



**UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO**

**FACULTAD DE DERECHO**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**

**LA SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE LAS FAMILIAS  
ENSAMBLADAS Y LA TENENCIA A FAVOR DEL  
PADRE AFÍN EN EL PERÚ, SEGÚN ESPECIALISTAS EN  
DERECHO DE FAMILIA, 2017**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:  
ABOGADA**

**AUTORA**

Fabiola Andrea Zapata García

**ASESOR**

Dr. Oscar Melanio Dávila Rojas

**LÍNEA DE INVESTIGACIÓN**

Derecho Privado

**LIMA- PERÚ**

**2017**

## PAGINA DEL JURADO



fb/ucv.peru  
@ucv\_peru  
#saliradelante  
ucv.edu.pe

JORNADA DE INVESTIGACIÓN N° 2

### ACTA DE SUSTENTACIÓN N° 6-2017-I-PI-OI/EPD/UCV/LN

El Jurado encargado de evaluar el Trabajo de Investigación, PRESENTADO EN LA MODALIDAD DE PROYECTO DE INVESTIGACIÓN.

Presentado por don (a):  
ZAPATA GARCIA, FABIOLA ANDREA

Cuyo Título es: LA SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y LA TENENCIA A FAVOR DEL PADRE AFÍN EN EL PERÚ, SEGÚN ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA, 2017.

Reunido en la fecha, escuchó la sustentación y la resolución de preguntas por el estudiante, otorgándole el calificativo de: ..... *buena* .....

DESAPROBADO	00-10 PUNTOS	(.....)
APROBADO POR MAYORÍA	11-13 PUNTOS	(.....)
APROBADO POR UNANIMIDAD	14-17 PUNTOS	(.....)
APROBADO POR EXCELENCIA	18-20 PUNTOS	(.....)

Lima, LUNES 3 DE JULIO DE 2017

  
.....  
SALVATIERRA YI, RICARDO  
PRESIDENTE

  
.....  
LA TORRE GUERRERO, ANGEL FERNANDO  
SECRETARIO

  
.....  
DAVILA ROJAS, OSCAR MELANIO  
VOCAL

NOTA: En el caso de que haya nuevas observaciones en el informe, el estudiante debe levantar las observaciones para dar el pase a Resolución.

LIMA NORTE Av. Alfredo Mendiola 6232, Los Olivos. Tel.:(+511) 202 4342 Fax.:(+511) 202 4343  
LIMA ESTE Av. del Parque 640, Urb. Canto Rey, San Juan de Lurigancho Tel.:(+511) 200 9030 Anx.:2510.  
ATE Carretera Central Km. 8.2 Tel.:(+511) 200 9030 Anx.: 8184  
CALLAO Av. Argentina 1795 Tel.:(+511) 202 4342 Anx.: 2650.

## **DEDICATORIA**

Para mi madre, mi única ley soberana; para mi padre, la persona más humilde del mundo; y para mí otro yo, que logró sobrevivir a mi propio ser.

## **AGRADECIMIENTO**

A mis padres, por haberme inculcado la dicha de aprender cada día más.

## **DECLARACION DE AUTENTICIDAD**

Yo Fabiola Andrea Zapata García con DNI N° 48423891, a efecto de cumplir con las disposiciones vigentes consideradas en el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho, Escuela de Derecho, declaro bajo juramento que toda la documentación que acompaño es veraz y auténtica.

Asimismo, declaro también bajo juramento que todos los datos e información que se presenta en la presente tesis son auténticos y veraces.

En tal sentido asumo la responsabilidad que corresponda ante cualquier falsedad, ocultamiento u omisión tanto de los documentos como de información aportada por lo cual me someto a lo dispuesto en las normas académicas de la Universidad César Vallejo.

Lima, 24 de noviembre del 2017.

Fabiola Andrea Zapata García.

## **PRESENTACIÓN**

Señores miembros del Jurado:

En cumplimiento del Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad César Vallejo presento ante ustedes la Tesis titulada “La situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017”, la misma que someto a vuestra consideración y espero que cumpla con los requisitos de aprobación para obtener el título Profesional de Abogado.

Fabiola Andrea Zapata García.

## INDICE

PAGINA DEL JURADO	ii
DEDICATORIA	iii
AGRADECIMIENTO	iv
DECLARACION DE AUTENTICIDAD	v
PRESENTACIÓN	vi
INDICE	vii
RESUMEN	x
ABSTRACT	xi
I. INTRODUCCION	1
1.1 Aproximación temática	1
1.2 Trabajos previos	5
1.3 Teorías relacionadas al tema	10
La situación jurídica actual de las familias ensambladas.	10
La familia	10
Importancia de la familia	11
La evolución de la familia	12
La protección de la familia a cargo del estado	14
<i>La Constitución Política del Perú (CPP) y la familia</i>	15
<i>Derecho de familia</i>	16
<i>El principio de protección a la familia</i>	17
<i>La familia en el código civil peruano</i>	18
Un acercamiento sobre la familia ensamblada	19
<i>Derechos y deberes de los integrantes de las familias ensamblada</i>	22
<i>El interés superior del niño en las familias ensambladas</i>	23
Las familias ensambladas en el Derecho Comparado	26
Problemática de las familias ensambladas	29
Necesidad de incluir a las familias ensambladas en la legislación peruana	30
La tenencia a favor del padre afín	34
El parentesco	34
<i>Parentesco por consanguinidad</i>	35
<i>Línea recta</i>	36

<i>Línea colateral</i>	36
<i>Parentesco por afinidad</i>	37
<i>Extinción del parentesco por afinidad</i>	38
<i>La relación entre padres e hijos afines</i>	39
<i>La patria Potestad en el Perú</i>	40
Titulares del ejercicio de la patria potestad	45
La tenencia en el Perú.	46
<i>La tenencia compartida</i>	46
<i>El derecho de los niños a ser cuidados por sus padres</i>	49
Importancia de regular la tenencia a favor del padre afín	52
1.4 Formulación del problema de investigación	56
1.5 Justificación del estudio	56
1.6 Objetivos	60
1.7 Supuestos jurídicos	61
II. MÉTODO	62
2.1. Tipo de investigación	62
2.2. Diseño de la investigación	63
2.3. Caracterización de sujetos	64
2.4. Muestra	64
2.5. Escenario de estudios	65
2.6. Técnicas e instrumentos de recolección de datos	66
2.6.3. Validez de los instrumentos	68
2.7. Métodos de análisis de datos	69
2.8. Categorías	69
2.9. Aspectos éticos	71
II. RESULTADOS	72
III. DISCUSIÒN DE RESULTADOS	78
IV. CONCLUSIONES	83
V. RECOMENDACIONES	85
REFERENCIAS	87
ANEXOS	90
Anexo 1	88
Anexo 2	90



Anexo 4	99
Anexo 5	106
Anexo 6	125
Anexo 7	148
Anexo 8	152

## RESUMEN

La situación actual de las familias ensambladas es una realidad dentro de la sociedad peruana y subsecuente a esto, la tenencia a favor del padre afín es una de sus problemáticas que requiere de un pronto pronunciamiento jurídico. El objetivo general de esta investigación fue analizar la situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú según especialistas en Derecho de Familia en el año 2017. La presente investigación es de enfoque cualitativo, de alcance exploratorio y con el diseño de teoría fundamentada. Asimismo, el trabajo se llevó a cabo con una muestra de 20 especialistas en la rama de Derecho de Familia estructurados de la siguiente forma: 5 abogados, 5 jueces, 5 fiscales y 5 docentes especialistas. Las técnicas utilizadas para la recolección de información fueron la entrevista y la revisión documental; mientras que los instrumentos manejados fueron la guía de entrevista y la ficha de análisis documental. El resultado más resaltante que se obtuvo se relaciona a la necesidad de un pronunciamiento jurídico sobre la regulación normativa de las familias ensambladas; así como la definición de roles que debe cumplir cada persona que integra dicha familia. Por último, el supuesto general logró verificarse debido a que aún existe incertidumbre sobre la regulación jurídica de las familias ensambladas y las problemáticas que de esta se generan.

*Palabras clave:* Padre afín, madre afín, familia ensamblada, reconstituida, parentesco por afinidad, interés superior, tenencia, custodia.

## ABSTRACT

The current situation of the assembled families is a reality within the Peruvian society and subsequent to this, the tenure in favor of the affine father is one of its problems that requires an early legal pronouncement. The general objective of this investigation was to analyze the current legal situation of the families assembled and the tenure in favor of the affine father in Peru according to specialists in Family Law in the year 2017. The present investigation is of qualitative approach, of exploratory scope and with the theory design based. Likewise, the work was carried out with a sample of 20 specialists in the Family Law branch structured as follows: 5 lawyers, 5 judges, 5 prosecutors and 5 specialist teachers. The techniques used for the collection of information were the interview and the documentary review; while the instruments handled were the interview guide and the cora of documentary analysis. The most outstanding result obtained is related to the need for a legal pronouncement on the normative regulation of assembled families; as well as the definition of roles that each person that integrates this family must fulfill. Finally, the general assumption was verified because there is still uncertainty about the legal regulation of families assembled and the problems that arise from this.

Key words: Related father, affine mother, family assembled, reconstituted, kinship by affinity, superior interest, tenure, custody.



# I. INTRODUCCION

## **Aproximación temática**

Calderón *et al.* (2012) establece que en la actualidad es imposible hablar solo de un tipo de familia pues se han conformado nuevos prototipos de familia que buscan nuevos espacios dentro de la sociedad y que tienen sobre ellos alguna frustración matrimonial (p. 70). Las familias ensambladas son un tipo de familia que se han incrementado durante los últimos años en la sociedad peruana.

Actualmente, las familias ensambladas forman parte de las nuevas tipologías familiares peruanas. Este tipo de familias crean un nuevo diseño de estructura familiar y se originan por los divorcios o la viudez de un anterior matrimonio. Las familias ensambladas generan un gran vacío legal dentro del ordenamiento jurídico debido a que su constitución; que difiere con la tradicional familia nuclear; produce vacíos dentro de las instituciones que protege el código civil y que se encuentran relacionadas con la protección a la familia; asimismo, este tipo de familias merecen una regulación dentro del ordenamiento jurídico peruano debido a su gran importancia como una institución familiar.

Las relaciones entre los integrantes de este tipo de familia son de gran importancia dentro del círculo jurídico que protege a la familia. Se debe tener en cuenta que a consecuencia de los cambios sociales, la producción de este tipo de familias cada vez es de mayor relevancia.

Puentes (2014, p. 59) afirma que la familia reconstituida conforma una estructura en la que influyen varios subsistemas familiares. Las familias ensambladas generan gran impacto dentro de la protección y desarrollo de los menores que las integran, por consecuencia, los derechos y deberes de los menores y del nuevo padre aún van a dar un cambio que tendrá repercusión en el derecho común de la familia. Por lo tanto, el Estado; regulador de las relaciones sociales, no puede dejar de lado las relaciones que se generan dentro de las

familias ensambladas, ya que es el principal protector de las crisis y consecuencias que pudieran forjarse dentro de este tipo de familias.

En América Latina, incluida la sociedad peruana, la situación jurídica de las familias ensambladas no ha sido estudiada desde una perspectiva jurídica lega, y, como consecuencia a esto, los que integran este tipo de familias se encuentran limitados legalmente en sus derechos, deberes y responsabilidades debido a la falta de regulación jurídica que se le otorga. Asimismo, en la ciudad de Lima, el crecimiento de las familias ensambladas es cada vez con más rapidez generando indistintas problemáticas.

Castro (2010) establece que la realidad actual nos demuestra la familia nuclear dejó de ser el único modelo familiar en donde el vínculo se establecía por los lazos sanguíneos (p. 65). La situación jurídica actual de la tenencia a favor de los padres afines en las familias ensambladas es aun vaga dentro del ordenamiento jurídico peruano y en la región de Latinoamérica. Algunos países como Colombia y Argentina, han logrado someter dentro de sus leyes la presencia de este tipo de familias aunando a su regulación la posibilidad de extender su protección a aquellas parejas que no necesariamente están unidas por la figura del matrimonio; es decir, alcanzando a aquellas parejas que se encuentran dentro de la figura de la convivencia y que han decidido formar una familia ensamblada.

Sin embargo, también han dejado en el vacío legal la situación de la tenencia a favor de los padres afines luego de sucedido un divorcio dentro de la familia ensamblada, ¿tienen derecho los padres afines a la tenencia del hijo afín por una debida causa justificada? Esta incógnita genera un vacío dentro de los derechos que adquieren estos al conformar una familia ensamblada. Es decir, si bien es cierto, el Estado protege y regula la tenencia a favor de los padres biológicos en el código civil peruano, es incierto plantear una figura jurídica similar en el caso de aquellas familias en donde los padres e hijos no tienen necesariamente un vínculo biológico pero si generan un vínculo afectivo.

Se debe tener en cuenta, que si la crisis en este tipo de familias devienen aun cuando se presenta la figura del matrimonio dentro de los integrantes, la situación se torna más difícil cuando las parejas que integran este tipo de familias solo se encuentran unidas por la convivencia, creándose así diferencias y problemas entre las relaciones que van a surgir entre el padre o la madre afín y los hijos del cónyuge o conviviente. Muchas de estas crisis se deben a la falta de una regulación e interés que le otorga el Estado a estas familias, ya que al regular solo la figura de una familia tradicional, estamos olvidando a casi toda la población que se encuentra dentro de esta tipología familiar.

Calderón *et al.* (2012) afirma que el nuevo cónyuge del progenitor conviviente poseerá nuevos roles que desempeñar porque lo común es que el otro progenitor no conviviente se encuentre físicamente vivo (p. 71). Los hijastros, hijastras, madres y padres afines se ven limitados dentro de sus derechos y obligaciones en relación a la regulación de la familia como institución protegida por la constitución y el ordenamiento jurídico peruano. El Estado como protector de la familia constitucionalmente establecido, se ve obligado a resguardar los derechos y obligaciones que se generan dentro de este tipo de familias.

Por lo tanto, si establecemos que dentro de las familias ensambladas se generan vínculos afectivos entre padres e hijos afines, se tiene que necesariamente establecer una regulación en relación a la tenencia a favor del padre afín cuando exista una debida causa justificada que motive dicha circunstancia. Es arbitrario mencionar una regulación sobre la familia nuclear y dejar en el vacío legal a las familias reconstituidas generando una incertidumbre jurídica en los derechos y obligaciones de los integrantes que conforman este tipo de familia.

Según el artículo 3.1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, las autoridades administrativas y legislativas al igual que las instituciones públicas y privadas deben conocer sobre las consecuencias que repercuten sobre el niño al tomar decisiones que acaten con el fin de que el principio del interés superior del niño sea siempre lo fundamental. Analizando el artículo antes nombrando,

podemos concluir que todas aquellas medidas que puedan ser adoptadas por parte del legislador tienen que tener como consideración al interés superior del niño; por lo tanto, un hijo afín que conforma una familia ensamblada tiene el derecho de ser legislado en relación al vínculo afectivo que tenga con la pareja de su madre o padre. Establecer un vacío legal en relación a esta figura jurídica es desatender el interés superior del niño aquel que es tomado en cuenta dentro de la Convención en donde el Estado peruano ha ratificado su participación.

Este problema se concentra principalmente en la situación y protección de los hijastros que conforman las familias ensambladas. Aquellos son los principales afectados por el vacío legal que genera la desprotección de este tipo de familias.

La protección del niño y del adolescente juega un papel muy importante dentro de los reconocimientos jurídicos de este tipo de familias ya que son estos los principales afectados en sus derechos y deberes como integrantes de una familia.

Rubio Correa (2012) refiere en el segundo apartado del artículo 4º de la CPP que el derecho busca darle una protección a la familia por medio de normas jurídicas que garanticen su cumplimiento (p. 54). El ordenamiento jurídico peruano supone una variedad de derechos reconocidos a los menores de edad y dentro de su protección jurídica establece el rol de la familia como primera institución encargada de resguardar que se cumpla lo establecido por la ley.

Asimismo, se le reconoce al instituto de la familia como aquel primer órgano encargado de la protección y desarrollo del niño peruano, siendo esta la responsable de su alimentación, educación, salud, etc. Por lo tanto, el suponer que los padres afines no encuentran un reconocimiento jurídico legal que lo respalde en relación a la tenencia compartida con la ex cónyuge cuando exista una debida causa justificada, se genera la siguiente interrogante: ¿nos encontraríamos ante una limitación y/o vacíos legales en los derechos, deberes y responsabilidades que cada miembro de esta familia reconoce por el solo hecho de ser integrante del grupo familiar?



Los padres e hijos afines merecen una acertada regulación legal sobre la figura jurídica de la tenencia desde una perspectiva proteccionista a los derechos y deberes que nacen dentro de las relaciones socioafectivas que se generan entre estos miembros que forman parte de este tipo de familia. Si bien es cierto, existe mayor predominancia por las familias tradicionales; también es real la conformación del tipo de familias ensambladas ha ido en incremento durante los últimos años, lo que da lugar a nuevas figuras dentro del instituto de la familia.

Una posible reconocimiento legal del derecho de la tenencia a favor del padre afín cuando exista un debida causa justificada favorecería en gran parte a las distintas situaciones que se presentan o sufren en el día a día los integrantes de este grupo familiar. Asimismo, los derechos y deberes de los miembros integrantes se verían establecidos y respaldados por una norma legal.

Un padre afín debería tener la posibilidad y el deber de seguir resguardando la custodia de su hijo afín a falta del padre biológico; pues al asumir la creación de una nueva familia ya sea a través de la unión de hecho o el matrimonio; asume también los deberes que se generan luego de producidas las figuras jurídicos ya mencionadas.

La presente investigación pretende establecer y conocer la situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor de los padres afines siempre que exista una causa debidamente justificada dentro de la sociedad peruana y desde la perspectiva de especialistas en esta materia; asimismo, analizar su figura jurídica dentro de las normas peruanas.

### **Trabajos previos**

Meza (2015), en la Universidad Nacional de Huancavelica indagó *La constitución política del Perú y la prestación de alimentos en las familias ensambladas*. “Conocer si la constitución Política del Perú regula la prestación de alimentos en las familias ensambladas”. La investigación es de enfoque cuantitativo, de

alcance y diseño descriptivo. Población de 11,026 personas. Su muestra tuvo como referencia 12 familias ensambladas. Sus técnicas e instrumentos utilizados fueron la encuesta, la observación y el fichaje. Sus principales hallazgos manifiesta que del 75% de los casos estudiados establecen que la Constitución Política del Perú, no regula el tema de las familias ensambladas, ni la prestación de alimentos pese al incremento de este tipo de familias. Una de sus conclusiones más relevantes señala que el 75% de los casos que se estudiaron han señalado que los padrastos sí podrían tener una obligación de prestar alimentos a favor de sus hijastros, más no solo los padres biológicos.

