a 0,05

**Conclusión:**

Dado que el pvalor es menor a 0,05 entonces se rechaza la hipótesis nula y se concluye que existe una relación significativa entre los dispositivos que regulan el derecho de familia y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

### **Verificación de la tercera hipótesis secundaria**

Existe una relación significativa entre los vacíos en el ordenamiento jurídico civil relacionado a las familias ensambladas y los límites en la reparación de los daños de los menores.

#### **a) Planteamiento de la hipótesis estadística**

##### **Hipótesis nula**

Ho: No existe una relación significativa entre los vacíos en el ordenamiento jurídico civil relacionado a las familias ensambladas y los límites en la reparación de los daños de los menores.

##### **Hipótesis nula**

H1: Existe una relación significativa entre los vacíos en el ordenamiento jurídico civil relacionado a las familias ensambladas y los límites en la reparación de los daños de los menores.

#### **b) Nivel de significancia: 0,05**

Para todo valor de la probabilidad igual o menor que 0,05 se rechaza  $H_0$ .

**c) Elección de la prueba estadística:** Correlación de Spearman (Rho de Spearman muestral)

Correlación de los vacíos en el ordenamiento jurídico y la Responsabilidad civil

**Correlaciones**

Variables	Estadística	Vacíos	Responsabilidad Civil
Rho de Spearman	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral)	1,000	0,460**
	N	43	43
Responsabilidad Civil	Coefficiente de correlación Sig. (bilateral)	0,460**	1,000
	N	43	43

**c) Regla de decisión:**

Rechazar  $H_0$  si el valor-p es menor a 0,05

No rechazar  $H_0$  si el valor-p es mayor a 0,05

**Conclusión:**

Dado que el pvalor es menor a 0,05 entonces se rechaza la hipótesis nula y se concluye que existe una relación significativa entre los vacíos en el ordenamiento jurídico civil relacionado a las familias ensambladas y los límites en la reparación de los daños de los menores.

### **Verificación de la cuarta hipótesis secundaria**

Existe una relación significativa entre la labor de los operadores de justicia con respecto a las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

#### **a) Planteamiento de la hipótesis estadística**

##### **Hipótesis nula**

$H_0$ : No existe una relación significativa entre la labor de los operadores de justicia con respecto a las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

##### **Hipótesis alterna**

$H_1$ : Existe una relación significativa entre la labor de los operadores de justicia con respecto a las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

#### **b) Nivel de significancia: 0,05**

Para todo valor de la probabilidad igual o menor que 0,05, se rechaza  $H_0$ .

**c) Elección de la prueba estadística:** Correlación de Spearman (Rho de Spearman muestral)

Correlación de la labor de los operadores de justicia y la Responsabilidad civil

**Correlaciones**

Variables		Estadística	Labor de operadores	Responsabilidad Civil
Rho de Spearman	Labor de operadores	Coefficiente de correlación	1,000	0,450**
		Sig. (bilateral)		0,002
		N	43	43
Responsabilidad Civil	Responsabilidad Civil	Coefficiente de correlación	0,450**	1,000
		Sig. (bilateral)	0,002	
		N	43	43

**c) Regla de decisión:**

Rechazar  $H_0$  si el valor-p es menor a 0,05

No rechazar  $H_0$  si el valor-p es mayor a 0,05

**Conclusión:**

Dado que el pvalor es menor a 0,05 entonces se rechaza la hipótesis nula y se concluye que existe una relación significativa entre la labor de los operadores de justicia con respecto a las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

#### **5.1 DISCUSIÓN**

De acuerdo a los resultados sobre la regulación de los deberes y derecho de familias ensambladas, se determinó que la mayor parte de los especialistas en familia de la Región Tacna, se caracterizan por estar poco de acuerdo con la regulación de los deberes y derechos de familias ensambladas (53,5%). Asimismo, con relación a los resultados sobre responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, se muestra que es regular la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas (62,8%). Además, con relación a los resultados al tratamiento de expedientes sobre las relaciones en las familias ensambladas, manifiestan estar poco de acuerdo con el tratamiento de los expedientes sobre las familias ensambladas. De acuerdo a los resultados, sobre los resultados sobre normas y mecanismos que regulan el derecho de familia, se determinó que 55,8% al respecto. De acuerdo a los resultados sobre los vacíos en el ordenamiento jurídico civil relacionado a las familias ensambladas, el 67,4% refiere estar poco de acuerdo con los vacíos en el ordenamiento jurídico de las familias

ensambladas. Tales resultados se relacionan en alguna medida con Contreras (2006) desarrolló el trabajo de investigación denominado: “Familias Ensambladas. Aproximaciones Histórico-Sociales Y Jurídicas Desde Una Perspectiva Construccionalista Y Una Mirada Contextual”. El autor, entre sus conclusiones, refiere lo siguiente: Aunque resulte controversial, la clasificación parece ser de algún modo liberadora para muchas personas y familias. Hasta hace pocos años en nuestro país, frente a la inexistencia de la ley de divorcio, el concubinato de aquellas personas que previamente habían atravesado una separación, solía ser reconocido sólo dentro del grupo de pertenencia sin tener consentimiento legal, es decir, estaba fuera de la ley y era negado por muchas instituciones sociales, fundamentalmente por la Iglesia, institución que hasta el día de hoy no acepta la legitimidad social de estas uniones.