Gonzales (2015), en la Universidad Señor de Sipán investigó la *Necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el Código Civil Peruano*. “La presente investigación trató de determinar los empirismos normativos y las diferencias teóricas que se dan en el Código Civil Peruano respecto a la familia sobre las familias ensambladas; asimismo, planteó un régimen jurídico de la necesidad del derecho alimentario y sucesorios de este tipo familiar en el Código Civil vigente” (p. 45). Enfoque cuantitativo, de alcance explicativo y diseño no experimental. Magistrados de familia y abogados especialistas en derecho de familia del departamento de Chiclayo. Se utilizaron fichas textuales y de resumen así como el instrumento del cuestionario. Su principal hallazgo se relaciona a la advertencia de empirismos normativos por parte de los legisladores en la institución de la familia del Código Civil de 1984, en consecuencia a la falta de regulación de las familias ensambladas que contradicen a los criterios adoptados en la legislación comparada. Una de sus conclusiones más importantes y que se relacionan con uno de los objetivos de mi investigación es aquella en donde la comunidad jurídica advierte los empirismos normativos en la legislación peruana sobre el derecho familiar, estableciendo una necesidad de actualizar las normas legales y de esta forma puedan tener una conexión con lo que se adopta en las legislaciones comparadas.

Calderón (2016), en la Universidad Privada Antenor Orrego averiguó el ejercicio de la patria potestad en las familias ensambladas. “Determinar la

necesidad de regular la patria potestad a favor de los padres afines, cuando uno de los progenitores falleció con el fin de garantizar el interés superior del niño y fortalecer las familias ensambladas” (p. 14). Enfoque cuantitativo, de alcance descriptivo y de diseño no experimental. Su población estuvo dirigida a especialistas de Derecho en Familia y su muestra a cinco jueces civiles en familia de La Corte Superior de Justicia de la Libertad, cinco fiscales de la Fiscalía Provincial Especializada de Familia del Ministerio Público de Trujillo, a cinco abogados especializados en familia y a cinco docentes universitarios. Las técnicas utilizadas fueron el fichaje y el cuestionario. Los instrumentos utilizados fueron las fichas y las encuestas.

Ortega (2013), en la Universidad de Cuenca investigó a *La estructura de las familias ensambladas, su adaptación y su conformación como un nuevo tipo familiar*. “Determinar la nueva estructura y adaptación de los nuevos integrantes de las familias ensambladas que asisten al Centro de Protección de Derechos de Gualaceo (CPDG) 2011-2012”. La investigación es de enfoque cualitativo y de diseño de teoría fundamentada. Su población estuvo dirigida a 11 familias de Gualaceo ciudad de Ecuador. Las técnicas usadas fueron la entrevista semi estructurada, la observación directa, la elaboración del genograma y la evaluación de la familia como modelo estructural. Una de sus conclusiones más importantes fue establecer que en las familias ensambladas se amplían nuevos roles entre hermanastros y padrastros, existe una presión por parte de las parejas a relacionarse con los parientes de su nuevo cónyuge; es decir, a mayor número de personas implicadas mayor conflicto en su adaptación.

Galatsopoulou (2015), en la Universidad de Murcia indagó sobre la *Salud y Funcionalidad de las Familias Reconstituidas en Proceso de Terapia Familiar*. “La identificación de los aspectos funcionales y estructurales particulares de las familias reconstituidas que están en tratamiento, así como el estado de salud de los miembros que la constituyen”. La investigación es de enfoque cualitativo, su alcance descriptivo transversal y su diseño teoría fundamentada. Su población está compuesta por 152 historias clínicas de familias reconstituidas del Instituto Alicantino de la Familia. Una de sus conclusiones más importantes radica en que

los elementos que repercuten en la fragilidad de la nueva pareja son los problemas que no se resuelven por el matrimonio anterior, la ausencia de espacio de intimidad, y la intromisión de la familia extensa.

Bastidas (2006), en la Universidad de Zulia averiguó *La co-parentalidad en las familias ensambladas*. “Analizar la co-parentalidad en las relaciones familiares y señalar los indicadores psicosociales asociados al ejercicio de la paternidad contemporánea que potencien la construcción de un paradigma de la familia ensamblada”. Una de sus conclusiones más resaltantes abarca a los niños y adolescentes que van a desarrollarse dentro de este tipo de familias.

Mango (2015), en la Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez averiguó la *Problemática y realidad jurídica de los hijos que conforman familias ensambladas en la ciudad de Puno, 2015*. Su objetivo principal fue “Determinar y explicar cuál es la problemática y la realidad jurídica de los hijos que conforman familias ensambladas en la ciudad de Puno”. La investigación es de enfoque especializado transeccional o transversal debido a que se realizó el estudio en un hecho o fenómeno determinado y su diseño exploratorio causal. Las técnicas que utilizó fueron la observación documental, la revisión documental, inducción y deducción y la encuesta; mientras que los instrumentos usados fueron la ficha bibliográfica, la ficha documental, la libreta de apuntes y las cédulas de preguntas. Su población estuvo conformada por 200 especialistas en derecho. Sus principales resultados establecen que de los 200 encuestados el 87% consideró que las familias ensambladas no se encuentran protegidas por el ordenamiento jurídico peruano. Asimismo, en otro de sus resultados el 71% de los encuestados considera a la regulación de las normas como el medio idóneo para garantizar los derechos de los menores que integran las familias ensambladas y de la misma forma el 66% considero que los principales derechos que no se protegen en favor de los menores integrantes de este tipo de familias son el derecho alimentario y a la educación; mientras que un 34% considero que los derechos que no se protegen son la protección y seguridad social. Una de sus principales conclusiones establece que la problemática y la realidad jurídica de los hijos que conforman este tipo de familias se caracteriza porque sus lineamientos actuales

son insuficientes y al mismo tiempo se demuestra la necesidad de cubrir los vacíos legales con normas que permitan a los integrantes de la familia ensamblada tener expectativas claras sobre sus derechos y deberes, especialmente en la relación entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro, además de definir soluciones para los diversos conflictos que puedan plantearse entre el hogar ensamblado y los núcleos familiares precedentes.

Cuadros (2016), en la Universidad Cesar Vallejo realizó la investigación titulada *El deber alimentario del padre frente al hijo afín en el marco de la familia ensamblada y desde la perspectiva del principio constitucional de protección de la familia*. Tuvo como objetivo principal “Establecer la conveniencia de reconocer legalmente el deber alimentario del padre afín frente al hijo afín bajo el principio constitucional de protección de la familia en los casos de falta o insuficiencia económica del padre biológico y parientes consanguíneos”. La investigación es de enfoque cualitativo, de alcance y diseño fenomenológico. Las técnicas utilizadas fueron el análisis de fuente documental y la entrevista; mientras que los instrumentos usados fueron la ficha de análisis documental y la guía de preguntas. Uno de sus resultados más resaltantes establece que las familias ensambladas desde siempre han permanecido fuera del ordenamiento jurídico por lo tanto los operadores del derecho tienen la obligación de establecer dentro del marco normativo la definición de los derechos y deberes que nacen de la relación familiar entre padre e hijo afín. Por último, una de sus conclusiones más resaltantes determina que el deber alimentario que recae en las personas que no poseen un vínculo de consanguinidad obedece a la moral de esta persona. Asimismo, enfoca que el deber alimentario debe ser extendido al padre afín ya que este ejerce las labores de cuidado y protección al interior de la familia. Toma en cuenta este último punto haciendo hincapié a la edad del menor y a su estado de vulnerabilidad.

Fernández (2016) en la Universidad Católica Santa María de la ciudad de Arequipa realizó la investigación sobre la *Regulación Jurídica de la familia ensamblada en el Perú y en el Derecho Comparado*.

Allen (2012) en la Universidad de Chile investigó las *Narrativas sobre la familia en adolescentes pertenecientes a familias ensambladas*. Su objetivo principal fue “Conocer las narrativas acerca de la familia en adolescentes pertenecientes a familias ensambladas del Liceo Maximiliano Salas Marchán de Los Andes”. La investigación es de enfoque cualitativo y de tipo exploratorio. Su población estuvo conformada por 8 narradores y su unidad de análisis por relatos de adolescentes. La técnica utilizada fue la entrevista. Uno de sus resultados más resaltantes se caracteriza debido a que en la mayoría de narraciones otorgadas por los indistintos adolescentes ellos identifican la importancia y participación de los distintos integrantes de la familia ensamblada, principalmente del lado materno. Asimismo, en las narraciones de los adolescentes entrevistados se identifican en una familia extensa sin parentesco corresponde en las narraciones de los adolescentes entrevistados a la familia del conviviente del progenitor con quien viven. Respecto de este grupo también se aprecian significados diferentes. Una de sus conclusiones más resaltantes establece que los adolescentes advierten los cambios circunstanciales que experimentan y las modificaciones relacionales que les permite significar a la nueva pareja del progenitor con quien residen de una manera distinta, advirtiendo el tránsito del significado inicial de amenaza asignado a esta persona al posterior sentido de figura protectora con características paternas, atribuyéndolo a la historia de continuidad en los compromisos y a la confirmación que, efectivamente, estas cualidades corresponden a sus elementos identitarios que se han conservado en el tiempo

## **Teorías relacionadas al tema**

### **La situación jurídica actual de las familias ensambladas.**

**La familia.** Podemos entender a la familia como aquel primer conjunto de personas que conformo el ser humano; es decir, la familia genera el primer grupo de personas en donde el ser humano se inserta por primer momento en contacto con otros sujetos de su propia especie.

La familia también está considerada como aquella responsable de cuidar y generar una protección y resguarda a los menores de edad y al mismo tiempo crear su inserción dentro de la sociedad. Por medio de la educación, enseñanzas y normas de convivencia, los niños aprendan a adaptarse a la sociedad y lidiar con las necesidades que esta requiere.

La conformación de la familia adquiere diferentes formas y situaciones en las indistintas sociedades del mundo. En cada país, región y localidad se presentan diferentes tipos de familia. Asimismo, los integrantes de una familia suelen variar de acuerdo a la situación en la que se generó la conformación familiar.

Cornejo (1999, p. 13), establece que la familia tiene una definición sociológica y jurídica. Desde su perspectiva, la familia es la convivencia que manifiesta la naturaleza para el desarrollo de los roles cotidianos propios de su naturaleza. Por otro lado, jurídicamente, la idea de la familia tiene dos sentidos uno de ellos es el sentido amplio y el otro el restringido.

La familia está considerada como aquella primera base humana en donde se conforman y unen un grupo de personas con la finalidad de afianzar sus valores y principios en favor de la sociedad. Este grupo humano viene en forma y creación por la propia naturaleza humana y está dirigida a las satisfacciones propias de la persona que vive en sociedad.

**Importancia de la familia.** El ser humano crea un mecanismo de defensa por medio de la familia. Es decir, la familia será el resguardo de la persona frente a las diferentes situaciones problemáticas que son propias de la convivencia en una sociedad. Estas situaciones pueden ser; situaciones de abandono, peligro inminente, etc. La familia es aquel refugio final frente a alguna adversidad y al mismo tiempo el hogar familiar se convierte en aquel lugar en donde se compartirán los sentimientos de amor y compañía sobre todos los pesares diarios de la vida misma.

En la carta de los Derechos de la Familia del año 1983, se establece a la familia como aquella comunidad de amor y solidaridad que no puede ser sustituida para la realización de la enseñanza humana y en donde se van a transmitir todos aquellos valores esenciales para el correcto desarrollo de los integrantes de este grupo humano y al mismo tiempo para el desarrollo de la sociedad. Esta última, se va a considerar como aquel lugar en donde las generaciones formadas en la familia pondrán en práctica la sabiduría emprendida dentro del grupo familiar.

Para Cornejo (1999, p. 17) el hombre en su contexto social, la familia es su primera y única sociedad en donde surge todo ser; es la escuela primaria para sumergirse a la sociedad así como de donde surge la cultura. La importancia de este grupo natural radica en ser la primera sociedad y la inevitable en donde va a surgir todo ser humano. Es considerada como la escuela primaria de la sociedad y la comunidad. Por lo tanto, es importante la figura de la familia dentro de la propia naturaleza humana ya que de ella depende el desarrollo de la cultura de una persona.

**La evolución de la familia.** La extensión del grupo familiar, desde la perspectiva jurídica ha ido en constantes cambios a través de los años. La evolución histórica de la familia se ha ido desempeñando en relación a los distintos cambios sociales y económicos en el mundo.

En el Derecho Romano se conocían dos esferas familiares: la esfera amplia que era la comunidad familiar que tenía mucha predominancia religiosa y que luego adquiere importancia en el Derecho Político y Civil específicamente en la figura de sucesiones y tutela, y la esfera reducida que era considerada la comunidad doméstica en donde el padre de familia contaba con poderes sobre todas aquellas personas que estaban sometidas bajo su mando.

Luego, en el período de la república va desapareciendo la conformación de la familia natural y empiezan a ser reconocidos aquellos vínculos de parentesco



en las familias romanas y a la misma vez empiezan a debilitarse la potestad del padre.

De la misma forma podemos establecer que en el Derecho Germano se distinguían dos grupos familiares: el grupo amplio también llamada “la sippe” debido a que estaba conformada por parientes que descendían de un solo tronco con origen en la línea masculina. Este tipo de familia se encontraba formada por los “agnados” que no estaba sujetos a la patria potestad, y el grupo estricto en donde la familia se manifestaba en la comunidad y abarcaba a la mujer, hijos, esclavos y personas extrañas que eran acogidos dentro del seno familiar.

El establecimiento de nuevos sistemas y al mismo tiempo nuevas formas de vida, así como los distintos sucesos históricos y el incremento del ritmo de vida una persona dentro de la sociedad han generado debilidades sobre los vínculos que antiguamente unían de forma considerable a los parientes que se mantenían de manera alejada; es decir, actualmente la evolución de la sociedad ha generado la pérdida de la cultura consanguínea que era una regla y norma base dentro de las familias de los siglos anteriores. Por lo tanto, el Derecho ha visto relegado regular vínculos que la sociedad y realidad ignora o no le toma la debida importancia.

La familia también ha obtenido grandes evoluciones en cuanto a su organización tal es así que en el derecho romano, como ya se habló anteriormente, el eje domestico estuvo conformado bajo la potestad del padre ya que este daba la imagen de jefe, juez y sacerdote. Sin embargo, posteriormente el poder del padre se constituyó y traslado a la ley civil quien regulo la institución familiar.

En la Edad Media, con el paso del feudalismo, se constituyó al grupo familiar como aquella institución en donde se consagra la preeminencia del marido y la consiguiente y tradicional de la época subordinación de la mujer. Pasado el siglo XVIII bajo la influencia de la referida revolución francesa, se eliminan los privilegios de los hijos y la figura del matrimonio es convertida en un

contrato civil. Asimismo, el Código Napoleónico, continúa con la consagración del poder del esposo y la sumisión de la mujer dentro del grupo familiar.

En medida que iba evolucionando la imagen de la familia, fueron cambiando las leyes en relación a los parientes consanguíneos del tercer y cuarto grado; es decir, se limita su participación dentro del consejo de familia y en algunas normativas se les ve limitado su derecho a la herencia.

Algunos cambios dentro de la organización y constitución familiar han sido predominantes dentro de diversas legislaciones. Por ejemplo, el principio de la igualdad del hombre y la mujer insertaron distintos cambios en relación a la a quien dirige el hogar y su imagen frente a terceros. Al mismo tiempo influyo dentro del régimen patrimonial del matrimonio o en la figura del ejercicio de la patria potestad.

El cambio más grande en la conformación del grupo familiar ha sido el establecimiento y reconocimiento por parte de la sociedad de la independencia económica de la mujer casada. Este cambio fue generado debido a la necesidad del aporte de la mujer dentro del seno familiar y los distintos factores de los cambios económicos en la sociedad. Este tipo de cambios han logrado modificar la organización familiar.

**La protección de la familia a cargo del estado.** Se debe precisar que el Estado y la sociedad protegen a la familia reconociéndola como un grupo natural necesario para la comunidad. Es por esto, que el Estado por medio de la constitución y del derecho de familia desarrolla aquellas normas que van a dar cumplimiento a lo establecido en el párrafo precedente. Asimismo, dentro de los tratados internacionales de los cuales el estado peruano forma parte, se consagra la protección a la familia como aquel instituto natural que sirve de cobija para el ser humano desde su nacimiento y como lugar que el estado otorga como resguardo para los menores que no pueden valerse por sí solos.

***La Constitución Política del Perú (CPP) y la familia.*** Rubio Correa (2012) refiere que el segundo apartado del artículo 4º de la CPP del que el derecho busca darle una protección a la familia por medio de normas jurídicas que garanticen su cumplimiento (p. 54). La historia de la republica establece que la constitución del año 1933 fue la primera en consagrar a la familia como una institución protegida por nuestra carta magna. Esta constitución estableció que el casamiento, el grupo familiar y la maternidad se encuentran protegidos por el Estado peruano. Posteriormente en la constitución de 1979 se le dio el concepto a la familia como aquella sociedad natural y figura primordial de la Nación peruana.

Actualmente en nuestra constitución vigente se reconoce a la familia como un grupo natural y primordial de la sociedad. La segunda parte del artículo que le confiere la constitución a la protección de la familia nos establece que la familia desde tiempos remotos ha sido considerada como aquel núcleo fundamental en donde se desarrolla el ser humano. La familia es aquella institución natural que se encuentra conformada por la unión de un hombre y una mujer y sus descendientes. A este núcleo familiar se le añaden los demás parientes ascendientes, descendientes y colaterales.

El ordenamiento jurídico peruano busca otorgar una especial protección por medio de las normas jurídicas a la familia para que se garantice el cumplimiento de los derechos y la protección a los integrantes del grupo familiar. A lo antes mencionado, se puede precisar que nuestro legislador no ha pretendido establecer un modelo único de familia debido a las diferentes evoluciones sobre el agrupamiento familiar en los últimos años.

Según Ana Cecilia Garay (2009) establece que la Constitución política del Perú contempla y regula dentro de si los principios que son base para el sistema jurídico familiar peruano (p. 47). Conforme lo refiere la autora, nuestra carta magna contempla aquellos principios que van a servir de base para el Derecho de Familia, dichos principios serán explicados más adelante.

**Derecho de familia.** Plácido (2010, p. 16)) refiere que el Derecho de Familia se encuentra conformado por un grupo de normas jurídicas que regulan las relaciones jurídicas familiares. Estas relaciones conciernen a situaciones generales de las personas en sociedad, integran el Derecho Civil.

En la legislación peruana, el Derecho de Familia se encuentra ubicado dentro del Código Civil, sin embargo existen normas que se complementan a este. Por lo tanto, si el Derecho de Familia está considerado parte del Derecho Civil no encuentra establecido dentro del Derecho Público debido a que las relaciones familiares no van a vincular a las personas con el Estado como un sujeto de derecho público.

Plácido (2010, p. 17) refiere que el Derecho de Familia de forma tradicional es parte del Derecho Civil. Sin embargo, el contexto de que la mayoría de sus normas sean parte del orden público, así como la intervención del Estado en la formación y disolución de vínculos y cuestiones que se regulan por él, ha formado una discusión en la doctrina sobre la ubicación de esta materia.

Las normas jurídicas que regulan la existencia y el referido desenvolvimiento de la familia son diversos y varían de acuerdo al origen y contenido de cada una. La regulación de la institución familiar es compartida al mismo tiempo por la religión, la moral, la tradición y el derecho. Cada uno de estos emite normas y reglas que no siempre concuerda en armonía. Por lo tanto, se puede inferir que la moral, la tradición y la costumbre religiosa, no establecen un orden estatutario sobre la familia.

Dentro de las normas jurídicas que regulan el Derecho de Familia, se establecen dos grupos que la doctrina reconoce como Derecho Externo y Derecho Interno. Es decir, así como existen las leyes jurídicas, también es conocido que dentro de la vida íntima del grupo existen diversas normas que van a condicionar y regular los actos y relaciones que se formen entre los integrantes de la familia.

El Derecho de Familia concierne dentro de sí características peculiares que lo distinguen de otras ramas del Derecho Civil. Estas características son:

La influencia de las ideas morales y religiosas al momento de adoptar las soluciones legislativas en relación a los problemas que pueda presentar.

La situación de que los derechos subjetivos que emergen de sus normas involucren deberes de forma correlacional.

El nivel superior de las relaciones familiares puras y organizadores de la familia por encima de las relaciones jurídicas reguladoras de los efectos patrimoniales del grupo familiar.

La participación del Estado en aquellos actos de emplazamiento en la familia o en determinadas autorizaciones que vinculan a la familia o a su patrimonio.

***El principio de protección a la familia.*** Placido (2010, p. 20) refiere que la Constitución en relación a este principio protege a un solo tipo de familia, sin importar que sea de origen matrimonial o extramatrimonial. Es decir, la familia es una sola indistintamente de su constitución legal o de hecho.

El artículo 4º de nuestra carta magna establece que el Estado y la comunidad. Es decir, las instituciones públicas y privadas tienen como función principal dentro de sus decisiones el resguardo de la familia como ente fundamental de la comunidad. Por lo tanto, la familia aparece como aquel instituto en donde su protección será tarea de los poderes públicos.

El estado dentro del artículo antes mencionado establece que protege tanto a la familia unida por el matrimonio como aquella que se una bajo la unión de hecho. Dicho esto podemos precisar que la protección de la familia también alcanza a las uniones de hecho.

La tarea de los poderes públicos para la protección de la familia se subsume a las consecuencias que podrían acarrear las decisiones que se tomen en torno a esta agrupación familiar. El Estado se encuentra obligado a reconocer aquellos derechos que no se encuentren plasmados dentro de la normativa interna ni en los tratados internacionales siempre pero que podrían aparecer frente a alguna amenaza sobre el bienestar familiar.

El principio de protección familiar se encamina principalmente a las instituciones públicas y privadas, quienes tienen bajo su función la guarda y protección de la familia a favor del bienestar de los integrantes de esta. La legislación peruana deberá adecuar dentro de ella el reconocimiento de los distintos derechos que podrían surgir en favor de la familia como instituto natural, derechos que pueden o no estar consagrados dentro de la normativa jurídica interna como externa.

***La familia en el código civil peruano.*** Garay (2009) refiere que a consecuencia de la entrada en vigencia de nuestra constitución de 1979 se produce una transformación en el Derecho de familia (p. 46). Es decir, a partir de lo que se establece en relación a la familia en la constitución de 1979 se generan grandes cambios en la institución de este grupo humano.

Dichos cambios se resumen en una transformación bastante contemporánea sobre la organización familiar. Es decir, se ingresa dentro del Derecho familiar una postura igualitaria sobre los derechos y deberes del hombre y la mujer dentro del matrimonio, por ende, la autoridad de dirección de la organización familiar se encuentra a cargo de ambos cónyuges. Asimismo, se enfatiza los derechos igualitarios entre los hijos legítimos e ilegítimos, todos los hijos serán iguales ante la ley. Por otro lado, la figura de la patria potestad sufre un cambio singular dejando de ser una atribución especial del padre.

Por último, la familia es una institución jurídica que siempre se encuentra en constante evolución lo cual se manifiesta en la aparición de nuevas formas de organizaciones familiares como las uniones de hecho, las familias homoafectivas,

las familias ensambladas, etc. Asimismo, cada nueva organización familiar trae consigo nuevas situaciones difíciles de resolver por los integrantes de la familia y que necesitan del derecho para dirimir dichas situaciones.

**Un acercamiento sobre la familia ensamblada.** Calderón *et al.* (2012) establece que en la actualidad es imposible hablar solo de un tipo de familia pues se han conformado nuevos prototipos de familia que buscan nuevos espacios dentro de la sociedad y que tienen sobre ellos alguna frustración matrimonial (p. 70). La familia en estas últimas décadas ha logrado diferentes cambios y mutaciones dentro los miembros que la componen. Actualmente, no se habla solo de familia, sino de familias en plural, pues existe un auge en el tipo de familias dentro de nuestra sociedad. No existe un tipo peculiar de familia, al contrario, se han generado diversos tipos de familias dando lugar a innumerables situaciones a las que se debe enfrentar hoy en día la familia.

Existen aquellas familias que se han reconstruido con personas que han tenido ya una familia anterior en donde hubo una extinción del matrimonio por causa de un divorcio o fallecimiento. A este tipo de familias se le conoce como familia ensamblada o reconstituida. Son personas que constituyen un nuevo matrimonio o unión de hecho creando un nuevo hogar en donde convivirán los nuevos hijos y los medios hermanos del matrimonio anterior.

Este tipo de familia nace y se desarrolla de manera irregular dentro de nuestra sociedad así como dentro de nuestro ordenamiento jurídico. Aquí las relaciones familiares resultan ser más complejas ya que no solo van a interactuar padre, madre e hijos, sino que de algún modo los progenitores de los hijos del primer matrimonio querrán ejercer también su influencia sobre estos pudiendo crear un conflicto en la nueva familia conformada.

De forma tradicional siempre ha existido cierto miedo a los segundos matrimonios ya que se ha relacionado con la necesidad del hombre de buscar una figura materna para los hijos o de una mujer de buscar un sustento para sus hijos. Incluso los papeles de padrastro y madrastra han sido catalogados dentro del

mundo artístico como personas llenas de odio hacia los hijos del primer matrimonio.

Asimismo, Calderón *et al.* (2012) afirma el nuevo cónyuge del progenitor conviviente poseerá nuevos roles que desempeñar porque lo común es que el otro progenitor no conviviente se encuentre físicamente vivo (p. 71). Actualmente, la nueva pareja del padre o madre conviviente se verá a cargo de asumir nuevos roles dentro de la familia ensamblada, incluso si aún existiese en vida el progenitor biológico del hijo afín, tendrá que lidiar con su presencia. Se debe mencionar que podría funcionar perfectamente el nuevo hogar ensamblado siempre y cuando existan los roles bien definido para cada integrante, cuya reconstitución es cuestión de tiempo.

El Derecho de familia ha dejado de lado a las familias ensambladas quienes se han ido incrementando dentro de nuestra sociedad peruana. Muchas personas provienen de una familia ensamblada o conocen a algún amigo (a) que proviene de este tipo de familias. Actualmente, existe un alto índice de divorcio dentro de las familias peruanas, y al mismo tiempo, estas personas reconstruyen su estado civil conformando segundas nupcias. Es muy común que por el lado paterno se convoquen a segundas nupcias, ya que el lado materno siempre es más conflictivo la conformación de una familia contando ya con hijos de un anterior matrimonio o unión de hecho. El hogar que van a constituir estas personas hace que se convierta en un lugar en donde se juntas dos familias fracturadas que van a buscar de manera deseosa el ensamble.

Por último, el autor Calderón *et al.* (2012) afirma que las familias ensambladas “llevan en si los disimiles problemas que la familia encara como célula vital de la sociedad” (p. 72). En nuestra actualidad, las familias ensambladas se enfrentan a la sociedad y al propio Estado exigiendo tolerancia y respeto. Asimismo, empiezan a ser un tema muy preocupante del cual el Estado debe ocuparse ya que sus consecuencias recaen principalmente en los menores que las componen.



El autor Fernando Hinestroza establece que este fenómeno no es inusitado por lo que debería visualizarse con una visión optimista tomándolo de manera simple como la muestra de las familias a perseverar en las nuevas tendencias de la organización familiar (1999, p. 214).

Es decir, nuestra visión sobre las familias ensambladas deberá centrarse principalmente en el optimismo de los miembros que las conforman por sacar adelante su grupo familiar frente a las imposiciones de la propia sociedad.

Asimismo, este grupo familiar deviene como una solución a aquellas personas que han fracasado en un primer intento por proyectar su vida familiar y puede que encuentren esa estabilidad tan anhelada contrayendo nupcias por segunda vez o conviviendo con una segunda pareja.

La idea de la familia ensamblada, como ya se mencionó anteriormente, se utiliza para nombrar a las familias que se construyen luego de sucedido un divorcio o el fallecimiento de uno de los cónyuges. Este tipo de familias nacen de un segundo matrimonio y por lo mismo adquieren una dinámica diferente en base a su vida diaria. En este tipo de familias, uno o ambos cónyuges poseen hijos de sus relaciones anteriores e incluso pueden aparecer hijos procreados en la nueva familia. Asimismo, los miembros de la actual familia van a compartir hábitos, costumbres y tradiciones que se han adquirido en el hogar anterior.

En las familias ensambladas existe un anhelo por concebir el equilibrio entre aquellos afectos y vínculos que se generan entre los integrantes de la pareja y los que los unen a sus hijos comunes de las relaciones anteriores. Al igual que sucede con los padres biológicos, puede que entre un padre e hijo afín se forme un vínculo afectivo imposible de separar. Para esto, se requiere cumplir con un rol muy bien definido dentro de la familia ensamblada. Entender que el padre o madre afín no necesita invadir el rol del padre biológico.

Es de entender, que el padre afín deberá actuar con prudencia y tendrá que desempeñar su rol de padre afín como un conciliador entre el hijo afín y su padre

biológico. El vínculo socio afectivo creado entre los miembros de la familia ensamblada genera un equilibrio y un escudo de defensa frente a los conflictos que puedan suceder dentro de la familia propia de su naturaleza. Existen padres e hijos afines que generan lazos profundos y que constituyen roles que deben ser protegidos por el ordenamiento jurídico así como se protege a las relaciones creadas en las familias nucleares.

En esta nueva organización familiar los padres y madres afines tendrán que asumir la idea de que la nueva pareja ha desechado a su anterior compañero o cónyuge; sin embargo aún subsiste su papel como progenitor de los hijos que se procrearon en el primer matrimonio. La pareja parental va a permanecer con el solo fin de participar en la educación y en el desarrollo integral de los menores.

Para la profesora argentina Cecilia Grosman (2007, pp. 113-114) son innumerables las causas que contribuyen a definir la función del rol del padre o madre afín, esto va a depender de la razón por la que se dio vida a unas segundas nupcias. Si fue por muerte o abandono del padre o madre biológica, la situación de crianza de los hijos va a recaer en la nueva pareja; sin embargo, si fue a causa de un divorcio la madre o padre afín cumplirá un rol complementaria en la crianza del hijo afín.

Es decir, el rol a desempeñar se define a las acciones que de forma cotidiana suceden en el ámbito doméstico y en donde los menores se desenvuelven. Por lo tanto, para que la organización familiar funcione se requiere una alianza entre la pareja conviviente que incluye al ex cónyuge para evitar posibles conflictos o la pérdida del grupo familiar.

### ***Derechos y deberes de los integrantes de las familias ensambladas.***

Para Ramos (2006) los progenitores tienen el deber de proteger y cuidar a sus hijos para que logren el desarrollo integral sobre si mismos (p. 201). Actualmente, la autoridad de los padres, a diferencia de la familia tradicional, puede presentar inconvenientes dentro de la familia ensamblada.

La aparición de una nueva figura parental que conviva con los hijos biológicos puede generar ciertos conflictos debido a que esta nueva figura no va a tener de manera definida su posición dentro de la estructura familiar, al mismo tiempo, no encuentra dicha definición en normas que lo puedan respaldar.

Asimismo, la nueva pareja del padre o madre biológica tendrá que sacar adelante la convivencia con los menores incluso cuando aún existen desacuerdos entre los padres biológicos generando de esta forma aún más conflictos dentro de la nueva organización familiar. Esta situación se manifiesta mayormente en aquellos padres biológicos que lejos de tener bajo su custodia a los hijos, los consienten y llenan de costumbres distintas a las de la nueva organización familiar.

***El interés superior del niño en las familias ensambladas.*** Herrera (2015, p. 39) define al interés superior del niño como aquel eje rector de la relación entre derechos humanos y derechos del niño que se conoce como aquel modelo para la protección integral de derechos de niños (as) y adolescentes. Es decir, en todas aquellas situaciones en donde sea necesario la toma de decisiones respecto a niños por parte de instituciones públicas o privadas y que repercutan sobre estos alterando su desarrollo integral, es primordial a que se atienda el interés superior del niño a efectos de ponderar lo más adecuado para ellos.

Herrera (2015, p. 39) refiere que el interés superior del niño cumple una triple función: es un derecho, un principio y una norma de procedimiento. Se puede analizar que es un derecho debido a que el derecho del niño debe ser evaluado y al mismo tiempo garantizado al tomar una decisión sobre alguna cuestión en debate que vaya a afectar al niño o un grupo de niños. Se refiere a un principio interpretativo debido a que se tomara en cuenta la interpretación que vaya a satisfacer de manera más efectiva el interés superior del niño. Por último, es una norma de procedimiento ya que en el momento en que se deba adoptar una decisión que repercuta sobre un niño, ya sea de manera positiva o negativa, este proceso deberá incluir los criterios a las posibles repercusiones de aquella decisión sobre el niño.

Este principio establece que debe existir una justificación sobre las decisiones que se toman sobre los niños y que estas decisiones deben establecer como prueba que se ha considerado la atención al interés del niño así como su ponderación sobre los intereses del niño frente a otras consideraciones. En los procesos de familia la atención a dicho principio es fundamental debido que en este tipo de procesos se regulan las decisiones concernientes a la protección y custodia del niño para su desarrollo integral.

La observación N° 14 establecida en el Comité de los derechos del Niño (2013) afirma que el objetivo principal del interés superior del niño es el darle una garantía sobre el pleno disfrute de todos sus derechos reconocidos por la Convención y el desarrollo holístico del niño. Es decir, la prevalencia de este principio dentro de las decisiones tomadas por las instituciones públicas o privadas es el de ser una garantía para la protección de los derechos del niño (a) o adolescente que se encuentre en situaciones en donde exista un conflicto de intereses concernientes a este.

Se requiere que en la toma de decisiones, se procure una maximización derechos; es decir, que los derechos no sean aplicados unos sobre otros, sino que de forma completa se haga efectivo el cumplimiento de la mayor cantidad de derechos en favor del niño.

En los casos de las familias ensambladas, los niños que integran dicha familia no encuentra un amparo en relación a dicho interés, debido que al no existir una normatividad referida a los deberes y derechos que cumple los padres afines sobre los hijos afines, se está ante un desamparo legal incluso sobre los derechos del niño o adolescente. El interés superior del niño es un principio consagrando dentro de la convención sobre los Derechos del Niño en donde el Estado peruano forma parte, por lo tanto, es obligación del Estado poner atención al cumplimiento de dicho principio sobre los niños y adolescentes que integran una familia ensamblada y que no tienen definidos dentro del derecho de familia los derechos que les son aplicables debido a su condición por ser menores de edad.

Asimismo, el artículo 3° de la ley argentina N° 26.061 en su inciso f) refiere que el interés superior del niño debe respetar el centro de vida del mismo. Es decir, se entiende por centro de vida aquel lugar en donde los niños (as) y adolescentes han pasado en circunstancias legítimas la mayor parte de su existencia. Se puede interpretar que en el caso de los menores que integran una familia ensamblada, es efectiva la custodia por parte del padre o madre afín del hijo afín que ha compartido la mayor parte de su existencia y crecimiento junto a ellos. En consecuencia, dicho inciso es aplicable a las situaciones de las familias ensambladas cuando el padre afín solicita la custodia y tenencia de su hijo afín debido a que han conformado una familia y han compartido juntos el desarrollo del hijo afín y en donde el padre afín asumió las obligaciones pertenecientes al padre biológico del menor.

En los proceso de familia, específicamente en donde intervienen los padres afines, es indiscutible la ponderación de dicho principio debido a que los menores que forman parte de un proceso judicial merecen ser protegidos por dicho derecho ya que tanto los hijos como padres afines deben ser amparados por los tratados internacionales de los cuales el estado peruano forma parte.

Asimismo, en la Convención de los derechos del niño (1990) establece dentro de su preámbulo a la familia como grupo fundamental y medio natural para el crecimiento y desarrollo del niño, por lo tanto debe recibir la protección y atención necesaria por parte del Estado. Es decir, la familia está considerada como la organización primordial en donde el niño va a desarrollarse y de donde adquiere los medios necesarios para asumir las responsabilidades de una sociedad.

Las familias ensambladas son grupos familiares que son integrados por niños, niñas y adolescentes que merecen una regulación específica sobre los derechos y deberes que a ellos y a sus padres afines se les reconoce por el simple hecho de conformar una familia. Los menores que integran este tipo de familias no encuentran un amparo ni reconocimiento a sus derechos propios de su condición debido a que aún no se regula de forma completa a las familias

ensambladas dentro del Derecho de familia. En consecuencia, es contrario a lo establecido por los tratados internacionales, en donde el estado peruano forma parte, el proteger solo a los menores que integran una familia tradicional y desamparar con vacíos legales a los menores que pertenecen a una familia ensamblada.

**Las familias ensambladas en el Derecho Comparado.** Ramos (2006) refiere que el código de niños y adolescentes uruguayo dispone en cuanto a los hijos menores de 21 años de cada uno de los convivientes que integran una familia ensamblada, los progenitores biológicos serán los obligados de manera primordial privilegiando de esta manera al vínculo filial.

Asimismo se establece dentro de la misma norma que de forma subsidiaria será el nuevo cónyuge aquel que se encuentre obligado siempre y cuando este conviva con el beneficiario. Este tipo de casos suceden siempre y cuando el progenitor biológico se encuentre imposibilitado y de la misma forma sus ascendientes más próximos. Por lo tanto, cuando estos se encuentren imposibilitados económicamente o no existieran será obligado a prestar alimentos de forma subsidiaria el padre afín que conviva con el menor.

Ramos (2006) afirma que este tema fue discutido por los parlamentarios uruguayos pero que finalmente se entendió que tenía más obligación alimentaria el nuevo cónyuge que convive con el hijo de su pareja que aquellos otros parientes de sangre del menor. Se tiene que analizar que aquí el parlamentario uruguayo prefirió otorgar dicha obligación al padre afín que al progenitor biológico o a los parientes de sangre que puede ser un tío del menor.

Según el inciso 4 del artículo 51° del CNA uruguayo establece que el obligado de manera subsidiaria será el concubino o concubina a favor del hijos o hijos del otro conviviente que no es fruto de esa relación siempre y cuando convivan todos juntos formando una familia de hecho. Se puede entender que el ordenamiento jurídico uruguayo considera a la familia ensamblada como una familia de hecho puesto que establece una nueva obligación a favor del padre afín.