Esta situación tuvo un costo tanto social como emocional en la nueva familia del divorciado, en tanto sus miembros, socializados y educados en una comunidad con una influyente tradición judeo-cristiana, sentían que sus conductas y su nuevo estilo de vida rompía con el modelo internalizado. A la injusticia social que significaba la prohibición de que el divorciado volviera a casarse, se sumaba la culpa que producía la desobediencia al orden establecido.

Es con la ley de divorcio y la posibilidad de rematrimonio que estas familias logran afianzarse, con sus particularidades, permitiendo a hombres y mujeres aliviarse de sentimientos de fracaso y frustración. Por ello, la institución judicial es quien principalmente propicia la construcción y legitimación de la idea, debiendo afrontar el desempeño de funciones que hasta entonces no parecían ser de su competencia. La construcción de la idea familias ensambladas libera así a hombres, mujeres y niños del mito de la familia ideal nuclear y hoy pueden referirse sin tabúes a la experiencia que atraviesan si esta clasificación les es asignada y en ese sentido Cárdenas afirma: «Los defensores a ultranza de la familia nuclear se dan de bruces contra la realidad: más de la mitad de los divorcios tienen relaciones colaborativas y a veces amistosas, y sus hijos crecen perfectamente bien, sin más problemas que los que tienen todos los chicos» (Cárdenas, 1999:38).

- Que se proponga la dación de una ley especial, que contribuya de manera tangible a la superación del vacío legal que en la actualidad atañe y perjudica a las denominadas “familias ensambladas.

- Proponer la modificatoria del artículo 288 del Código Civil que trata del deber de asistencia y fidelidad que recíprocamente se deben los cónyuges, estableciendo como parte del deber de asistencia, la obligación del padre afín de coadyuvar a su pareja marital en el ejercicio de la

autoridad parental respecto de sus hijos afines, al ser esta circunstancia parte de la vida matrimonial de la familia ensamblada.

- Proponer el artículo 377 del Código Civil que norma la adopción, permitiendo al adoptado mayor de edad, mantener sus vínculos filiales con su padre o con su madre biológica unida en matrimonio civil o en concubinato con el adoptante. La propuesta tiene como fuente y pretende aplicar analógicamente a la adopción de personas mayores de edad provenientes de una familia ensamblada, la adopción integrativa de menores de edad, denominada en nuestros textos legales como adopción por excepción y que se encuentra regulada en el artículo 128.a. del Código de los Niños y Adolescentes.

- Se propone la incorporación del artículo 419-A al Código Civil, agregando a nuestra legislación el ejercicio pleno de la patria potestad por parte de los padres afines respecto de sus hijos afines, accediendo a este derecho únicamente en determinadas y especiales circunstancias y bajo las mismas prerrogativas legales que nuestras normas han concedido a los padres biológicos.

- Se propone incorporar el numeral 5) al artículo 475 del Código Civil, referido a la prelación de obligados a prestar alimentos, estableciendo que cuando sean dos o más los obligados a prestar alimentos, en último grado de prelación prestarán alimentos aquellos que estén vinculados en primer

grado en línea recta por afinidad. La obligación alimentaria recíproca entre padres e hijos afines debe establecerse bajo un carácter de subsidiaridad, por lo que únicamente asumirán la obligación alimentaria los parientes

## **CONCLUSIONES**

### **Primera**

Existe una relación significativa entre la regulación de los deberes y derechos y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, debido a que el coeficiente de Pearson es 0,670 y el pvalor es menor que 0,05.

### **Segunda**

Existe una relación significativa entre el tratamiento de normas sobre las relaciones en las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, debido a que el coeficiente de Pearson es 0,762 y el pvalor es menor que 0,05.

### **Tercera**

Existe una relación significativa entre los dispositivos que regulan el derecho de familia y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, debido a que el coeficiente de Pearson es 0,660 y el pvalor es menor que 0,05.

#### **Cuarta**

Existe una relación significativa entre de los vacíos en el ordenamiento jurídico civil relacionado a las familias ensambladas y los límites en la reparación de los daños 0de los menores, debido a que el coeficiente de Pearson es 0,460 y el pvalor es menor que 0,05.

#### **Quinta**

Existe una relación significativa entre de los vacíos en el ordenamiento jurídico civil relacionado a las familias ensambladas y los límites en la reparación de los daños 0de los menores, debido a que el coeficiente de Pearson es 0,450 y el pvalor es menor que 0,05.

#### **Sexta**

Existe una relación significativa entre los operadores de justicia con respecto a las familias ensambladas y la responsabilidad civil y la estabilidad de las familias ensambladas, debido a que el coeficiente de Pearson es 0,670 y el pvalor es menor que 0,05.

.