En este tipo de situaciones el legislador ha preferido conceder y obligar de manera subsidiaria a una persona que nos es pariente del menor afectado por encima de otros parientes de sangre y se cree que esto es debido a que el padre afín comparte de forma más próxima con el hijo afín muy aparte que conviven identificándose como una familia ante la sociedad.

En relación a las familias ensambladas que conforman una unión de hecho, no se recoge dentro de la legislación uruguaya un amparo para los menores que integran una familia ensamblada. Sin embargo, interpretando el artículo 51° del CNA uruguayo, se puede ver que el deber de asistencia alimentaria se constituye a cargo de los integrantes de la familia pues la finalidad es proteger a los miembros del grupo familiar. Es decir, el deber de asistencia familiar es más extenso que la obligación de brindar alimentos entre personas que se encuentra unidas por el parentesco de sangre o adopción.

Uno de los puntos que causan interrogantes dentro de la regulación sobre las obligaciones que puede adquirir el nuevo cónyuge de un padre o madre con hijos de otro matrimonio y que conforman todos ellos una familia ensamblada está referido a los derechos que este nuevo padre afín va a adquirir debido a las obligaciones que también asume.

El nuevo cónyuge o marido de la mama que tiene un hijo de un anterior matrimonio adquiere obligaciones frente a este menor, pero es viable cuestionarse las nuevas atribuciones dentro de la convivencia de este sujeto en el núcleo familiar esto debido al propio interés de los menores que integran la familia ensamblada.

En muchas ocasiones se crean fuertes vínculos entre los miembros de una familia ensamblada, es decir, en muchas ocasiones la nueva pareja del progenitor va a constituir como una fuerte figura paternal sobre el menor y es por esto que surge la problemática sobre ¿Qué derechos y obligaciones tiene en caso de una ruptura de la nueva unión a causa de fallecimiento, divorcio o separación?

Ramos (2006) establece la necesidad de determinar los derechos y obligaciones de una familia ensamblada tanto en su vigencia al igual que luego de una ruptura por los integrantes de esta, para que se pueda llevar adelante una vida en armonía que va a influir en la sociedad.

En la legislación uruguaya se establece que cuando el padre biológico pierda la patria potestad existe la posibilidad de que el nuevo cónyuge y el progenitor biológico adopten al menor con todos los derechos y obligaciones que de ello puede derivar. La ley que ampara dicha figura es la ley N° 16.108 que fue objeto de muchas críticas por los legisladores y doctrinarios.

Es decir, en la legislación uruguaya se ha optado por regular un derecho a favor del padre afín. En consecuencia, se ha normado en relación a la familia ensamblada ya que en caso de que el nuevo cónyuge conviviente (padre afín) cumpla con los deberes propios de un padre biológico, tendrá el derecho de adoptar a su hijo afín siempre y cuando se haya creado un nexo afectivo entre el padre e hijo afín.

Puentes (2014) establece que en el derecho cubano no se regula de manera explícita sobre las familias reconstituidas el deber del cónyuge del progenitor el cooperar en relación a la educación de los hijos de su pareja ya que estos ahora forman parte de una nueva familia. Asimismo, dicha autora refiere que el derecho alimentario debería ampliarse en la legislación cubana ya que es el deber del nuevo cónyuge de contribuir en el ejercicio parental de los menores que no son sus hijos biológicos, y al mismo tiempo representarlos cuando sea necesario.

Grosman y Herrera (2010, p. 35) evalúan que los terceros sentirán seguridad para solicitar la presencia del padre afín ante la ausencia del padre conviviente. Asimismo, la autoridad judicial puede citarlos cuando sucedan problemas relacionados a los niños. En el derecho argentino, existen normas que presuponen la existencia de la familia ensamblada. El artículo 368° del Código Civil refiere el deber recíproco de alimentos que estaría a cargo de la pareja conyugal.



**Problemática de las familias ensambladas.** Vega (2009) establece que existen pocas señales para una reforma en el Derecho de familia ya que los jueces no han dado protección a otras nuevas formas de agrupaciones que pugnan por ser familia (p. 148). Actualmente, no existe una promulgación sobre las familias ensambladas dentro del ordenamiento jurídico muy a pesar que bajo principio de protección de la familia establecido dentro de la constitución se debió tener un pronunciamiento por parte de las Cortes sobre la protección a las nuevas formas de organización familiar que requieren ser identificadas. Este no solo es el caso de las familias ensambladas, sino que al mismo tiempo existen familias monoparentales o a las familias de uniones de hecho que encuentran un vacío sobre su protección dentro de la legislación peruana.

Existe una mirada de indiferencia en relación a las familias ensambladas por parte del Estado ya que ningún órgano estatal se ha sumergido dentro de este nuevo fenómeno. Por otro lado, en los últimos años se han incrementado los cambios en el Derecho de familia en relación a la obligación alimentaria, las pruebas genéticas para determinar la paternidad y el divorcio notarial. Sin embargo, aún no ha habido pronunciamientos por parte de los especialistas sobre una redefinición de la familia bajo el principio de protección a la familia.

Según Vega (2009) el derecho civil se sigue aferrado a conceptos o valores que no compatibilizan con la constitución o con lo dispuesto en los tratados internacionales ocasionando que el derecho de familia pase a ser un derecho alejado de la realidad (p. 150). El derecho civil de familia se encuentra limitado debido a la falta de acción por parte de los legisladores y por la lentitud de las cortes.

Se debe tener en claro que se está ante una organización familiar que merece ser analizada en sus más profundas relaciones. Aquella familia pretende integrar dentro de sí al hijo de uno de los cónyuges sin que se obtienen los derechos del padre biológico que no viven con ellos.

Las relaciones que se puedan constituir dentro de la familia ensamblada pueden ser positivas o conflictivas pero para esto el Derecho es el único llamado a regular las situaciones en donde los integrantes no tengan la capacidad de hacerlo fomentando distintas soluciones dentro del ordenamiento jurídico que amparen las situaciones conflictivas que se puedan generar.

Sin embargo, debemos tener en cuenta que una de las problemáticas de las familias ensambladas es el otorgamiento de derechos patrimoniales a personas a los progenitores sociales debido a que si la familia ensamblada logra desarrollar una identidad armónica que se exhibe dentro del grupo familiar, se estaría ante la figura de una familia original que goza de la atención de este tipo de derechos a favor de sus integrantes.

Ante esto, una de las problemáticas que surgen dentro de las familias ensambladas es la custodia del hijo del cónyuge luego de sucedido un divorcio entre ambos cónyuges. La convivencia genera una relación socio afectiva entre padre e hijo afín, asimismo, el otorgamiento de derechos de asistencia con el hijo afín que conviva con el cónyuge de su progenitor, genera derechos con el padre afín que ha cumplido a cabalidad con la normativa que se generó al contraer matrimonio.

Este derecho podría ser reclamable siempre y cuando exista una causa justificada por parte del padre afín y se proteja el Interés superior del niño que vela por la estabilidad de los menores que se encuentren incurso dentro de un proceso judicial o administrativo.

**Necesidad de incluir a las familias ensambladas en la legislación peruana.** Castro (2010) establece que la realidad actual nos demuestra la familia nuclear dejó de ser el único modelo familiar en donde el vínculo se establecía por los lazos sanguíneos (p. 65). En este tipo de familias la autoridad principal era la figura paterna; sin embargo, nuestra realidad social y gran parte de nuestra población han comenzado a conformar las familias ensambladas.

Asimismo, nuestra sociedad aun persigue y se aferra a la idea del modelo de

familia nuclear excluyendo a aquellas organizaciones familiares que se levantan ante una sociedad que prefiere evadirlas. La prioridad dentro de esta organización familiar son menores de edad que crecen y se desarrollan dentro de este tipo de familias, y que crean lazos y relaciones afectivas con la nueva pareja de su madre o padre biológico.

Grossman (citado por Castro, 2010) establece que las familias ensambladas adquieren una estructura compleja. Asimismo, su problema central radica en la ambigüedad de roles, específicamente en la relación de uno de los convivientes con los hijos del otro. Es decir, si los se sabe que los roles de un padre biológico son determinados y claros, dentro de este tipo de familias no hay normas que establezcan las acciones del padre o madre afín quienes no saben cómo actuar dentro de su órgano familiar. Ante esto, algunos integrantes de la familia suelen no asignarles ningún tipo de roles o asimilarlos como padres o madres de origen biológico.

A lo expuesto anteriormente podemos inferir que dentro las familias ensambladas existen relaciones entre los integrantes que se tornan más complejas por la filiación por afinidad que une a los integrantes. En las familias ensambladas no se tienen definidos los derechos y deberes que deben ser atribuibles a los padres afines sobre los hijos del cónyuge, y al no establecer las normas adecuadas para su regulación se está ante un desamparo jurídico a los integrantes de esta estructura familiar.

Esta nueva estructura familiar se caracteriza por haberse formado debido a matrimonios de gente divorciada, que se han separado de una convivencia o han quedado viudos y que pasado un tiempo se han vuelto a unir en un nuevo matrimonio o convivencia. Dentro de esta nueva unión también formaran parte los hijos de ambos o de uno solo de ellos. Todo el grupo familiar convive bajo un solo techo y una familia de forma establece con publicidad y reconocimiento frente a terceros. Aquí la figura de la patria potestad la conserva el padre o madre que convive con ellos, así como que también puede mantener dicha patria potestad el padre que no convive el menor, haciendo más compleja la convivencia dentro de

este tipo de familias.

Es una novedad en relación a la figura paterna en esta organización familiar, quien cumpliendo con sus deberes propia de una relación parental ejerce el rol de proveer a los hijos de lo necesario para su desarrollo. Comparte este rol con la madre del hijo afín y solo por el lazo afectivo que los une.

Las familias ensambladas se caracterizan por las situaciones confusas que se derivan de ella y que causan una convivencia dificultosa en los integrantes de este tipo familiar. Asimismo, una de las situaciones más difíciles y confusas se deriva del momento en que el padre afín que convive con los menores tiene que compartir la patria potestad con el padre biológico que demostrando su interés solo puede intentar imponer sus decisiones sobre los menores.

Un punto muy resaltante dentro de la situación jurídica de las familias ensambladas se enmarca en el derecho que tienen los menores de vivir dentro un ambiente familiar apropiado y adaptado para su desarrollo integral. Este derecho se encuentra recogido en el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño en donde se indica que la familia es elemento natural para el desarrollo del niño, y este debe crecer dentro de un seno familiar armonioso.

Castro (2010) afirma que en el seno de estas familias ensambladas los menores que integran dicha familia aprenden a amar y a sentir afecto distinto sobre sus padres biológicos y sobre los afines (p. 67). Es decir, dentro de una familia ensamblada los lazos afectivos se van expresar de forma indistinta sobre aquella autoridad paternal que carga consigo las obligaciones propias de un padre biológico. Tengamos en cuenta que en muchas ocasiones los padres biológicos se desentienden por completo a sus hijos siendo los padres afines quienes asumen la carga parental solo con el fin de recibir a cambio la constitución de una familia reconocida ante la sociedad.

Es así como se plantea una dinámica familiar diferente en donde las relaciones que surjan entre los integrantes van a generar una serie de deberes y

derechos que pueden colisionar con otros derechos y deberes al no encontrar un amparo jurídico sobre los roles que los padres afines adquieren dentro de una familia ensamblada.

Los menores que forman parte de una familia ensamblada y que conviven con madres y padres afines, requieren de normas jurídicas que precisen y especifiquen sobre los derechos y deberes que los padres afines van a tener sobre ellos. Dicha normatividad jurídica no se encuentra vigente dentro del Código Civil ni del Código de Niños y Adolescentes.

En el artículo 233° del C.C. refiere que la regulación jurídica sobre la familia tiene por finalidad el favorecer al afianzamiento y fortalecimiento de la misma, en equilibrio a lo dispuesto en los principios y normas de la Constitución. Asimismo, el artículo 237° funda que el cónyuge será allegado por afinidad de los familiares consanguíneos de su consorte, por lo tanto el hijo del cónyuge es pariente por afinidad en primer grado.

Por lo tanto, mientras no se contemple en nuestra legislación el estatus jurídico del hijo (a) afín y los derechos que se derivan de ese estatus para los padres o madres afines, nos encontramos ante un vacío legal impidiendo usar el artículo 237° del código civil antes mencionado como medio de defensa para reclamar deberes y derechos aun no regulados.

La constitución establece el principio rector de protección a la familia independientemente de su origen o naturaleza. Es decir, la constitución ha consagrado dentro de sí un principio que va a resguardar a la familia de forma soberana sea esta una familia tradicional o ensamblada. Asimismo, se consagra el derecho a fundar una familia el cual también atañe la tutela a la organización familiar protegiéndola de daños o amenazas que pueden provenir de la sociedad o de los particulares. Este derecho es reconocido también por tratados internacionales que han sido ratificados por el Perú.

Es fácil proyectar que las situaciones difíciles para las familias ensambladas crecerán en mayor medida debido a la evolución propia de una sociedad. Por lo tanto, es parte del trabajo de los legisladores peruanos en avanzar sobre el reconocimiento de este tipo de familias y su necesidad de ser incluidas dentro de nuestro ordenamiento jurídico para que así se pueda ofrecer soluciones que resguarden los derechos y deberes de los menores y de los padres afines que integran dicha organización familiar, claro está en concordancia con los derechos y deberes de los progenitores biológicos.

### **La tenencia a favor del padre afín**

**El parentesco.** Para Muro (2010, p. 30) se entiende por parentesco aquella relación o vínculo familiar que se existe entre los integrantes de una familia y que puede tener un origen natural o en la ley. El parentesco es concebido como el la conexión familiar que existe entre dos o más personas que tiene como origen su propia naturaleza, por mandato de la ley y en excepciones por criterios religiosos. Asimismo, el parentesco es aquel vínculo que se origina por lazos de sangre, matrimonio o por medio de la adopción.

El parentesco origina efectos de diversa naturaleza. Uno de los más importantes es aquel de carácter civil, entre ellos tenemos a la obligación alimentaria, el derecho a un nombre y el más común, el derecho hereditario.

Muro (2010, p. 236) establece que el parentesco natural encuentra su origen en los vínculos consanguíneos y que el parentesco legal en dos bases distintas: el matrimonio y la adopción. Asimismo, también se habla en algunos casos del parentesco religioso que se funda en distintos sacramentos de la iglesia, sin embargo, se tiene que tener en cuenta que dicho parentesco no genera ningún efecto jurídico.

Para Zannoni (2006, p. 105) la existencia de las relaciones jurídicas que se derivan del vínculo por consanguinidad o el de afinidad determina el parentesco. Es decir, este parentesco se expresa en el vínculo jurídico existente que se va a

formar entre parientes ya sean consanguíneos o afines.

Actualmente se sabe que la familia es una organización de personas que se encuentran unidas por el vínculo de sangre; es decir, la familia es considerada como una comunidad social que se origina por el vínculo de sangre. Sin embargo, nuestra realidad es distinta a lo planteado, pues la familia dejó de ocupar como origen al vínculo de sangre para ser constituida también por vínculos en donde prima las relaciones afectivas entre los integrantes de dicha organización.

El parentesco tiene como finalidad otorgar efectos jurídicos sobre los integrantes de la familia. Estos efectos jurídicos constituyen los medios por los cuales los padres e hijos van a ejercer sus derechos y deberes que el propio ordenamiento jurídico les reconoce por el simple hecho de tener vínculos parentales.

Zannoni (2006, p. 106) establece que en la antigua Roma la familia era la expresión a la subordinación ante la figura paterna ejercida en el ámbito religioso, en lo económico y en lo público. Es decir, en el derecho romano la familia se caracterizaba por la sumisión y la obligación de las personas que integraban la estructura familiar ante la figura paterna quien los gobernaba en sus derechos haciendo suyo la tarea de legislar todo lo concerniente a cada uno de ellos.

Sin embargo, al pasar del tiempo, a la figura de la familia se le excluyeron los poderes sobre la jefatura que mantenía el padre, asimismo, aquellas atribuciones se le fueron otorgadas al Estado y empieza a desaparecer la constitución solo por parentesco consanguíneo y empieza a transformarse en vínculos familiares.

***Parentesco por consanguinidad.*** Muro (2010, p. 30) establece que el parentesco consanguíneo es aquel que se forma entre las personas que suceden unas de otras o de un tronco común. Es aquel vínculo de sangre que une a las personas que pertenecen a una determinada organización familiar. Es decir, las personas se van a convertir en parientes consanguíneos por llevar dentro de sí la misma sangre. El parentesco de sangre es denominado también como “doble”, es

decir, hermanos que son de padre y madre y hermanos que son solo de uno de ellos.

Aquellos hermanos que son de ambos progenitores serán denominados hermanos carnales; los hermanos que son solo de padre o madre se les conocen como medios hermanos. Seguidamente, los hermanos de madre son denominados hermanos “uterinos” y los que son solo de padres “consanguíneos”.

Cuando el parentesco de sangre se crea a causa del matrimonio se le conoce como “consanguinidad matrimonial” y si el parentesco se crea fuera del matrimonio, se denomina “consanguinidad no matrimonial”. El parentesco es una denominación en donde se determinan distintas posiciones entre los familiares.

Muro (2010, p. 31) define los conceptos de tronco, línea y grado, que son aquellos que construyen y son fundamento del parentesco consanguíneo. El tronco es aquella persona de la cual descienden las personas de su parentesco; es decir, el padre. La línea viene a ser la continuación ordenada y completa de todas aquellas personas que derivan de un solo tronco. Y por último, el grado es aquella distancia entre dos parientes.

Sobre el parentesco consanguíneo se configuran la línea recta y la línea colateral.

*Línea recta.* Muro (2010, p. 31) establece que cuenta con dos direcciones: la línea recta ascendente que se encuentra conformada por padres, bisabuelos, etc; y la línea recta descendente que se encuentra conformada por los hijos, nietos, bisnietos, etc.

Zannoni (2006, p. 109) refiere que esta división sobre la línea recta es objetada con críticas ya que la línea es siempre la misma.

*Línea colateral.* Muro (2010, p. 31) refiere que esta línea también es llamada transversal u oblicua y que el parentesco es de carácter horizontal. La línea



colateral se encuentra conformada por aquellas personas que descienden de un tronco común un ejemplo son los hermanos que son hijos de un mismo padre, etc.

***Parentesco por afinidad.*** Aliaga y Alvarado (2010, p. 32) infieren que el parentesco nace por la ley cuando el ordenamiento jurídico lo proclama así, regulando los vínculos de carácter familiar entre personas que no comparten un vínculo de sangre. Es decir, se refiere al parentesco por afinidad establecido dentro del artículo 237° del C.C. en donde se regula que este tiene como origen el casamiento y que vincula a uno de los consortes con los parientes consanguíneos del otro, de esta forma, se van a generar los efectos jurídicos correspondientes. Por lo tanto, se asume que el medio legal para que se configure este tipo de parentesco con los parientes de sangre del cónyuge es por medio del acto del matrimonio

Debe tenerse en cuenta que este tipo de lazo que une a las personas, se encuentra condicionado a las mismas restricciones que el lazo consanguíneo ya que va a ubicar al cónyuge en el mismo grado y línea de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. Al mismo tiempo, se establece que el parentesco por afinidad no genera derechos hereditarios ni alimentarios.

Este tipo de parentesco genera efectos que solo se constituyen como obstáculos matrimoniales y algunas causas de invalidez del matrimonio. Sin embargo, no se encuentran establecidos dentro de estos efectos, los derechos y obligaciones que se deben ambos cónyuges con los parientes de cada uno dentro de una organización familiar.

En el parentesco por afinidad, los efectos jurídicos son limitados tan solo a impedimentos para celebrar matrimonio entre parientes de estos. En el caso de los hijos afines, no se establece ningún derecho y obligación a favor de ellos, se deja un vacío legal sobre estos generando conflictos y confusiones dentro de los roles que un padre afín debería de ejercer como autoridad en una familia ensamblada.

Abadalejo (citado por Gallegos y Jara 2008, p. 16) refiere que el parentesco por afinidad establece un conexión entre el esposo con los parientes del otro cónyuge. Por lo tanto, se entiende que este vínculo es calificado también como matrimonial debido a que va a unir a los parientes de sangre de un matrimonio de un cónyuge casado con otro.

La afinidad tiene su origen en el matrimonio, como ya se estableció de forma precedente en este trabajo, y crea una relación entre un esposo y los parientes de su esposa, es decir, todos los parientes un esposo (a) serán afines en línea recta o colateral hasta el décimo grado aquí es donde se ubica a los hijos de uno de los cónyuges, quienes serán afines del otro cónyuge en un segundo matrimonio. De aquí también nacen las definiciones referentes a los esposos o esposas del padre o madre quienes ahora serán considerados como padrastros o madrastas.

Este vínculo al ser semejante al consanguíneo también distingue línea y grados. En consecuencia, una persona será afín de un cónyuge en la misma línea y grado en que es pariente del otro cónyuge, es decir, los suegros son en relación a la nuera o yerno, afines en línea recta y en primer grado.

***Extinción del parentesco por afinidad.*** Aliaga y Alvarado (2010, p. 34) establecen que si el parentesco por afinidad se constituye con el matrimonio, debería suponerse que con la disolución del mismo se da por concluido el mismo, asimismo, el parentesco por afinidad puede decaer o extinguirse de forma ulterior. El artículo 237° del C.C. establece dos circunstancias en donde aun cuando se disuelve el matrimonio, subsiste de forma definitiva el parentesco por afinidad en línea recta. Mientras que el vínculo por afinidad en el segundo grado de la línea colateral va a subsistir siempre y cuando el ex cónyuge se mantenga en vida.

Es así como el lazo por afinidad a pesar de tener como origen el matrimonio, no se concluye con este mismo, sino que va a perdurar aun después de su disolución así no haya habido hijos dentro del mismo. No obstante, tal como lo establece el artículo antes mencionado, existen ciertos casos y efectos que son determinados por el ordenamiento jurídico en donde disuelto el matrimonio ya no

se toma en cuenta el parentesco por afinidad.

Sin embargo, las situaciones a las cuales se refiere el código sobre los efectos que aún se mantiene aún disuelto el matrimonio entre cónyuges en segundas nupcias, no abarcan dentro de sí a los hijos afines, es decir, si no se encuentra establecido dentro de la misma norma aquellos derechos que son extensibles entre padres e hijos afines; tampoco forman parte de ella aquellas obligaciones y derechos que le podrían pertenecer al padre afín aun disuelto el matrimonio.

De esta forma, nos encontramos ante un vacío legal ya que el padre afín es autoridad dentro de la organización familiar y forma parte de la misma ejerciendo roles propios de un padre biológico. Por lo tanto, es irrelevante la no determinación de sus derechos luego de extinguido el vínculo por afinidad y el desamparo de la misma a aquellos padres afines que crearon lazos de afecto sobre sus hijos afines y sobre quienes hubo una participación en su desarrollo integral ofreciéndoles los instrumentos necesarios para la formación de su personalidad.

***La relación entre padres e hijos afines.*** En las familias ensambladas se debe lograr un equilibrio entre los afectos y vínculos que se forman entre los integrantes de este grupo familiar. Las relaciones que se crean dentro de este grupo familiar no son indistintas a las que se logran en un familia tradicional, su peculiaridad radica en la complejidad de dichas relaciones debido a la falta de precisión de los roles que cumple cada integrante por parte del ordenamiento jurídico.

Al igual que sucede con los progenitores biológicos, aquellos lazos y vínculos que se forman dentro de este tipo de familias es posible que sean muy profundos. Por lo tanto, es necesario que cada miembro conozca el rol que desempeña así como sugerir que el padre o madre afín no puede intervenir dentro de las decisiones de los progenitores biológicos que no conviven con el menor, es necesario que el progenitor biológico contribuirá en la toma de decisiones en favor

de la armonía del menor. La pareja parental tienen la misión de formar y educar a sus hijos por lo cual empezara a ejercer su rol de padre o madre afín.

Grossman (2007) es una de las académicas que ha dado mayor estudio a las relaciones que surgen sobre el parentesco por afinidad relacionados al padre y madre afín. Esta autora establece que depende mucho de la situación del progenitor biológico para el correcto desempeño de este tipo de familias ya que si este no existe, ha fallecida o muestra desinterés, la crianza de los hijos va a recaer en la nueva pareja del cónyuge. Sin embargo, cuando el progenitor biológico vive aún, el padre o madre afín solo cumple un rol complementario dentro del desarrollo integral del menor.

La nueva pareja del progenitor que convive con los hijos afines no tiene un lugar establecido de forma clara dentro la estructura familiar ni mucho menos normas que los respalden. Se debe conocer que la nueva pareja va a llevar adelante la convivencia con sus hijos afines aun cuando existen desacuerdos con los propios progenitores.

Se tiene que tener en cuenta que el vínculo que se crea podría ofrecer condiciones de estabilidad para el desarrollo del niño y cuando el ambiente familiar es de armonía se le otorga al menor un contexto de protección y afecto beneficiario para ellos.

***La patria Potestad en el Perú.*** En el código civil de 1984 se establece que por patria potestad son los padres quienes tienen el deber y el derecho de cuidar de sus menores hijos. Ana Cecilia Garay (2009) refiere que el legislador dispuso a la patria potestad en concordancia de la constitución de 1993 (p. 85).

Asimismo, Cornejo (1987) al referirse sobre la patria potestad establece que el ser humano en sus primeras etapas de vida no se halla en aptitud de proveer su subsistencia ni de cautelar sus intereses (p. 85).

La patria potestad está considerada como aquel conjunto de facultades y

deberes que se les otorga a los padres por el hecho de haber procreado o adoptado a sus hijos menores o hijos mayores de edad que se encuentran incapacitados. La patria potestad es aquella función en donde se asiste, se educa y se cuida al menor así como se ejerce la toma de decisiones que son trascendentales en la vida del menor.

La función de la patria potestad establece el nacimiento de determinados deberes que el ordenamiento jurídico impone a los padres en favor y beneficio de los hijos de ambos padres. Se tiene que determinar que la figura de la patria potestad no es un derecho subjetivo que reconoce la legislación sino que la impone como una deber de los padres sobre los hijos. Es decir, tienen la defensa del interés del niño frente a terceros. Asimismo, se considera como intransmisible, irrenunciable e imprescriptible.

Roda (2014) establece que los padres tienen la posibilidad de excluir cualquier decisión pública bajo el ámbito del ejercicio de la patria potestad con el fin de resguardar el interés del menor y el respeto a su personalidad (p. 63). Es decir, los padres, ya sea la madre o el padre, pueden oponerse frente a la toma de decisiones de funcionarios públicos que puedan afectar el interés del menor. Dentro de esta postura pudiera ingresar la posibilidad de que en una familia ensamblada, en donde ha sucedido un divorcio, la madre biológica pueda permitir que el padre afín obtenga la patria potestad y custodia del menor siempre y cuando existan razones debidamente justificadas y se resguarde el principio del interés superior del niño.

El mismo autor español establece que el Estado tiene la obligación de sustituir el ejercicio de dicha facultad a los padres que de manera voluntaria o de forma accidental incumplan con el cumplimiento de sus obligaciones (p. 63). Es decir, cuando el padre biológico demuestre un desinterés por el hijo biológico, puede el Estado analizar la custodia a favor del padre afín, siempre y cuando este haya cumplido con asistir al menor en su desarrollo integral y cuando esta decisión favorezca al menor.

La evolución de la familia y los cambios en su estructura sugieren que el

Estado y/o el ordenamiento jurídico establezcan un respaldo frente a las situaciones de conflicto que puedan surgir en una familia ensamblada cuando el padre afín sea quien desee obtener la custodia del menor y al mismo tiempo, permitir que este ejerza la patria potestad en conjunto con la madre debido a que ha demostrado una figura paterna con todo lo que implica serlo en favor de su hijo afín.

Roda (2014) asegura que la patria potestad se ejerce en favor del menor teniendo como fundamento el interés superior del niño, asimismo, los padres deben escuchar al menor en las situaciones en que ellos se vean afectados (p. 65). Esto quiere decir que los padres, en el caso de las familias ensambladas, el padre o madre biológica deberán tomar en cuenta la opinión del menor sobre la presencia del padre afín en su desarrollo integral.

El derecho de la patria potestad implica una comunicación efectiva exigiéndose también un respeto y cariño ambiental. En una familia ensamblada, si el padre cumple con otorgar alimentos en todo a lo que esto refiere, se tiene entendido que también se le asigna como un derecho y obligación la patria potestad del menor, esto quiere decir, el ejercer decisiones sobre este siempre que no afecte el interés del menor y lo beneficie en cuanto a su desarrollo.

Díez (citado por Roda, 2014) piensa que los padres deben satisfacer el interés superior de los hijos garantizándoles su desarrollo dentro de un ambiente sano y del mismo modo mantenerlos en relación con su familia (p. 69). Ante lo anteriormente expresado, se puede establecer que los deberes de los padres bajo el ejercicio de la patria potestad es conservar y satisfacer de forma positiva el interés superior del niño; por lo tanto, si hablamos de las familias ensambladas, implicaría regular normas para aquellas situaciones en donde los padres afines cumplen con el deber de ejercer la patria potestad de su hijo afín otorgándole un ambiente en donde se identifiquen con su familia.

Asimismo, como lo expresa el autor es deber de los padres mantener a los

hijos en relación con su familia y brindarle un ambiente sano para su desarrollo, por lo tanto, el mismo fin debería reconocerse a las familias ensambladas que si bien requieren de regulaciones más profundas para su correcto desarrollo, es contrario a lo establecido por la constitución el no regular lo mismo para los menores que pertenecen a este tipo de familias. Desamparar jurídicamente a los padres e hijos afines en cuanto a la patria potestad, es ir en contra de lo establecido por indistintos tratados, convenciones y convenios que son ratificados por el propio Estado peruano y en donde se protege a los menores y a su derecho de pertenecer a una familia.

Díez (citado por Roda, 2014) refiere que los menores deben ser escuchados en todas aquellas situaciones en donde se ven afectados en cuanto a la patria potestad. Es decir, el escuchar al menor en situaciones en donde la patria potestad se realice de forma conjunta o separada equivale a respetar el interés superior del niño. Por lo tanto, dentro de las familias ensambladas, es viable que si sucede una ruptura o separación por parte de los cónyuges, se debería tomar en cuenta que el padre afín puede ser reconocido para el ejercicio de la patria potestad si el menor manifiesta ante la autoridad competente su necesidad de continuar en contacto con el padre afín.

De la misma forma, en cuanto al padre afín, se debería reconocer el derecho a participar dentro de las decisiones que se tomen a favor del hijo afín si es que este ha demostrado dentro de la convivencia en la familia ensamblada un interés afectivo por su hijo afín y ha coadyuvado con la figura paterna ante él.

Para Peralta (2008) la patria potestad es consecuencia de la filiación, los padres tienen el deber de alimentar, proteger y educar a sus hijos por lo que el ordenamiento jurídico les asigna derechos y deberes (p. 521). La patria potestad es ejercida de forma conjunta por los padres que integran una familia y que velan por el cuidado de sus hijos. En el caso de las familias ensambladas, los padres afines cumplen con un rol similar con los hijos biológicos de su cónyuge brindándoles las diferentes comodidades para su integro desarrollo.

La Convención sobre los derechos del niño establece que la patria potestad

se ejerce en beneficio de los hijos. En las familias ensambladas, la figura de la patria potestad resalta por el motivo de no estar especificada sobre los padres afines. Si bien es cierto, países como Uruguay regulan dentro del Código de Niños y Adolescentes la opción de ejercer la adopción sobre el hijo afín siempre que el padre biológico haya fallecido o se encuentre desaparecido, en nuestra legislación peruana aun es un tema con muchos vacíos acerca de este tipo de familias y más aún sobre el conflicto que se forma en relación a la patria potestad dentro de este tipo de familias.

El código civil de 1984 adopta la posición en donde la patria potestad se orienta como el conjunto de derechos y deberes hacia los padres sobre los hijos.

Peralta (2008) refiere que la patria potestad beneficia y cautela los derechos de los hijos teniendo como fundamento el principio del interés superior del niño y adolescente (p. 523). Es decir, para que aquellos puedan desarrollarse de la forma más adecuada en el ámbito personal, social y cultural. A lo expuesto por el autor es de precisar que sobre los hijos afines debe existir el mismo fin y derecho para su cabal protección por parte del Estado. Es contrario a la ley desamparar el interés superior del niño de los menores que integran este tipo de familia.

Se debe reconocer que la función del Estado es la de contribuir a que se desarrollen las condiciones más favorables para la familia peruana. Asimismo, dentro de esta perspectiva, estimular su protección, fomentar la paternidad responsable y garantizar el desarrollo y la felicidad de los niños. Ante esto, se debe incluir también a las familias ensambladas y más aun a los menores que integran dicha familia.

Peralta (2008) afirma que las instituciones públicas así como en la acción de la sociedad se va a tomar en cuenta el Principio del Interés superior del Niño y Adolescente tal igual que el respeto a sus derechos (p. 526). Por lo tanto, nuestro ordenamiento jurídico protege el interés superior del niño a través de lo dispuesto dentro del Código de Niños y Adolescente, específicamente en el artículo IX del Título Preliminar. Y bajo esta premisa, se puede disgregar que los niños y



menores que integran una familia ensamblada también encajan dentro de esta norma constituyéndose titulares de esta protección.

**Titulares del ejercicio de la patria potestad.** Peralta (2008) establece que la titularidad de la patria potestad corresponde a ambos padres (p. 528). Es decir, nuestra legislación establece como titulares a los padres biológicos y como consecuencia se les atribuye los deberes y derechos que son propios de la patria potestad.

En la figura de la patria potestad existen aquellos titulares que ejercen la patria potestad y aquellos a quienes está dirigido y se favorecen de esta. Sin embargo, en las familias ensambladas los padres afines no tienen definida su actuación dentro de esta figura queriendo ellos tener un papel activo en el desarrollo de sus hijos afines con quienes han creado un lazo afectivo muy profundo y con quienes han establecido una familia con quienes se identifican.

El ordenamiento jurídico no establece las reglas que van a definir la actuación del padre afín en el desarrollo de los menores integrantes de las familias ensambladas. Asimismo, no regula las situaciones de divorcio dentro de este tipo de familias, por lo que luego de sucedida una separación los integrantes de este tipo de familias no encuentran un amparo legal dentro de la legislación ya que no existen aún normas que regulen las relaciones que se crean dentro de este tipo de familias ni tampoco define los deberes y derechos que los padres afines tienen sobre los hijos afines.

Los derechos y deberes que se les confieren a los padres por el ordenamiento jurídico se derivan del derecho natural; sin embargo, dentro de las familias ensambladas existe una identidad natural propia como una familia tradicional. Por lo tanto, si existe una identificación por parte de los menores que constituyen este tipo de familia se convierte en atribuibles de ciertas figuras e instituciones que regulan el derecho de familia, una de ellas la patria potestad. La institución de la patria potestad y su titularidad dentro de la familia ensamblada es aun imprecisa, y más aún respecto a aquellos cónyuges que se separan y no

encuentran un amparo sobre los hijos afines con quienes ejercieron una figura paterna muy activa y en donde asumieron las obligaciones propias de un padre biológico.

### **La tenencia en el Perú.**

**La tenencia compartida.** Garay (2009) determina que la tenencia compartida aparece dentro del derecho como un atentado a las normas físicas debido a que no se puede estar en dos lugares a la vez (p. 151).

La figura de la tenencia compartida tiene como finalidad satisfacer el interés superior del niño ya que asegura una continua relación estrecha entre este y sus padres ante la existencia de conflictos entre la relación conyugal, ya que si ambos padres han arribado al acuerdo de un régimen de tenencia es evidente que son ellos los más indicados en tomar decisiones que resulten de mayor beneficio para sus hijos. En este tipo de casos la intervención del órgano jurisdiccional pasara a segundo plano y será un medio por el cual se podrá verificar si la solución arribada se encuentra enmarcada dentro del régimen jurídico vigente.

La intervención del Estado en este tipo de situaciones no es razonable debido a que intentar prevalecer por encima de la voluntad de ambos que han decidido satisfacer los intereses que se generan luego de una separación, deviene en incongruente.

Asimismo, reconocer la responsabilidad de los padres luego de sucedida una separación, implicaría un reconocimiento al derecho del niño, niña y adolescente a contar con sus dos padres como responsables en su formación y desarrollo integral.

La tenencia compartida está considerado como un sistema mediante el cual se pretende reconocer a los dos padres biológicos el derecho a poder decidir y distribuirse de manera equitativa aquellas responsabilidades y obligaciones que adquieren por ejercer la responsabilidad paterna. De esta forma, se permite contribuir a que ambos padres conserven el poder de tomar decisiones sobre el

menor luego de una separación o de una ruptura matrimonial.

Este sistema de tenencia compartida favorece a que los hijos tengan mejores condiciones en cuanto al desarrollo de vida luego de haber pasado por el sabor amargo de la separación de sus padres. En el caso de los padres afines, se debe reconocer que luego de que existe un divorcio en el núcleo familiar, las consecuencias desfavorables para los hijos que se formaron dentro de esa estructura familiar serian aún más difíciles debido a que los hijos crean un lazo muy profundo con aquel padre afín con quien convivió durante un tiempo prolongado y con quien compartió indistintos momentos.

Tengamos en cuenta que si bien puede existir el padre biológico quien tendría derecho a una tenencia compartida sobre el menor, existen circunstancias en donde el padre biológico ha mostrado un desinterés sobre su hijo y ha sido el padre afín quien ha asumido esa figura en todo lo que le implica; por lo tanto, tendría derecho a ejercer una tenencia compartida con la madre del menor siempre y cuando se demuestre que puede existir una afectación al interés superior del niño al alejar al menor o hijo afín de su padre afín.