## **RECOMENDACIONES**

### **Primera**

Que se proponga la dación de una ley especial, que contribuya de manera tangible a la superación del vacío legal que en la actualidad atañe y perjudica a las denominadas “familias ensambladas.

### **Segunda**

Proponer la modificatoria del artículo 288 del Código Civil que trata del deber de asistencia y fidelidad que recíprocamente se deben los cónyuges, estableciendo como parte del deber de asistencia, la obligación del padre afín de coadyuvar a su pareja marital en el ejercicio de la autoridad parental respecto de sus hijos afines, al ser esta circunstancia parte de la vida matrimonial de la familia ensamblada.

### **Tercera**

Proponer el artículo 377 del Código Civil que norma la adopción, permitiendo al adoptado mayor de edad, mantener sus vínculos filiales con su padre o con su madre biológica unida en matrimonio civil o en concubinato con el adoptante. La propuesta tiene como fuente y pretende

aplicar analógicamente a la adopción de personas mayores de edad provenientes de una familia ensamblada, la adopción integrativa de menores de edad, denominada en nuestros textos legales como adopción por excepción y que se encuentra regulada en el artículo 128.a. del Código de los Niños y Adolescentes.

#### **Cuarta**

Se propone la incorporación del artículo 419-A al Código Civil, agregando a nuestra legislación el ejercicio pleno de la patria potestad por parte de los padres afines respecto de sus hijos afines, accediendo a este derecho únicamente en determinadas y especiales circunstancias y bajo las mismas prerrogativas legales que nuestras normas han concedido a los padres biológicos.

#### **Quinta**

Se propone incorporar el numeral 5) al artículo 475 del Código Civil, referido a la prelación de obligados a prestar alimentos, estableciendo que cuando sean dos o más los obligados a prestar alimentos, en último grado de prelación prestarán alimentos aquellos que estén vinculados en primer grado en línea recta por afinidad. La obligación alimentaria recíproca entre padres e hijos afines debe establecerse bajo un carácter de subsidiaridad, por lo que únicamente asumirán la obligación alimentaria los parientes

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BERENICE, M. (2004).** *UNIONES HOMOAFECTIVAS.* Actualidad Jurídica. Tomo 122, Gaceta Jurídica, Lima, enero 2004.
- BERNALES, E. (1999).** *LA CONSTITUCIÓN DE 1993 ANÁLISIS COMPARADO,* Editora RAO S.R.L.; Quinta Edición, Lima.
- BOSSERT, G. & ZANNONI, A. (2004).** *Manual de Derecho de Familia.* 6.a, edit, Astrea, Buenos Aires, 2004.
- BURGOS, O. OBSERVATORIO DE DERECHO CIVIL,** Volumen II: La Familia. Editorial MOTIVENSA. Primera edición. Lima.
- CALDERÓN, J. (2011).** *¿LA MADRE CRÍA, EL PADRE PROVEE?.* Desterrando mitos respecto de la tenencia. Diálogo con la Jurisprudencia, Tomo 159, Edit, Gaceta Jurídica. Lima, Diciembre.
- CAMPANA, V. (2003).** *Derecho y Obligación Alimentaria.* Segunda Edición, Edit, Jurista Editores. Lima, Noviembre 2003
- CORNEJO, H. (1985).** *DERECHO FAMILIAR PERUANO.* Tomo I. Edit. Studium, 5ta Edición, Lima.
- CORNEJO, H. (1998).** *DERECHO FAMILIAR PERUANO,* Tomo I, Novena Edición. Edit. Gaceta Jurídica, Lima 1998.
- FERRER, F. A. y otros.** *DERECHO DE FAMILIA,* Tomo I, Rubinzal y Culsone S.C.C. Editores. Santa Fe.

- GIL, A.; VICTORIA, M. & HERRERA, (2006).** *Derecho Constitucional de Familia*. Tomo I. Primera Edición. Edit. Ediar, Buenos Aires, .
- GROSMAN, C. (2000).** *FAMILIAS ENSAMBLADAS: NUEVAS UNIONES DESPUÉS DEL DIVORCIO*; Edit. Universidad Buenos Aires, 2000.
- GROSMAN, C. (2005).** *Derechos del Niño en la Familia*. Edit, Universidad. Buenos Aires, 2005.
- PÉREZ, M. (2000) & Monserrat, M. (2000).** *DERECHOS DE LOS PADRES Y DE LOS HIJOS*; Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México D.F.
- PLÁCIDO V. A. (2006).** F. El “Interés Superior del Niño” en la interpretación del Tribunal Constitucional. Cuadernos Jurisprudenciales Nro. 62. Edit, Gaceta Jurídica. Lima, Agosto 2006.
- PLÁCIDO, A. (2009).** *PERSONA, DERECHO Y LIBERTAD. NUEVAS PERSPECTIVAS*, Escritos en Homenaje al Profesor Carlos Fernández Sessarego; editorial MOTIVENSA, 1era edición, Lima, Enero 2009.
- SILVERINO BAVIO, Paula.** APUNTES A LA SENTENCIA DEL TC SOBRE FAMILIAS ENSAMBLADAS. Una lectura posible de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso Shols Pérez. Jus. Editorial Grijley. Lima, 2008.

**TENORIO, O.** (2009). JURISPRUDENCIA CASATORIA, editorial Motivensa SRL.; 1era edición, Tomo III, Lima.

**VARSI, E.** (2011). *Derecho de Familia*. Tomo I. 1era edición. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, Octubre 2011.

**VEGA M. (2009).** *LAS NUEVAS FRONTERAS DEL DERECHO DE FAMILIA. FAMILIAS DE HECHO, ENSAMBLADAS Y HOMOSEXUALES*; Editorial MOTIVENSA, Tercera edición.

**VEGA, M. (2009),** Yuri y otros. *LIBRO DE PONENCIAS DEL IV CONGRESO NACIONAL DE DERECHO CIVIL*, Palestra Editores SAC, 1era edición, Lima, Mayo 2009.

**YUNGANO, A.** (2001). *DERECHO DE FAMILIA (TEORÍA Y PRÁCTICA)*; Tercera edición, Editorial MACCHI. Buenos Aires.

**Otras Fuentes:**

Caso AtalaRiffo y niñas VS. Chile. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 24 de febrero del 2012.

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Casación Nro. 4881-2009

Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Consulta Expediente Nro. 901-2012-DEL SANTA

Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.º 09332-2006-PA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.º 06572-2006-PA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.º 02478-2008-PA/TC

Sentencia del Tribunal Constitucional Expediente N.º 04493-2008-PA/TC

**Direcciones Electrónicas:**

• [http://actualidad.rt.com/ciencia\\_y\\_tecnica/internet\\_redes/issue\\_21209.html?rc=1](http://actualidad.rt.com/ciencia_y_tecnica/internet_redes/issue_21209.html?rc=1)

• <http://www.agba.org.ar/articulo08.htm>

• <http://blog.pucp.edu.pe/item/22146>

Vid. <http://www.iiicongresomundialdeinfancia.org/MATERIAL/abstract/>

# **ANEXOS**

## **ENCUESTA**

### **INSTRUMENTO N° 1**

Regulación de los deberes y derechos en la Responsabilidad Civil, Caso  
Familias Ensambladas en El Distrito Judicial de Tacna

ESTIMADO Sr.

La presente encuesta tiene por finalidad recoger información sobre la regulación de los deberes y derechos de familias en la responsabilidad civil en el Distrito Judicial de Tacna. Por ello le rogaría que responda con sinceridad, seriedad y en forma personal las preguntas del cuestionario.

La información que nos proporcione es completamente CONFIDENCIAL, esto garantiza que nadie pueda identificar a la persona que la ha realizado.

#### **INSTRUCCIONES**

En el presente cuestionario se hace diferentes preguntas acerca de la regulación de los deberes y derechos de familias en la responsabilidad civil, caso familias ensambladas, en el Distrito Judicial de Tacna, Cada pregunta tienen diversas opciones de respuesta, deberá elegir SOLO UNA.

Cada opción tiene un número, circule el número correspondiente a la opción elegida, de la siguiente forma.

<b>Muy en desacuerdo</b>	<b>En desacuerdo</b>	<b>Poco de acuerdo</b>	<b>De acuerdo</b>	<b>Muy de acuerdo</b>
<b>1</b>	<b>2</b>	3	<b>4</b>	<b>5</b>

Nº	Ítems	1	2	3	4	5
	<b>Tratamiento de expedientes sobre las relaciones en las familias ensambladas</b>					
1	La fundamentación jurídica de expediente relacionadas a las familias ensambladas es consistente.					
2	El marco jurídico del derecho de familia promueve el bienestar de las familias ensambladas.					
3	El tratamiento que se le da a las familias ensambladas .					
4	El tratamiento que se le da a las familias ensambladas es regulada por un escenario legislativo, donde se evidencia protección al tipo de familia indicado					
5	<b>Dispositivos que regulan el derecho de familia</b>					
6	Los procedimientos civiles relacionados a los casos de familias ensambladas son adecuados					
7	Los criterios de aplicación de las normas del Derecho de Familia en relación a las familias ensambladas son adecuadas,					
	<b>El Poder Judicial promueve mecanismos con el objetivos de regular los deberes y derechos</b>					

	<b>de las familias ensambladas.</b>					
8	Los dispositivos legales actuales, relacionados al derecho de familia con relación a las familias ensambladas protege el desarrollo integral de los menores.					
9	Los dispositivos legales sobre derecho de familia concretizan su derecho a la identidad y permite lograr su autonomía en la familia.					
10	Existe vacíos legales en el ordenamiento jurídico relacionado a las familias ensambladas.					
11	La labor de los operadores de justicia con respecto a al tratamiento de los expediente de las familias ensambladas de manera razonada, técnicamente aceptable y a los casos correctos.					

Gracias por su colaboración.

## **ENCUESTA**

### **INSTRUMENTO Nº 2**

#### **Estabilidad en las Familias Ensambladas en el Distrito Judicial de Tacna**

ESTIMADO Sr.