Garay (2009) establece que la figura de la tenencia compartida es aquel ejercicio en común de las autoridades paternas asegurando el derecho de cada padre de participar de forma activa dentro de las decisiones de sus hijos (p. 153).

Este nuevo sistema permite ventajas sobre los hijos debido a que mantiene el vínculo afectivo y el contacto de manera regular con los padres. Si tomamos en cuenta este punto, debemos establecer que si lo que se pretende es mantener el vínculo afectivo y el contacto regular de los hijos con los padres en beneficio de estos, se debe generar dicho derecho y atribución a aquellos padres afines que asumieron la responsabilidad de crianza de sus hijos afines con todo lo que la ley impone a un padre biológico. Por lo tanto, si lo que se quiere es proteger el interés superior del niño, es factible que se otorgue dicho derecho como beneficio a los padres afines.

Garay (2009) refiere al mismo tiempo que con las alteraciones de la

estructura familiar lo que se busca son nuevas fórmulas sobre tenencia que aseguren a los padres responsabilidades equilibradas como autoridades parentales (p. 153). Ante esto, debe analizarse que si lo que se quiere es buscar nuevos métodos debido a las nuevas estructuras familiar que surgen, entre ellas las familias ensambladas, es menester aplicar dicho sistema a este tipo de familias ya que nuestro Código de Niños y Adolescentes establece que el fin de regular la tenencia es en favor y protección del interés superior del niño.

Ramos (2006) refiere que la responsabilidad de la nueva pareja del progenitor que tenga una convivencia con los hijos puede que sea más activa y más aún cuando se trata de niños pequeños en donde el padre biológico se desinteresa de sus obligaciones. Podemos entender entonces, que si un padre aún ha asumido en total cabalidad la responsabilidad de la crianza del menor, es viable que el ordenamiento jurídico le otorgue el derecho de ejercer la tenencia compartida del menor luego de sucedido un divorcio con su cónyuge. Asimismo, debido a que asume las responsabilidades propias de un padre biológico su opinión debe ser tomada en cuenta al momento de resolver sobre aspectos importantes de aquella persona a la que tuvo bajo su cuidado por un tiempo prolongado.

Si bien es cierto, en nuestra realidad, la ruptura familiar es un aspecto muy dificultoso para los padres biológicos y más aún para sus hijos, en el caso de las familias ensambladas, esta situación se complica multiplicándose las situaciones de conflicto en la vida de los hijos que integra dicha familia y que provienen de otro grupo familiar anterior. Por lo tanto, la tenencia compartida en donde el padre aún pueda incluirse como interesado en el menor puede ser un medio para mejorar el desarrollo íntegro del menor afectado.

La finalidad de regular esta figura se centra en que el hijo sienta la presencia de ambos padres en su crianza. Por lo tanto, proporcionarle al hijo aún la presencia de aquella persona que le otorgó una figura paterna dentro de las decisiones sobre su desarrollo y, asimismo, permitirle tener contacto físico con el debería formar parte de las preocupaciones de la legislación peruana.

Con la ley 29269 se realizaron modificatorias al Código de Niños y Adolescentes en donde se regula que los padres pueden decidir de común acuerdo el compartir la tenencia de sus hijos inclusive pueden convenir el otorgar la tenencia a uno solo de ellos. Sin embargo, la norma jurídica aun no es suficiente puesto que resulta incompleta en relación a los padres afines y su situación jurídica luego de sucedido un divorcio en la familia ensamblada. Los padres afines no tendrían con que respaldar su derecho a tener un contacto físico y emocional con sus hijos afines, asimismo, no tendrían como satisfacer un derecho que por propia responsabilidad paterna asumida a su cargo le confiere por ser de derecho.

***El derecho de los niños a ser cuidados por sus padres.*** Garay (2009) afirma que en la actualidad se considera como un derecho humano de los niños a vivir con sus padres y que ellos tengan que cuidarlos (p. 124). Este derecho se reconoce como un derecho humano. Asimismo, es tarea del Estado proponer las acciones necesarias positivas para que este derecho se haga cumplir. La excepción a este derecho se genera ante la separación o divorcio de los padres.

El artículo 1º de la Convención de los Derechos del Niño define al niño como todo aquel humano menor de 18 años de edad. El concepto de niño o niña es determinado por la propia naturaleza humana, por lo tanto, la única diferencia existente es el límite que existe en los diversos ordenamientos jurídicos para determinar cuándo se considera como mayor de edad a una persona. Asimismo, el código de niños y adolescentes del Perú considera como niño a todo aquel menor de doce años y como adolescente desde los doce años hasta cumplir los dieciocho años.

El artículo 7ª de la Convención establece consagra este derecho, este artículo genera las responsabilidades de los padres o de los miembros de la familia para el cuidado del niño. Dentro de la convención se dispone que el niño no será separados de sus progenitores contra la voluntad de estos siempre y cuando tal apartamiento es necesario en resguardo del interés superior del niño.

Asimismo, el artículo 18º de la citada Convención, establece que ambos padres tiene obligaciones mutuas en el desarrollo integral y la crianza de su menor hijo.

Garay (2009) establece que este derecho perteneciente a ambos padres implica una participación activa que no consiste en que uno de los progenitores pase al otro una pensión de alimentos (p. 127). El derecho a ser cuidado por los progenitores genera una activa participación que no se encierra en el solo hecho de que uno de los padres cumpla con pasar una pensión alimentaria al menor. Este derecho se desarrolla en el ejercicio compartido de las responsabilidades entre ambos padres y la igualdad entre ellos para asumir los derechos y deberes del menor. La excepción a este derecho se genera en la actuación separada por los padres cuando se presenta la imposibilidad de hacer vida en común entre ambos.

Alex Placido (2008) refiere conforme a los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño que la atribución de la patria potestad a uno de los progenitores no implica el suspender la patria potestad sobre el otro progenitor o progenitora (p. 235). El otorgamiento de la tenencia a uno de los padres no reprime la patria potestad del otro progenitor; es decir, se siguen cumpliendo con las demás obligaciones paternas y tan solo se le priva de tener al hijo en su compañía.

Si bien es cierto, la figura de la tenencia a favor de uno de los padres y en perjuicio de otro se revela como solución a la separación de ambos en convivencia; esto no genera a que el padre que no tiene bajo su resguardo al menor no deba seguir preocupándose por su crianza y por el desarrollo de este. Por lo tanto ambos padres continuaran atendiendo y compartiendo derechos y deberes en lo que se relaciona al desarrollo integral y la crianza del menor.

La convención en el mencionado artículo 9º determina que los Estados partes están obligados a velar porque el niño o niña no sea separado del lado de sus padres contra la voluntad de estos. La excepción a este apartado se genera cuando de conformidad con la ley se establezca que tal separación es necesaria

en favor del interés superior del niño. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la Convención protege y busca que las relaciones paternofiliales no se rompan o desaparezcan aunque los padres se encuentren separados.

Asimismo, dicho artículo 9º instituye a que aquel niño que se encuentre separado de uno o de ambos progenitores tiene derecho a mantener contacto directos y a mantener las relaciones de padre e hijos con estos, salvo en los casos en que dicho acercamiento genere una afectación al interés superior del niño. El mantener contacto con uno o ambos progenitores luego de una separación con ellos es considerada como una regla general, asimismo, no se condiciona el tipo de filiación que se tenga o las relaciones legales existentes en el momento.

En relación al artículo 18º de la Convención se reconocen a ambos padres las responsabilidades mutuas, por lo tanto, existe una participación activa incluso luego de la separación por parte de ellos en el desarrollo y crianza de los hijos, siempre y cuando favorezca el interés superior del niño. En consecuencia, cuando dicho acuerdo vaya contrario a dicho interés, mediante el artículo 9º se autoriza la separación del menor del lado de sus padres o de uno de ellos.

***El derecho a la opinión de los niños y adolescentes dentro de un proceso de tenencia.*** Garay (2009) afirma que la posibilidad de que el niño sea escuchado dentro de cualquier proceso en el que forme parte crea precedentes dentro de la justicia (pp. 125-126). La posibilidad de que el niño o adolescente sea escuchado en algún proceso en donde se vea implicado no solo determina su desarrollo de forma individual o particular, sino que al mismo tiempo genera un precedente para las generaciones futuras que se puedan encontrar en la misma situación.

El niño o niña que se encuentre dentro de un proceso en donde se vea implicado y en donde sea un interesado principal tendrá el derecho y la oportunidad de dar a conocer su opinión esto debido a lo establecido dentro del inciso 2 del artículo 9º de la Convención, en donde se instituye la participación y el otorgamiento de la opinión por parte de los interesados dentro del proceso. Se

debe reconocer que el niño al ser el primer afectado o a quien las decisiones de dicho proceso se le será de cumplimiento, encaja dentro de lo establecido como partes interesadas en el proceso.

El estado debe brindar protección a los niños y adolescentes y por consecuencia proteger sus derechos. Sin embargo, en el Perú existe una nula intervención del Estado como defensor de los derechos del niño y adolescente dentro de los procesos en donde estos se vean afectados, ya que existe una escasa participación por parte del niño y el adolescente en los procesos en donde se vean implicados, limitando de esta manera sus derechos.

Ana Cecilia Garay (2009) afirma que en muchos juicios de familia los menores, sobre todo los de corta edad, son tratados como objetos por parte de sus padres quienes solo buscan batallas legales (p. 125). Los juicios de tenencia de menores, régimen de visitas y alimentos, los menores de edad ven relegados sus derechos debido a que sus progenitores toman como referencia el obtener una victoria por encima del otro. De esta forma, se puede lograr evidenciar la falta de interés por sus hijos.

En consecuencia, al escuchar u oír al niño o adolescente se convierte en un elemento principal ya que ellos son los primeros afectados ante las decisiones a las que se arriben. El comité de los Derechos del Niño establece como principio fundamental el derecho del niño o niña a ser escuchado y a que dicha opinión sea tomada en cuenta dentro del proceso en el cual se vean implicados. El derecho del niño a expresar su opinión tiene como única excepción la edad y la madurez del menor al momento de realizar dicha opinión.

**Importancia de regular la tenencia a favor del padre afín.** El artículo 36° del CNA uruguayo instala la tenencia del niño o adolescente a favor de terceros disponiendo que cualquier interesado podría solicitar la tenencia de un niño o adolescente siempre y cuando se tenga como fin el interés superior del menor. La autoridad judicial tendrá como responsabilidad la evaluación del ambiente familiar que ofrece el tercero interesado.



A comentario de este artículo de la legislación de Uruguay se puede analizar que al otorgarle a la nueva pareja del progenitor (el padre afín) de forma judicial la tenencia del menor este ejercerá la responsabilidad de cuidarlos y protegerlos así como realizar los deberes que la norma le dispone y ejercer los derechos que permitan el eficaz cumplimiento de dichos deberes.

Formulado el párrafo precedente se puede inferir que dentro de las familias ensambladas existen obligaciones que asumen los padres afines quienes ejercen muchas veces la figura paterna a causa del desinterés, desaparición o fallecimiento del padre biológico del menor que conforma este tipo de organización familiar.

Otorgar al padre afín el derecho de tenencia a favor del su hijo afín equivale a reconocer los derechos que son atribuibles por el parentesco de afinidad que nace en el matrimonio de dos personas que contraen segundas nupcias y llevan al nuevo seno familiar los hijos de un anterior matrimonio. Esta conformación familiar es comúnmente llamada “Familias ensambladas”, dentro de este tipo de familias surgen distintas situaciones que surgen por las relaciones socio afectivas entre los miembros del núcleo familiar.

Los principales sujetos que van a ser afectados ya sea de forma positiva o negativa ante la constitución de este nuevo tipo familiar son los menores de edad. Aquellos niños que no encuentran un respaldo en cuanto a la figura parental que por derecho se les avoca. Los roles que van a ejercer cada miembro de este tipo familiar se encuentra sobre lagunas jurídicas. Actualmente, en el ordenamiento jurídico peruano no existen normas dentro del código civil que ampare los derechos y deberes que se deben entre si los integrantes de este grupo familiar.

Uno de estas imprecisiones sobre las familias ensambladas es la figura de la tenencia sobre los niños o hijos afines. Existen padres afines que cumple el rol exhaustivo de un padre biológico ejerciendo el deber alimentario en todo cuanto le implique sobre los hijos afines, y sobre quienes no existe una regulación en

cuanto a sus derechos como padres afines.

La tenencia es una figura jurídica que se soslaya de la patria potestad. En el caso de los padres afines, no existe una regulación jurídica sobre este derecho atribuible a ellos. Existe la discusión sobre los roles que cumple un padre afín y los derechos que se le atribuyen como recompensa a su participación activa dentro del crecimiento de su hijo afín.

Regular la tenencia a favor del padre afín genera un respaldo a los derechos de los niños en relación a los distintos tratados internacionales de los cuales el Perú forma parte. Uno de ellos es la convención de los Derechos del Niño que resguarda el crecimiento y desarrollo integral de estos en un ambiente familiar adecuado. Asimismo, establece que los mismos no pueden ser separados de sus padres a menos que esto sea en favor del interés superior del niño.

En situaciones en donde el padre afín ha cumplido con brindarle a su hijo afín las comodidades necesarias para su correcto desarrollo se le es atribuible el derecho de tenencia sobre los menores en situaciones en donde se proteja principio del interés superior del niño. Asimismo, la Convención de los Derechos del niño establece el derecho del niño a ser escuchado dentro de los procesos judiciales en donde se encuentre implicado, esto relacionado al derecho de familia, es viable que en un proceso judicial el juez escuche y ponga dentro de las opciones sobre las personas que tendrán a su cargo al menor a los padres afines, ya que ellos forman al igual que un padre biológico, parte del ámbito familiar del menor afectado.

Por el Principio del Interés Superior del Niño se protege a que aquellas medidas concernientes y que puedan afectar a los menores. Bajo este principio podemos instituir que aquellas medidas judiciales concernientes a la tenencia del niño se instaure como protección a su principio el ejercicio de este derecho a favor del padre por afinidad teniendo como fundamento su adecuado proceder dentro del desarrollo integral del menor así como los lazos afectivos que haya logrado la identificación del menor como legítimo dentro de la familia ensamblada.

La propuesta que traigo y que puede estar sujeta a crítica pretende reconocer los derechos de sujetos que conforman una familia ensamblada y que constituyen dentro de esta, obligaciones propias de una familia tradicional. El reconocimiento a este tipo de familia aun es una laguna del derecho y objeto de estudio de muchos autores; sin embargo, en el presente estudio se instaura la problemática del reconocimiento de la figura de la tenencia como sucesora del reconocimiento de las familias ensambladas en el Código Civil peruano.

Queda demostrada la necesidad de incluir a las familias ensambladas dentro del ordenamiento jurídico peruano; sin embargo, la perspectiva que quiero dar es aquella que ofrece el Derecho a la tenencia. Esta figura de tenencia de forma subsidiaria al padre afín y en favor al principio del interés superior del niño necesita ser analizado con la realidad social actual.

Aun la tenencia dentro de la legislación peruana está sujeta al concepto del parentesco consanguíneo; es decir, solo el vínculo de sangre genera el derecho a la tenencia de un niño. Si bien es cierto existen consensos a la protección de este tipo de familias, esas aprobaciones puede que no comparta la idea de la regulación de la tenencia como derecho a favor de los padres por afinidad.

Se tiene que entender que el amor y el afecto que se crean en las familias ensambladas son el sustento de la existencia de la misma, en donde el cónyuge ha ocupado día tras días los primeros planos del crecimiento del menor. Por lo tanto surge la problemática ¿es viable regular el derecho de tenencia del padre o la madre afín respecto del hijo afín menor de edad?

El reconocimiento de las familias ensambladas en el derecho de tenencia requiere alejar de sus condiciones el principio de consanguinidad y adquirir un criterio que pueda reconocer los vínculos que se generan en el ámbito de la vida familiar moderna.

## **Formulación del problema de investigación**

**Pregunta general.** La pregunta general es una base para que se pueda establecer el objetivo de nuestra investigación; es decir, de aquello que queremos hablar y de aquel tema que queremos ampliar y extender.

La pregunta general de la presente investigación es explicar:

¿Cuál es la situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017?

**Preguntas específicas.** Las preguntas específicas precisan y orientan nuestra investigación. Asimismo, se derivan de las categorías expuestas dentro de nuestra investigación.

Las preguntas específicas de la presente investigación son las siguientes:

¿Cuál es el tratamiento jurídico de las familias ensambladas en la legislación peruana y en la legislación comparada?

¿Se debe incluir en la legislación peruana la tenencia en favor del padre afín?

¿De qué manera se protege el interés superior del niño y adolescente en las familias ensambladas en Perú?

## **Justificación del estudio**

**Valor teórico.** La investigación planteada contribuirá a generar un modelo para entender esta importante problemática generada dentro de una familia ensamblada. En el Perú, existe un gran incremento en relación a este tipo de familias debido a las difíciles circunstancias sociales que conllevan a las parejas a una separación; sin embargo, el unirse o conformar una familia ensamblada no

detiene las situaciones problemáticas de estas personas. Por lo tanto, entender este vacío legal permite extender nuestros conocimientos sobre la existencia de esta agrupación familiar y sus diferentes problemáticas que presentan debido a la inexistencia de una regulación jurídica. Asimismo, con la presente investigación se pretende establecer cómo es que la necesidad de una regulación jurídica en base a la tenencia siempre que exista una causa justificada a favor de los padres afines unidos solo por un sentimiento socio afectivo puede ayudar a conocer más a fondo el comportamiento que se genera al relacionarse dichos integrantes entre sí.

**Utilidad metodológica.** La presente investigación contribuirá al desarrollo de un instrumento que puede ser utilizado como fuente de información en relación a los conceptos sobre los padres afines y su situación sobre la tenencia de los hijos afines siempre que exista una causa debidamente justificada. Esta investigación permite el análisis de datos en relación a distintos conceptos sobre los derechos y deberes que merecen los integrantes de las familias ensambladas específicamente sobre los padres afines e hijos afines, aquellos que generan entre si un vínculo socio afectivo y que luego de sucedido una separación o divorcio ven inexistente su derecho a un régimen de visitas. Recordemos que el Estado protector, establece dentro del código civil una figura en donde se establece el derecho del padre biológico a obtener la tenencia sobre los hijos biológicos. Sin embargo, dicha figura solo regula a los padres biológicos, mas no a aquellos que conforman una familia ensamblada.

Por lo tanto, la presente investigación conservara datos analizados desde la perspectiva de especialista en derecho de familia; es decir, tendrá una utilidad para ayudar a recolectar y analizar datos; asimismo, contribuirá a la definición de un concepto.