La presente encuesta tiene por finalidad recoger información sobre la estabilidad en las familias ensambladas en el Distrito Judicial de Tacna. Por consiguiente, agradeceré a usted responda con sinceridad, seriedad y en forma personal las preguntas del cuestionario.

La información que nos proporcione es completamente CONFIDENCIAL, esto garantiza que nadie pueda identificar a la persona que la ha realizado.

#### **INSTRUCCIONES**

En el presente cuestionario se hace diferentes preguntas acerca de la estabilidad en las familias ensambladas en el Distrito Judicial de Tacna. Cada preguntatiene diversas opciones de respuesta, deberá elegir SOLO UNA.

Cada opción tiene un número, circule el número correspondiente a la opción elegida, de la siguiente forma.

<b>Muy en desacuerdo</b>	<b>En desacuerdo</b>	<b>Poco de acuerdo</b>	<b>De acuerdo</b>	<b>Muy de acuerdo</b>
<b>1</b>	<b>2</b>	3	<b>4</b>	<b>5</b>

	<b>Ítems</b>	<b>1</b>	<b>2</b>	<b>3</b>	<b>4</b>	<b>5</b>
	<b>Responsabilidad civil</b>					
1	Nivel de responsabilidad civil por el daño moral a conyugues					
2	Nivel de responsabilidad civil por el daño moral a los hijos					
	<b>Estabilidad de las familias ensambladas</b>					
3	Nivel de estabilidad física de las familias ensambladas					
4	Nivel de estabilidad psicológica de las familias ensambladas					
5	Nivel de estabilidad moral de las familias ensambladas					

Muchas gracias por su colaboración.

## - PROPUESTA LEGISLATIVA –

### PROYECTO DE LEY QUE REGULA A LA FAMILIA EMSAMBLADA

#### I. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La presente propuesta legislativa tiene como fin la dación de una ley especial, que contribuya de manera tangible a la superación del vacío legal que en la actualidad atañe y perjudica a las denominadas “familias ensambladas”.

Las familias ensambladas son aquellas estructuras familiares complejas, estables y de público reconocimiento, conformada a partir de la unión de una pareja matrimonial o extramatrimonial, los hijos propios de cada uno de ellos y los hijos comunes que se originarán de esta nueva unión.

El término “*familias ensambladas*”, es importado del lenguaje musical y de la ingeniería, en el lenguaje musical el “*ensamble*” hace referencia al hecho de aprender a tocar junto con otros músicos, logrando una interpretación propia luego de unirse diferentes géneros y estilos, en la ingeniería el término “*ensamble*” hace referencia a la unión de piezas distintas que dan origen a una unidad nueva y singular.

Descartando los términos “*padraastro, madrastra, hijastra e hijastro*” u otros expresados en similar sentido como “*entenados*”, dado la connotación peyorativa y despectiva que se les ha dado en nuestra sociedad, principalmente en algunos famosos cuentos infantiles, es que se propone para identificarse a los miembros de la familia ensamblada que se use la terminología “*padre, madre, hijo e hija afín*”, explicadas estas denominaciones en el parentesco por afinidad surgido por las nupcias de la pareja que conforma la familia ensamblada, denominación que por analogía deberá ser extensiva a los miembros de la familia ensamblada que ha tenido su origen en las uniones de hecho.

Se propone la modificatoria del artículo 288 del Código Civil que trata del deber de asistencia y fidelidad que recíprocamente se deben los cónyuges, estableciendo como parte del deber de asistencia, la obligación del padre afín de coadyuvar a su pareja marital en el ejercicio de la autoridad parental respecto de sus hijos afines, al ser esta circunstancia parte de la vida matrimonial de la familia ensamblada.

Se propone modificar el artículo 377 del Código Civil que norma la adopción, permitiendo al adoptado mayor de edad, mantener sus vínculos filiales con su padre o con su madre biológica unida en matrimonio civil o en concubinato con el adoptante. La propuesta tiene como fuente y

pretende aplicar analógicamente a la adopción de personas mayores de edad provenientes de una familia ensamblada, la adopción integrativa de menores de edad, denominada en nuestros textos legales como adopción por excepción y que se encuentra regulada en el artículo 128.a. del Código de los Niños y Adolescentes.

Se propone la incorporación del artículo 419-A al Código Civil, agregando a nuestra legislación el ejercicio pleno de la patria potestad por parte de los padres afines respecto de sus hijos afines, accediendo a este derecho únicamente en determinadas y especiales circunstancias y bajo las mismas prerrogativas legales que nuestras normas han concedido a los padres biológicos. En aras de fortalecer la vida familiar de la familia ensamblada, pues a esta se le brindaría un funcionamiento análogo al de la familia nuclear, es que en circunstancias concretas deberá permitirse al padre afín el ejercicio pleno de la patria potestad sobre su hijo afín conjuntamente con el padre o madre biológico en ejercicio de dicha institución. Estas circunstancias especiales que permitirían a los padres afines el ejercicio de la autoridad parental sobre sus hijos afines, serían resumidas en todos los casos en la vida del niño o adolescente hijo afín, donde no esté presente el padre biológico que no ejerce la patria potestad, por razones de muerte o de ausencia comprobada, ahora en caso de existir disentimiento entre el padre afín y el padre biológico con el

que ejerce conjuntamente la autoridad parental, la propuesta es que prime la decisión de este último, al ser considerado como titular preferente de esta institución familiar, claro está valorando en todos los casos con especial preponderancia al interés superior del niño.

Se propone incorporar el numeral 4) al artículo 474 del Código Civil, referido a la obligación recíproca de prestarse alimentos, estableciendo que se deben recíprocamente alimentos aquellos que estén vinculados en primer grado en línea recta por afinidad, es decir que se deben recíprocamente alimentos padres e hijos afines. Razones éticas de solidaridad nacidas de la propia convivencia, imponen la obligación en los parientes de brindarse recíprocamente todo lo necesario para llevar a cabo su vida con ribetes de dignidad, no existe razones para excluir de esta reciprocidad ética y solidaria a los parientes unidos por vínculos de afinidad.

Se propone incorporar el numeral 5) al artículo 475 del Código Civil, referido a la prelación de obligados a prestar alimentos, estableciendo que cuando sean dos o más los obligados a prestar alimentos, en último grado de prelación prestarán alimentos aquellos que estén vinculados en primer grado en línea recta por afinidad. La obligación alimentaria recíproca entre

padres e hijos afines debe establecerse bajo un carácter de subsidiaridad, por lo que únicamente asumirán la obligación alimentaria los parientes

afines cuando los obligados preferentes, es decir el cónyuge y los parientes consanguíneos, no se encuentren ni en la posibilidad, ni en la capacidad de satisfacer la necesidad alimentaria, por razones de muerte, razones de ausencia e inclusive por razones de pobreza debidamente acreditadas.

Se propone la modificación del artículo 74 del Código de los Niños y Adolescentes, estableciendo como deberes y derechos del padre o madre afín respecto de sus hijos afines y por el solo hecho de conformarse la familia ensamblada, los siguientes: Darles buenos ejemplos de vida, representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención. Esta propuesta tiene como objetivo el fortalecimiento de la vida familiar de las familias ensambladas, la convivencia al interior de una familia ensamblada entre el padre afín y el hijo afín llega a tonarse similar a la convivencia parental biológica, en una familia ensamblada el padre afín se convierte en figura paterna de sus hijos afines, por lo mismo no puede permanecer indiferente con el proceso de formación y educación de los mismos, teniendo en cuenta

además que toda familia es el grupo humano primario donde se forman las personas, es por estas razones que el padre afín debe estar legalmente obligado a ser partícipe de ciertos derechos y también de ciertos deberes propios de la patria potestad, disposición que tiene como fines principales, fortalecer la vida familiar de la familia ensamblada y proteger a los hijos afines quienes se encuentran en etapa de desarrollo.

Se propone la modificatoria del artículo 81 del Código de los Niños y Adolescentes, referido al derecho de tenencia, estableciendo que tratándose de familias ensambladas y de forma excepcional, cuando el interés superior del niño lo justifique, el Juez podrá otorgar la tenencia al padre o madre afín, escuchando y tomando en cuenta la opinión del hijo o hija afín de acuerdo a su grado de madurez. La regla general es otorgar el derecho de tenencia y custodia a los padres biológicos, la excepción sería otorgar este derecho al padre afín, únicamente cuando el interés superior del niño así lo exija. Existirán circunstancias especiales que ameritarán otorgar la tenencia al padre o madre afín, como cuando haya fallecido la pareja matrimonial o con vivencial del padre afín, dejando a los hijos comunes y afines bajo el cuidado de éste, si el hijo afín se ha criado desde temprana edad en compañía del padre afín, permaneciendo desvinculado del padre biológico, reconociendo únicamente a éste como su figura paterna, es que el interés superior del niño no amerita un

desconocimiento, ni una contravención de este status quo, pues la separación del menor de su ambiente familiar podría terminar perjudicando gravemente su bienestar emocional, psíquico, e inclusive su bienestar físico y material, también habría una preferencia por brindar la tenencia al padre afín cuando muestre mayor aptitud e idoneidad que el padre biológico, circunstancia que estaría dada cuando el progenitor no mostrase la solvencia moral y material adecuada como para ejercitar el derecho de tenencia.

Se propone modificar el artículo 128 Código de los Niños y Adolescentes, haciendo extensiva la figura de la adopción integrativa normada en el primer numeral de dicho artículo, a las familias ensambladas originadas en las uniones de hecho, esta figura tal y como se encuentra redactado el texto original de la norma, únicamente reconoce la adopción por excepción a las familias ensambladas originadas en la institución matrimonial, en efecto, el artículo 128.a del Código de los Niños y Adolescentes, hace expresa referencia a que pueden iniciar acción judicial de adopción *“el que posea vínculo matrimonial”* con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar, lo cual desprotege a las familias ensambladas originadas en las uniones de hecho, pues en éstas para adoptar a su hijo afín, el adoptante estaría previamente obligado aunque no lo desee, a casarse civilmente con su pareja con vivencial,

situación que no sólo compelería el derecho fundamental a la libertad del adoptante, sino que además vendría a desproteger a la familia ensamblada

cuyo origen es el concubinato, contraviniendo derechos humanos de sus miembros como a fundar una familia y a la vida familiar.