**Implicancias prácticas.** La presente investigación tiene una perspectiva práctico real; es decir, la problemática formulada contribuye a brindar resultados sobre los problemas subyacentes que se generan debido a la inexistencia de una regulación específica y contributiva sobre la tenencia a favor de padres afines ex

cónyuge siempre que exista una causa justificada y tenga interés legítimo. El analizar y establecer una regulación jurídica sobre la tenencia a favor de los padres afines unidos solo por un vínculo socio afectivo sobre el niño o niña afín, contribuye a brindar una solución jurídico legal sobre estos; asimismo, resguarda la protección jurídica que merecen los integrantes de una familia. Por último, establecer esta figura también guarda implicancias trascendentales sobre distintos problemas prácticos que se generan en consecuencia a la conformación de una familia ensamblada. Asimismo, los resultados de la presente investigación ayudaran a crear conciencia sobre los derechos y deberes de los padres afines y los roles que desempeñan dentro de una familia ensamblada. En consecuencia, cuando uno de estos integrantes vea o encuentre limitado su derecho a un régimen de visitas sobre los hijos afines, podrán ser asesorados de acuerdo a su situación jurídica.

**Relevancia jurídica.** La presente investigación justifica su realización en lo consagrado por nuestra Constitución Política del Perú, específicamente dentro del artículo 4° en el capítulo II sobre los derechos sociales y económicos, en donde se establece que el Estado protege a la familia y promueve el matrimonio; asimismo los reconoce como institutos naturales y fundamentales para la sociedad.

Nuestra carta magna también regula la protección al niño y adolescente dentro del mismo acápite antes citado, consignando a la comunidad y al Estado como guardadores y protectores del niño ya adolescentes; por lo tanto, al regularse de forma constitucional la protección a esto últimos se presenta una contradicción en cuanto a la inexistencia legal sobre la tenencia a favor de los padres afines que tenga un interés legítimo sobre el hijo de su ex cónyuge.

Nuestro código de Niños y Adolescentes, regula la institución de tenencia de forma integrada; en donde establece el derecho de tenencia a favor de uno de los padres o disponer la tenencia compartida. Este derecho establece la guarda del menor a favor del padre o madre que el juez considere de confianza para su protección; regulando las condiciones con las cuales tiene que cumplir el padre o

madre sujeto al régimen de visitas. Uno de los artículos, en los que se consagra la tenencia del niño y del adolescente establece la regulación del deber del juez a escuchar la opinión del niño y posteriormente tomar en cuenta a la del adolescente; es decir; primara el Interés Superior del Niño. Sin embargo; no especifica los derechos y deberes a los cuales se encontraría sometido un padre afín al que solo lo une un vínculo socio afectivo con el menor.

La convención sobre los derechos del niño, sistema y tratado internacional en donde el Estado peruano ha ratificado su participación, regula al Principio del Interés Superior del niño como uno de los principios rectores de la convención, aquí mismo, se establece que las autoridades administrativas y legislativas al igual que las instituciones públicas y privadas deberán tener en cuenta este principio rector dentro de las decisiones que adopten; por lo tanto cuando se genera un lazo socio afectivo dentro del hijo y padre afín luego de suceder una separación entre los cónyuges se deberá tener en cuenta este principio en relación al vínculo formado entres estos integrantes y entres el interés que aun quiera tener el padre afín con el hijo de su ex cónyuge.

Por lo tanto, si el ordenamiento jurídico interno al igual que el sistema normativo internacional regulan la protección y defensa sobre los derechos del niño y de la misma forma la obligación del estado a adecuar sus legislaciones a los tratados internacionales, justificamos la presente investigación en el derecho del menor a recibir una regulación jurídica sobre el derecho a la tenencia a favor de aquel padre al que solo lo une un vínculo socio afectivo con el hijo de su ex cónyuge siempre que exista una causa debidamente justificada. Es decir, bajo la perspectiva del cuidado y protección de los derechos del menor, estos tendrían derecho a permanecer con aquel padre afín con el que mantuvo un gran lazo socio afectivo y con quien compartió por un plazo de vida extendido siempre que exista una causa debidamente justificada.

## Objetivos

**Objetivo general.** El objetivo general de la investigación pretende establecer la finalidad del estudio en relación a los intereses que se generan. El objetivo general se formula como aquella intención de la investigación de orientar a la investigación hacia su destino final. Asimismo, el objetivo general se caracteriza por tener relación con el título de la investigación.

El objetivo general de la presente investigación es analizar la situación jurídica actual de las familias ensambladas y tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017.

**Objetivos específicos.** Los objetivos específicos de una investigación se caracterizan por constituir como medios para conseguir el objetivo general. Establecen los propósitos de acuerdo a la naturaleza de la investigación. Establecen un acceso fácil y adecuado para obtener el objetivo general por medio de etapas para el desarrollo del proceso determinado. Por último, los objetivos específicos provienen del objetivo general.

Los objetivos específicos de la presente investigación son los siguientes:

Analizar el tratamiento jurídico de las familias ensambladas en la legislación peruana y en la legislación comparada.

Analizar la pertinencia de la inclusión en la legislación peruana de la tenencia en favor del padre afín.

Explicar la manera en que se protege el interés superior del niño y adolescente en las familias ensambladas en Perú.



## **Supuestos jurídicos**

**Supuesto general.** Los supuestos en la investigación cualitativa son soluciones tentativas a la problemática de la investigación. Asimismo, se conceptualizan por ser presunciones acerca de un problema específico sobre un determinado fenómeno objeto de estudio. Para la respectiva validación de los supuestos no se requiere el uso del método estadístico.

El supuesto general de la presente investigación establece que la situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia es incierta por falta de regulación.

**Supuestos específicos.** Los supuestos específicos de la presente investigación son los siguientes:

El tratamiento jurídico de las familias ensambladas en la legislación peruana y en la legislación comparada ambiguo debido a que solo algunos países la han regulado.

La inclusión en la legislación peruana de la tenencia en favor del padre afín es una necesidad porque es necesario que haya claridad en los roles que cumplen cada uno de sus integrantes.

La protección del interés superior del niño y adolescente en las familias ensambladas en Perú es posible solo de acuerdo a lo establecido en el Código de Niños y Adolescentes y a las normas generales establecidas en el Código Civil.

## **I. MÉTODO**

### **2.1. Tipo de investigación**

#### **2.1.1. Tipo**

Bunge (citado por Vargas, 2009) establece que la ciencia aplicada es la definición que se le otorga a las investigaciones teóricas o experimentales que van a explicar aquellos conocimientos de la ciencia básica a problemas prácticos. (p. 158)

La presente investigación es de tipo aplicada debido a que el tema desarrollado pretende responder preguntas, inquietudes o inconvenientes que el investigador se atribuye para que pueda contar con respuestas concretas que va a utilizar de forma rápida en situaciones que se le presenten. Asimismo, lo que busca es ser de utilidad para la implementación de las familias ensambladas dentro del ordenamiento jurídico, así como la aplicación de la tenencia a favor del padre afín en situaciones debidamente justificadas y en favor del interés superior del niño.

#### **2.1.2. Enfoque de la investigación**

Hernández (2010) establece que el enfoque cualitativo se recomienda cuando el tema a estudiar ha sido poco estudiado o no se ha realizado una investigación sobre el grupo específico (p. 358). Los estudios cualitativos permiten desarrollar las preguntas y supuestos durante o luego de que se proceda a la recolección y análisis de datos. Este tipo de enfoque permite que la revisión de literatura se desarrolle en cualquier etapa de la investigación. Asimismo, la investigación cualitativa acepta la regresión a las etapas anteriores debido a sus características específicas que conlleva este enfoque.

La presente investigación es de enfoque cualitativo en relación al análisis de datos ya que este enfoque permite al investigador iniciar con el examen de los hechos y luego desarrollar una teoría que refleje lo observado. El enfoque cualitativo se puede definir como aquella práctica de investigación que te acerca al estudio planteado mediante la observación, anotaciones y revisión de documentos.

### **2.1.3. Alcance de la investigación**

Hernández (2010) refiere que los estudios exploratorios se llevan a cabo cuando el objeto de estudio es analizar un tema o problema de investigación que no se ha abordado con anterioridad (p. 91). Es decir, este tipo de estudios se usa cuando hay ideas vagas que se relacionan con el problema de investigación.

La presente investigación será de alcance exploratorio debido a que se pretende analizar el fenómeno sobre el porqué se debería otorgar la tenencia a favor del padre afín sobre el hijo del ex cónyuge en las familias ensambladas siempre que exista una causa debidamente justificada y en relación a la protección del principio del interés superior del niño.

## **2.2. Diseño de la investigación**

Hernández (2010) establece que bajo el diseño de teoría fundamentada el investigador va a producir una explicación general o una teoría en relación a un fenómeno o proceso sobre un contexto específico y desde la perspectiva de participantes (p. 472). Este tipo de diseño aproxima al investigador a que los datos obtenidos deben derivar del campo objeto de estudio. La teoría fundamentada se caracteriza por ser sensible a aquellas expresiones de los participantes del determinado campo de investigación.

El diseño de la presente investigación es de teoría fundamentada debido a que este diseño instiga a que el investigador de una explicación de manera genérica en relación a su proyecto de investigación. Por lo tanto, luego de

determinado el fenómeno o de interactuado sobre el contexto se van a generar los supuestos o categorías de la investigación.

### **2.3. Caracterización de sujetos**

La muestra seleccionada se escogió en relación a la materia a investigarse debido a que los especialistas seleccionados van a contribuir con sus opiniones en relación a mi problemática de forma que pueda ubicarse una respuesta y conclusión a mi problemática planteada.

Los especialistas seleccionados son egresados en la especialidad de familia contando con magister, doctorado y maestría. Asimismo, el cargo y la labor que desempeñan como funcionarios públicos y en el ámbito privado les brinda la experiencia necesaria para formularse supuestos y al mismo tiempo generar respuestas sobre la cuestión planteada.

### **2.4. Muestra**

Hernández (2010) establece que la población es el conjunto o universo de todos aquellos casos que concuerdan con una serie de especificaciones (p. 174). Es decir, la población está considerada como el conglomerado de personas, cosas o medidas que contienen características comunes entre si y que son observables en un lugar y situación específica. Al realizarse un proyecto de investigación se tienen en cuenta estas características que son esenciales para poder seleccionarse la población.

Hernández (2010) refiere que la muestra es aquel subgrupo de la población; es decir, es un subgrupo de elementos que van a pertenecer a la población (p. 175). La muestra es aquel subconjunto que pertenece a la población determinada para nuestro proyecto de investigación. La muestra representa el conjunto de personas que serán estudiadas y que conforman parte de nuestra población. Asimismo, esta muestra tomada de la población podrá utilizarse de manera generalizada en nuestros resultados.

La muestra es no probabilística debido a que no van a generalizar sus resultados con toda la población; sin embargo son útiles para las investigaciones cualitativas de diseños exploratorios. Asimismo, el muestreo será elegido de forma intencional ya que busca obtener una representación de la población estudiando unidades de análisis que pueden ser de fácil acceso.

Las unidades iniciales y finales de la muestra de la presente investigación son veinte especialistas en derecho de familia que se estructuran de la siguiente forma: cinco jueces especializados en derecho de familia pertenecientes al Poder Judicial de Lima Norte; cinco fiscales especializados en derecho de familia pertenecientes al Ministerio Público de Lima Norte; cinco docentes catedráticos especializados en derecho de familia pertenecientes a distintas universidades de la ciudad de Lima; y cinco abogados colegiados especializados en derecho de familia en la ciudad de Lima.

## **2.5 Escenario de Estudio**

El objeto de estudio se encuentra conformado por familias que se encuentran constituidas por adultos que contraen nuevas nupcias y conforman un nuevo hogar en donde forzarán la conformación de una nueva figura familiar unida por vínculos afectivos entre sus integrantes. Las familias ensambladas, son aquellas que se encuentran compuestas por hijos provenientes de otro matrimonio e hijos creados en el nuevo hogar.

Si bien es cierto, dicha figura familiar sigue siendo bastante confusa dentro de nuestra sociedad, es menester conocer y ampliar la figura jurídica que protege a la familia dándole la oportunidad a esta nueva figura familiar de ser parte del ordenamiento jurídico.

La presente investigación está dirigida a aquellas familias conformadas por personas de diferente género sexual que provienen de un divorcio el cual los habilita para contraer nuevas nupcias y realizarse dentro de un nuevo hogar con

la condición que en dicho hogar convivan y creen nuevos lazos afectivos con los hijos afines de su actual pareja.

La presente investigación no abordará familias ensambladas que se encuentran conformadas por padres del mismo género sexual, ya que nuestros antecedentes nos permiten darles mayor viabilidad a las familias ensambladas conformadas por personas de diferente género sexual.

## **2.6 Técnicas e instrumentos de recolección de datos**

### **2.6.1 Técnicas**

Hernández (2010) establece que el fin de la recolección de datos en un estudio cualitativo es adquirir datos sobre la población específica en sus propias formas de expresión (p. 396). La principal finalidad de la recolección de datos es analizarlos para luego poder comprenderlos y de esta forma responder a las preguntas planteadas en nuestra investigación para luego crear el conocimiento. Las técnicas sobre recolección de datos son aquellos medios por los cuales el investigador puede obtener la información correspondiente para obtener las consultas planteadas en su problemática.

Las técnicas utilizadas dentro del enfoque cualitativo para la recolección de datos se caracterizan por obtener datos en profundidad desde las perspectivas de las mismas personas. Esta recolección de datos se realiza en los ambientes naturales y cotidianos de las personas de quienes se obtendrán la información. Se pueden establecer como técnicas la observación, la entrevista, las sesiones de grupo, la encuesta y la revisión de documentos.

En la presente investigación se utilizar las técnicas de la entrevista y la revisión documental.

**Entrevista.** Hernández (2010) refiere que la técnica de la entrevista en la investigación cualitativa es aquella reunión más íntima para conversar e

intercambiar información entre el entrevistador y el entrevistado (p. 403). Las entrevistas en la investigación cualitativa se utilizan en aquellos casos en que el objeto de estudio no se puede observar o es muy complejo llegar a él.

En relación a la técnica de la entrevista se utilizara el instrumento de guía de entrevistas a los especialistas en Derecho de Familia debido a que el propósito del presente estudio es que a través de las preguntas y respuestas se logre la construcción de resultados en relación a la problemática formulada. Asimismo, por medio de la entrevista se pretende obtener las repuestas desde las propias palabras del entrevistado.

**Análisis documental.** El análisis documental es un conglomerado de operaciones enfocadas en representar un documento y su contenido bajo un perfil distinto de su forma original, con la finalidad de posibilitar su recuperación posterior e identificarlo.

### 2.6.2 Instrumentos

Para Cerda (1991, p. 235) los instrumentos son un capítulo esencial en el proceso de recolección de datos que se requiere, ya que sin estos no podríamos tener acceso a toda la información que exigimos para responder a nuestra problemática. Es decir, los instrumentos contribuyen a acceder a la información requerida para responder a nuestro supuesto planteado. En nuestra pregunta fundamental se encuentran establecidas aquellas señales que nos ayudaran a reconocer los instrumentos que vamos a usar. Los instrumentos que se usaran en la presente investigación son los siguientes:

**Guía de entrevista.** Hernández *et.* (2009) establece que para diseñar una guía de temas como instrumento se debe tomar en cuenta aspectos prácticos, éticos y teóricos (p. 407). Es decir, los aspectos prácticos se refieren a la atención que debe causarse al participante. El aspecto ético busca que el investigador reflexione sobre las respuestas que pueda dar el participante al tocar ciertos temas. Y por último, el aspecto teórico refiere que la guía de entrevista tiene

como principal finalidad la de recaudar información exacta para responder a nuestra problemática.

Se debe tener en cuenta que la cantidad de preguntas tiene que guardar relación con la información que se busca obtener con la entrevista.

**Ficha de análisis.** Thomé (1999) establece que el análisis documental es un ejercicio que da lugar a un documento secundario que va a funcionar como un instrumento de búsqueda obligado entre el documento original y el usuario que solicita información, este instrumento viene a ser la ficha de análisis.

### 2.6.3 Validez de los instrumentos

Hernández (2010) establece que la validez refiere aquel grado en que un instrumento mide realmente a variable que pretende medir. Es decir, la validez de un instrumento establece dentro de nuestra investigación una aceptación a aquellas herramientas que se usaran para la mejor medición de las variables que se presentan en la investigación.

En la tabla 1 se muestra que los especialistas consultados otorgaron una calificación promedio de 93,3% a la entrevista.

**Tabla 1.** Promedio de calificaciones para la entrevista

	Especialista	%	Opinión
1	Julio Cesar Morales Cauti	95%	El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
2	Oscar Dávila Rojas	95%	El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
3	Pedro Pablo Santisteban Llontop	90%	El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
	Promedio	93%	Aplicable

Fuente: Fichas de validación (2017).



En la tabla 2 se muestra que los especialistas consultados otorgaron una calificación promedio de 93,3% a la entrevista.

**Tabla 2.** Promedio de calificaciones para el análisis documental.

	Especialista	%	Opinión
1	Julio Cesar Morales Cauti	95%	El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
2	Oscar Dávila Rojas	95%	El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
3	Pedro Pablo Santisteban Llontop	90%	El instrumento cumple con los requisitos para su aplicación
	Promedio	93%	Aplicable

Fuente: Fichas de validación (2017).

## 2.7 Métodos de análisis de datos

Según Lopera (2010) el método analítico-sintético estudia los hechos, partiendo de la descomposición del objeto de estudio en cada una de sus partes para estudiarlas en forma individual (análisis) y luego se integran dichas partes para estudiarlas de manera holística e integral (síntesis).

La presente investigación es de método analítico-sintético debido a que estudia a las familias ensambladas partiendo desde su descomposición en la sociedad peruana. Asimismo, la estudia de manera integral asumiendo la incorporación de la tenencia a favor del padre afín.

## 2.8 Categorías (Categorización)

La presente investigación contiene dos categorías de análisis:

*La situación actual de las familias ensambladas.* La presente categoría pretende embolar el contexto jurídico en el cual se desarrollan las presentes familias, su pronunciamiento por parte del tribunal constitucional, el concepto sobre la protección a la familia por parte del estado; asimismo, pretende establecer la problemática de las familias ensambladas y los derechos y deberes

que se desarrollan en consecuencia al vínculo de afinidad entre padres e hijos afines.

*La tenencia a favor del padre afín.* Esta categoría desarrollara una excepción de la tenencia otorgada al progenitor afín debido al matrimonio que contrajo con su ex cónyuge. Como subcategorías se constituirá que la tenencia otorgada deberá estar acompañada de una causa debidamente justificada en favor del menor según lo dispuesto en relación a los derechos del niño establecido por el principio de interés superior del niño.

**Tabla 1. Categorización**

Categoría	Subcategorías	Instrumento
La situación jurídica actual de las familias ensambladas	Tratamiento jurídico de la familia ensamblada Derechos y deberes de los integrantes de la familia ensamblada Las familias ensambladas en la legislación comparada El interés superior del niño y adolescente en las familias ensambladas.	Guía de entrevista Ficha de análisis
La tenencia a favor del padre afín	El parentesco por afinidad El tratamiento jurídico de la tenencia Ley 29269 sobre la tenencia compartida en el Perú El tratamiento jurídico del régimen de visitas	Guía de entrevistas

## **2.9 Aspectos éticos**

### **Respeto a los derechos de autor**

La presente investigación contiene información extraída de diferentes investigaciones; sin embargo, se han tomado en cuenta las normas correspondientes para la incorporación de dichas referencias publicadas por otros autores para su incorporación dentro de la presente.