Se propone incorporar el inciso g) al artículo 77° del Código de los Niños y Adolescentes, que trata sobre la extinción y pérdida de la patria potestad, estableciendo que tratándose de familias ensambladas, la patria potestad que se hubiera establecido a favor del padre o madre afín, se extinguirá al disolverse la unión matrimonial o de hecho que dio origen a la familia ensamblada. El fenecimiento de la familia ensamblada, por separación o divorcio de la pareja convivencial o matrimonial que dio origen a la misma, traerá como consecuencia lógica la extinción de los derechos y deberes que se hubieran establecido entre padres e hijos afines.

Se propone incorporar el artículo 93-A al Código de los Niños y Adolescentes, referido a los alimentos de menores de edad, estableciendo que tratándose de familias ensambladas, la obligación alimenticia únicamente recaerá en el padre afín cuando los parientes consanguíneos del hijo afín no pudieran dar cumplimiento a la obligación, se establece que esta obligación cesará al momento de disolverse la familia ensamblada, sin

perjuicio de establecer una pensión provisional a favor del hijo afín cuando el padre afín haya asumido su manutención durante el periodo de convivencia. Siguiendo el carácter de subsidiaridad, es que tratándose de menores de edad, la obligación alimentaria únicamente podrá ser extensible al padre afín, cuando los parientes consanguíneos del hijo afín no puedan cumplir con dicha obligación por razones de muerte, ausencia o de carestía, la disolución de la familia ensamblada trae como consecuencia lógica la extinción del derecho alimentario, sin embargo, en salvaguarda del bienestar del niño o adolescente hijo afín, quien por su inmadurez y al ser una persona en etapa de desarrollo, no estaría siempre en capacidad de proveerse por sí mismo sustento, es que el Juez estaría facultado para otorgar a éste una pensión provisional aún después de que se hubiera disuelto la familia ensamblada, siempre y cuando que esté debidamente acreditado que durante el periodo de convivencia el padre afín haya asumido la obligación de mantener a su hijo afín.

## II. EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente modifica los artículos 288°, 377° e incorpora el Artículo 419°-A, numeral 4) al artículo 474°, numeral 5) al artículo 475° del Código Civil- Decreto Legislativo N° 295. Asimismo modifica los artículos 74, 81, 128; e

incorpora el inciso g) al artículo 77° y el artículo 93-A al Código de los Niños y Adolescentes-ley N° 27337.

### III. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO

Este proyecto lejos de irrogar alguna clase de costo al erario nacional, repercutirá favorablemente beneficiando a las miles de familias ensambladas que son parte de nuestra sociedad, pues a través del mismo estas entidades familiares podrán encontrar una solución a la ambigüedad legal que las viene afectando.

Al delimitarse por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico los roles, deberes y derechos de los miembros que conforman las familias ensambladas, es que el proyecto contribuye al fortalecimiento social y jurídico de éstas estructuras familiares, consecuentemente el proyecto contribuye al fortalecimiento de la vida familiar de las familias ensambladas, al otorgarse a las mismas todos los beneficios y facilidades jurídicas necesarias para su pleno desarrollo. Significando por lo tanto este proyecto en un fortalecimiento de la política y rol del Estado de brindar protección a la familia independientemente de su tipología.-142-

#### IV. FORMULA LEGAL

##### PROYECTO DE LEY QUE REGULA A LA FAMILIA EMSAMBLADA

**Artículo 1°.-** Para efectos de la presente ley, se denomina familia ensamblada a la estructura familiar autónoma originada por la unión en matrimonio o en convivencia de una pareja de viudos, divorciados, o de padres solteros, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa y que conviven bajo caracteres de estabilidad, publicidad y reconocimiento.

**Artículo 2°.-** Para efecto de identificar a los miembros de la familia ensamblada, utilícese la denominación padre afín, madre afín, hijo afín e hija afín.

**Artículo 3°.-** Modifíquense los artículos 288°, 377°; e incorpórese el Artículo 419°-A, numeral 4) a su artículo 474°, numeral 5) a su artículo 475° del Código Civil, los cuales tendrán el texto siguiente:

Artículo 288°.- Deber de fidelidad y asistencia

Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.

El deber de asistencia mutua comprende también la obligación de apoyar a su cónyuge de manera apropiada en el ejercicio de la patria potestad sobre los hijos nacidos de otra unión.

Artículo 377°.- Concepto

Por la adopción el adoptado adquiere la calidad de hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea.-143-

Cuando el adoptante y el adoptado mayor de edad provengan de una familia ensamblada, el adoptado podrá mantener sus vínculos de filiación con el padre o la madre biológicos unido en matrimonio o en unión de hecho con el adoptante, aplicándose analógicamente para personas mayores de edad la adopción por excepción normada en el artículo 128.a del Código de los Niños y Adolescentes.

Artículo 419°-A.- Ejercicio pleno de la patria potestad en las familias ensambladas

En los casos de muerte, declaración de muerte presunta, declaración de ausencia, extinción y/o pérdida de la patria potestad de parte del progenitor que no ejerza la patria potestad, también en los casos de ejercicio de la patria potestad de los hijos extramatrimoniales únicamente por el padre o la madre que los ha reconocido, el padre o la madre afín podrán asumir

a plenitud el ejercicio de la patria potestad respecto de su hijo o hija afín, conjuntamente con el progenitor que se encuentre ejerciendo la autoridad parental, siempre y cuando que dicho ejercicio sea favorable para el interés superior del niño.

Para dicho efecto, deberá de contarse con aprobación judicial, verificando el Juez la existencia del asentimiento expreso del progenitor que ejerza la patria potestad y valorando la opinión del hijo o hija afín de acuerdo a su condición etárea.

El ejercicio de la patria potestad por parte del padre afín se regirá por la normatividad vigente que regula esta institución para los progenitores biológicos.

Si durante el ejercicio de la patria potestad surgiera alguna clase de disentimiento entre el padre afín y el padre biológico, primará la opinión del padre biológico, siempre y cuando que dicha opinión no sea contraria a los intereses del menor.

Artículo 474°.- Obligación recíproca de alimentos

Se deben alimentos recíprocamente:

1.- Los cónyuges.

2.- Los ascendientes y descendientes.

3.- Los hermanos.

4.- Aquellos que estén vinculados en primer grado en línea recta por afinidad.

Artículo 475°.- Prelación de obligados a pasar alimentos

Los alimentos, cuando sean dos o más los obligados a darlos, se prestan en el orden siguiente:

1.- Por el cónyuge.

2.- Por los descendientes.

3.- Por los ascendientes.

4.- Por los hermanos.

5.- Por aquellos que estén vinculados en primer grado en línea recta por afinidad.

**Artículo 4°.-** Modifíquense los artículos 74, 81, 128; e incorpórese el inciso g) a su artículo 77° y el artículo 93-A al Código de los Niños y Adolescentes, los cuales tendrán el texto siguiente:

Artículo 74°.- Deberes y derechos de los padres

Son deberes y derechos 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 podrán recurrir a la autoridad competente;
- e) Tenerlos en su compañía y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos;
- f) Representarlos en los actos de la vida civil mientras no adquieran la capacidad de ejercicio y la responsabilidad civil;
- g) Recibir ayuda de ellos atendiendo a su edad y condición y sin perjudicar su atención;
- h) Administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran; y
- i) Tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el Artículo 1004 del Código Civil.

Tratándose de familias ensambladas y por su sola conformación, es que los deberes y derechos contenidos en los incisos d), f) y g), serán extensivos hacia los padres afines.

#### Artículo 81°.- Tenencia

Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas o adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña o adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña o adolescente.

Tratándose de familias ensambladas y de forma excepcional, cuando el interés superior del niño lo justifique, el Juez podrá otorgar la tenencia del hijo o hija afín al padre o a la madre afín, escuchando y tomando en cuenta la opinión del hijo o hija afín de acuerdo a su grado de madurez.

#### Artículo 128.- Excepciones.-

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

- a) El que posea vínculo matrimonial o convivencial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o

adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos;

- b) El que posea vínculo de parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad con el niño o adolescente pasible de adopción; y
- c) El que ha prohijado o convivido con el niño o el adolescente por adoptar, durante un período no menor de dos años.

Artículo 77°.- Extinción o pérdida de la Patria Potestad

La Patria Potestad se extingue o pierde:

- a) Por muerte de los padres o del hijo
- b) Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad;
- c) Por declaración judicial de abandono;
- d) Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos;
- e) Por reincidir en las causales señaladas en los incisos c), d), e) y f) del Artículo 75; y,
- f) Por cesar la incapacidad de hijo, conforme al Artículo 46 del Código Civil.

- g) Tratándose de familias ensambladas, la patria potestad que se hubiera establecido a favor del padre o madre afín, se extinguirá al disolverse la unión matrimonial o de hecho que dio origen a la familia ensamblada.
  
- h) Artículo 93-A.- Alimentos en las familias ensambladas.-
  
- i) Tratándose de familias ensambladas, la obligación alimenticia tiene el carácter de subsidiaria, únicamente será extensible a los padres afines, si alguno de los obligados preferentes signados en el primer párrafo y en los numerales 1, 2 y 3 del artículo 93 de este Código, estuvieran ausentes, se desconociera su paradero, o manifestarán insuficiencia económica para cumplir con la pensión.
  
- j) La obligación alimenticia cesará al momento de disolverse la unión matrimonial o de hecho que dio origen a la familia ensamblada, sin perjuicio de que el Juez prudencialmente fije una pensión alimenticia provisional a favor del hijo afín cuando este haya dependido económicamente de su padre afín durante el periodo de convivencia y siempre que se encuentre en peligro su bienestar