### **Reserva a la información e informantes**

En la presente investigación se ha reservado la identidad de las personas que no dieron su consentimiento expreso para utilizar su nombre y/o imagen para este trabajo. Asimismo, las ideas que ellos mismos han indicado no sean usadas se guardaron en anónimo y se usaran únicamente en extracto de esta.

### **Objetividad en el tratamiento de la información**

En este trabajo de investigación las ideas o datos rescatados en nuestra recolección de información serán representadas tal cual. Los datos serán utilizados únicamente para el motivo de la investigación y con el fin de llegar al objetivo de esta, no existe alteración de la información obtenida.

## **II. RESULTADOS**

### **3.1. Situación jurídica actual de las familias ensambladas en Perú**

La entrevista de esta investigación estuvo compuesta por siete preguntas; las dos primeras están referidas al objetivo general, las dos siguientes conforman parte del primer objetivo, consiguiente la quinta pregunta hace alusión únicamente al segundo objetivo; y por último, la pregunta seis y siete se vinculan al tercer objetivo.

En la primera pregunta de la entrevista sobre la concepción acerca de la situación jurídica actual de las familias ensambladas, los entrevistados confirmaron el desconocimiento sobre algún pronunciamiento por parte de los legisladores acerca de este tipo de organización familiar, asimismo, afirman tan solo conocer la jurisprudencia emitida por el TC sobre la sentencia N° 09332-2006-PA/TC en relación a este tipo de familias.

En la segunda pregunta de la entrevista referida al conocimiento sobre la existencia de normas que respalden los derechos de las familias ensambladas; los entrevistados afirmaron que no existe dentro del ordenamiento jurídico peruano leyes que respalden las relaciones que surgen dentro de este tipo de organización familiar.

En la sentencia 09332-2006-PA/TC se establece que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada jurídicamente por la legislación peruana ni tampoco por la jurisprudencia. Asimismo, se hace mención a que las familias ensambladas cuentan con una dinámica distinta a la familia tradicional conteniendo una problemática que proviene de distintos ángulos entre los padres e hijos afines.

Debido a los cambios sociales y jurídicos surgidos dentro de la realidad social peruana así como el alto grado de divorcios y su incidencia dentro de la sociedad misma es que ha sucedido un significativo cambio en la estructura de la

familia tradicional nuclear. Por lo tanto, el ordenamiento jurídico se ve obligado a regular las relaciones que surgen en esta nueva organización familiar así como definir los derechos y deberes que cumplen los integrantes de esta familia.

Actualmente, no se encuentran establecidos ni definidos los roles que cumplen los integrantes de las familias ensambladas; es decir, no existen un pronunciamiento sobre los derechos y las obligaciones que el padre afín pueda tener sobre su hijo afín. El Tribunal Constitucional refirió en la primera jurisprudencia que emitió acerca de este tipo de familias, la necesidad de establecer los roles dentro de las familias ensambladas para el desarrollo y la protección de los derechos fundamentales de las personas que integran esta organización familiar.

Determinar los derechos y obligaciones que ejercen los padres afines sobre los hijos afines es otorgar un respaldo a los derechos fundamentales establecidos en los instrumentos internacionales que regulan la protección a la familia y a que los niños y niñas se desarrollen dentro de un hogar protegido de los factores externos que puedan dañarlo.

Uno de los roles que deberían de definirse por el ordenamiento jurídico es la participación activa por parte del padre afín dentro del desarrollo integral de su hijo afín. Este rol provee a la familia ensamblada un respaldo sobre las relaciones que se generan entre estos. Asimismo, se determinó que siempre que exista un desinterés por parte del padre biológico o este hubiera fallecido existe la posibilidad de que el padre afín adquiriera los derechos sobre su hijo afín previa determinación de compromiso y voluntad para asumir la carga paternal.

### **3.2. El tratamiento jurídico de las familias ensambladas en la legislación nacional y comparada**

En la sexta pregunta se relaciona al conocimiento sobre algún país dentro de la región latina que haya logrado incorporar a las familias ensambladas en su legislación en donde los entrevistados afirmaron que el país que ha logrado

reconocer las relaciones que surgen en este tipo de familia es el país argentino dentro de su código civil y comercial.

En la sentencia N° 4493-2008 el tribunal constitucional destacó que para que se puedan reconocer como padres e hijos afines se debe cumplir con algunos supuestos como el de habitación y el compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. De la misma forma, en dicha sentencia se debatió la falta de determinación por parte de la normatividad en relación a las obligaciones y los derechos entre los padres e hijos afines.

En la actualidad existen países como el de Argentina que ha logrado incorporar dentro de su Código Civil y Comercial artículos relacionados a la participación activa del padre afín en una familia ensamblada. Asimismo, ha dedicado ciertos artículos sobre la representación por parte del padre afín en favor del hijo afín frente a terceros en pro del desarrollo integral de los menores que integran las familias ensambladas.

En el país de Uruguay se ha contemplado dentro del Código de Niños Adolescentes se ha logrado incorporar la adopción del hijo afín por parte de su padre afín en favor de proteger el desarrollo integral del menor y contemplarlo dentro la protección a su derecho fundamental de crecer dentro de una familia con quienes se sienta identificado.

Por lo tanto, la legislación peruana no puede ser indiferente frente a esta problemática y las consecuencias que afectan de forma principal a los menores integrantes de este tipo de familia. Es decir, debido a la falta de un concepto unívoco sobre la familia dentro del artículo 4° de la Constitución, es por tenerse en cuenta que el Estado protege a la familia indistintamente a su conformación y esta protección abarca también a las familias ensambladas.

### **3.3. La inclusión de la tenencia a favor del padre afín en la legislación peruana**

En la quinta pregunta concerniente a si se debería regular la tenencia del hijo afín de forma subsidiaria a favor del padre afín, la mayoría de los entrevistados afirmó que se podría dar esta figura siempre y cuando se realice dentro de un proceso judicial y se cuente con la voluntad del padre afín. Del mismo modo, afirman que la figura es realizable siempre que se coadyuve al desarrollo integral del menor.

En la sentencia N° 222836.01 emitida por el Tribunal argentino se definió a la familia ensamblada como una estructura familiar que se estructura sobre el matrimonio o la unión concubinaria. Asimismo, se estableció que el negar la filiación por parte del padre afín a su hijastro deviene en discriminatorio en comparación con la afiliación que se les otorga a otros niños.

La sala afirmó que en los supuestos en donde se delega los derechos al progenitor afín, es este quien asumirá la responsabilidad directa en el cuidado y protección del menor comprometiéndose a su asistencia integral. Vemos pues, una clara afiliación sobre el otorgar la responsabilidad a los padres afines; concediéndoles la representación en favor de sus hijos afines.

La tenencia es una de las figuras que tiene como principal objeto garantizar el desarrollo integral de un menor de edad incluso después de una separación o divorcio entre sus padres. En el caso de los padres afines, las opciones de mantener contacto con sus hijos afines, con quienes formaron un gran vínculo afectivo, luego de sucedido un divorcio o separación, es escasa.

La Convención Internacional de los Derechos del Niño establece dentro de su articulado la protección del Interés Superior del Niño, el cual determina que dentro de un proceso de divorcio es ideal escuchar a los niños sobre su permanencia al lado de uno de sus progenitores. En este caso, los entrevistados aseguraron que siempre que exista interés y voluntad por parte del padre afín, y también exista la voluntad del menor de permanecer al lado de su padre afín, es

razonable otorgarle la tenencia de su hijo afín asegurando de esta manera el derecho fundamental del niño a crecer dentro de una familia que le asegure un desarrollo integral y una protección debida hasta alcanzar la mayoría de edad.

### **3.4. El interés superior del niño y adolescente en las familias ensambladas**

En la tercera pregunta referida a ¿Cuáles deberían ser los derechos y obligaciones para la nueva pareja del padre o la madre en la convivencia dentro del nuevo núcleo familiar?, los entrevistados aseguraron que el primer derecho que debería de reconocer a favor de los menores es el derecho alimentario.

Sin embargo, algunos entrevistados; como la asistente fiscal Rosario Moran, aseguran que es muy pronto para establecer derechos y obligaciones dentro de este grupo familiar; basta con definir que roles cumplirían cada uno como integrante de una familia ensamblada. Asimismo, algunos entrevistados afirman que debería regularse la participación activa por parte del padre afín.

En la séptima pregunta que también enlaza a este objetivo se preguntó a los entrevistados sobre la regulación de la obligación alimentaria por parte del padrastro a favor de su hijo afín quienes aseveraron que siempre que se vele por el interés superior del niño y se reconozca que el padre biológico se encuentre imposibilitado de cumplir con dicha obligación, podría regularse una participación activa sobre esta obligación de forma subsidiaria al padre afín.

En la sentencia N° 222836.0 se establece que el marco institucional internacional de protección a los niños no deben tomarse tan solo como simple declaraciones de buenas intenciones sino que estas constituyen un conjunto de normas jurídicas vinculantes que instituyen al compromiso de los estados parte a que adopten las medidas necesarias para que se de efectividad a dichos instrumentos.



Asimismo, en la sentencia N° T-292-2004 emitida por el tribunal colombiano afirma que cuando el niño desarrolla vínculos afectivos con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior, es contrario a sus derechos fundamentales separarlo de su familia de crianza, incluso aun cuando se hace con el fin de restituirlo a su familia biológica

### **III. DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

En el objetivo general que se planteó dentro de la presente investigación se estableció analizar sobre la situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú. De acuerdo a los resultados obtenidos, se puede afirmar que las familias ensambladas presentan un vacío legal dentro de la legislación peruana debido a su falta de reconocimiento por esta última.

Asimismo, se ha confirmado mediante los resultados obtenidos, que las familias ensambladas no se encuentran reguladas dentro del ordenamiento jurídico; por lo tanto, los integrantes de dicha familia no encuentran un respaldo a su derecho fundamental de protección a la familia.

De acuerdo a las entrevistas realizadas a los participantes sobre la problemática de la situación actual de las familias ensambladas, afirmaron que actualmente no existe una regulación jurídica que respalden los derechos de los integrantes de dicha organización familiar. Es decir, no existen normas que definan y establezcan que roles cumplirían los padres afines sobre los hijos afines creando así un vacío legal dentro de las relaciones que se puedan generar en atención a la convivencia diaria entres ellos.

Las familias ensambladas son una realidad actual que de acuerdo a la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional N° 09332-2006-PA/TC, es necesario un pronunciamiento y reconocimiento sobre la existencia de los distintos tipos de familia que se crean debido a la evolución social y a los distintos factores que coadyuvan a que la estructura tradicional de la familia se vea afectada en su confrontación y en su propio desarrollo.

Según los tratados internacionales de los cuales el Estado peruano es parte y en donde ratifica su participación, se establece la protección incondicional a la familia debido a que esta es parte fundamental para el desarrollo de la

persona, asimismo, está considerada como un instituto de origen natural que merece la guarda y protección por parte del Estado y de sus órganos que lo conforman.

Según la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional N° 4493-2008 se destaca los momentos en los cuales se puede hacer referencia a hijos o padres afines quienes deberán habitar y compartir una vida familiar con una estabilidad y e identidad pública. Asimismo, el tribunal determina que dentro de nuestra normatividad no se encuentra aún establecido si se debe regular o no las obligaciones y los derechos que se susciten entre padres e hijos afines.

Se debe recordar, que el pronunciamiento del tribunal constitucional en donde define a las familias ensambladas dejó abierta la posibilidad de un pronunciamiento a favor o en contra de la regulación de dicha organización familiar. Es decir, el pronunciamiento por parte del Estado puede rechazar la existencia de este tipo de familias por sobre la familia tradicional; sin embargo dicho pronunciamiento de rechazo sería contradictoria a lo establecido dentro del artículo 4° de la Constitución política del Perú y por lo regulado en los indistintos instrumentos internacionales de los cuales el Perú es parte.

El primer objetivo específico establece el análisis acerca del tratamiento jurídico de las familias ensambladas en la legislación nacional y la legislación comparada. De acuerdo a lo planteado dentro de la presente investigación, lo que se pretende analizar con dicho objetivo es el enfoque legislativo que se le concede a las familias ensambladas en los distintos países de la región latina así como el pronunciamiento por parte del ordenamiento jurídico peruano sobre la existencia de este tipo de organización familiar.

Asimismo, se ha constatado mediante los resultados obtenidos, que el país de Argentina ha logrado consagrar dentro de Código Civil y Comercial vigente a las familias ensambladas estableciendo su existencia y la protección a las relaciones que se generan dentro de dicha organización familiar. Por otro lado, el país de Uruguay emitió una modificación al Código de Niños y Adolescentes

respecto a los hijos afines y los derechos que estos adquieren por parte de sus padres afines. Una de las obligaciones que estableció la normativa es la obligación alimentario de forma subsidiaria por parte del padre afín a favor de su hijo afín.

Ortega (2013) dentro de su investigación titulada “La estructura de las familias ensambladas, su adaptación y su conformación como un nuevo tipo familiar” concluyó afirmando que en este nuevo tipo familiar se amplían nuevos roles entre los integrantes que la conforman, asimismo, establece que existe de forma predeterminada una presión por parte de las parejas a relacionarse con los parientes de su nuevo cónyuge. Por lo tanto, se puede establecer que una de las causas por las cuales existe una falta de pronunciamiento por parte de diversas legislaciones acerca de las familias ensambladas es la dificultad que presentan en su desarrollo e integración de relaciones mutuas entre los integrantes que la componen.

Sin embargo, otro de los países que hace referencia desde la definición “padres de crianza” es el país de Colombia quien dentro de su constitución ha logrado incorporar la protección a las indistintas organizaciones familiares que se distinguen de la familia nuclear tradicional. Asimismo, no muy lejos, el país de Uruguay alcanzó implementar el derecho alimentario de forma subsidiaria a favor de los hijos afines siempre que se verifique la imposibilidad del padre biológico para cumplir con dicho derecho.

En el país peruano las familias ensambladas siguen siendo un paradigma por resolver. Asimismo, tan solo existe un pronunciamiento acerca de este tipo de familias por parte de la jurisprudencia dejándose en claro dentro de esta que es necesario un pronunciamiento sobre este tipo de familias por parte del Estado ya que tal como lo establece la constitución y los diferentes instrumentos internacionales, la familia como instituto natural es merecedora de protección sin distinción de su estructura.

El segundo objetivo hace referencia a la tenencia a favor del padre afín regulado dentro de nuestra legislación peruana, en consecuencia, lo que se pretendió analizar es la existencia de la figura jurídica de la tenencia del hijo afín a favor del padre afín dentro del Código de Niños y Adolescentes y siempre que media la capacidad de la voluntad entre ambas partes.

De acuerdo al hallazgo recabado en los resultados, la figura de la tenencia dentro de las familias ensambladas se condiciona a la capacidad de voluntad que ambas partes puedan tener para su configuración. Asimismo, se prepondera la protección del menor a vivir dentro de un hogar que lo proteja y que se respete el Interés Superior del Niño como derecho frente a las decisiones que se tomen en resguardo del menor.

De la misma forma, según la investigación realizada por Calderón (2016) existe una necesidad de regular la patria potestad a favor de los padres con la finalidad de garantizar el interés superior del niño. Esta conclusión se contrasta con los resultados obtenidos dentro de las entrevistas realizadas en la presente investigación, en donde los entrevistados afirmaron que siempre que se vele por la protección del menor se deben garantizar las medidas necesarias para su correcto desarrollo integral.

El tercer objetivo específico planteado dentro de la presente investigación pretendió explicar la forma en que se protege el Interés Superior del Niño y Adolescente en las familias ensambladas en el Perú. Este objetivo permitió determinar aquellos derechos que deberían regularse de manera primordial en favor de los menores que integran dicho tipo familiar y que adquieren la condición de hijos afines.

Asimismo, en relación al hallazgo dentro de los resultados obtenidos, se puede establecer que en la actualidad la problemática general que presenta una familia ensamblada es la determinación de los roles que van a cumplir los integrantes así como los derechos que deben regularse como consecuencia de las relaciones que se generan dentro de esta. El derecho alimentario es uno de

los derechos primordiales que debe ser analizado por parte del Estado, asimismo, fijar los roles que puedan cumplir cada uno de los integrantes dentro de la familia generaría la determinación y el desarrollo integral de los menores que conforman dicho tipo familiar.

El Interés Superior del Niño establece como derecho primordial el derecho de un menor a crecer en una familia constituida que le brinde la mayor protección posible en todo su desarrollo integral. La familia como instituto natural protegido por los distintos instrumentos internacionales no determina un concepto unívoco acerca de un tipo familiar específico, más bien, deja abierta la posibilidad de que entren dentro del contexto nominativo de protección todo tipo de familias que se configuren dentro de una sociedad.

Meza (2015) dentro de su investigación sobre “La constitución política del Perú y la prestación de alimentos en las familias ensambladas” realizada a 12 familias de este tipo de la ciudad de Huancavelica concluyó que el 75% de personas entrevistadas afirmaba que los padrastros podrían adquirir la obligación de prestar alimentos a favor de sus hijastros siempre y cuando se verifique la imposibilidad del padre biológico de cubrir dicha obligación y el padre afín cuente con los recursos necesarios para solventar dicha responsabilidad.

El derecho alimentario asegura la capacidad mediante la cual un menor de edad puede encontrar el soporte para su desarrollo en razón de su incapacidad para afrontarse ante la sociedad. Los alimentos deben ser otorgados por los padres o en consecuencia por los parientes más cercanos a estos; en este caso, en una familia ensamblada siempre se cuenta con la imagen paterna y de protección por parte de los padres afines quienes de forma voluntaria asumen dicha obligación sin obtener derechos a cambio de dicho cumplimiento.

## IV. CONCLUSIONES

**Primera.** Se ha de terminado, que las familias ensambladas no se encuentran reguladas dentro del código civil peruano ni de la esfera de protección que este brinda en relación a la figura de la familia, específicamente dentro del artículo 233, conforme acuerdo a las entrevistas realizadas a jueces especialistas en familia y la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional peruano, se infiere la necesidad de una regulación en relación a la protección de este tipo de familia, así como su definición jurídica. Del análisis realizado sobre los instrumentos utilizados, se colige que las familias ensambladas no encuentran en el mencionado artículo y no existe un criterio uniforme por parte de los magistrados concepto unívoco; lo que podría ser una de las causas por las que aún varios países de Latinoamérica no han logrado pronunciarse sobre este tipo de familias.

**Segunda.** En la actualidad, los países de Argentina, Uruguay y Colombia han logrado pronunciarse de forma jurídica acerca de las familias ensambladas, siendo el país de Argentina quien logra incorporar dentro de su código civil y comercial la determinación acerca de los roles que cumple un padre afín en relación a su hijo afín. En el Perú, tan solo existe una definición que se le otorgo mediante una jurisprudencia emitida por el Tribunal Constitucional.

**Tercera.** La pertinencia de la inclusión en la legislación peruana de la tenencia en favor del padre afín, específicamente en el Capítulo II del libro III del Código de Niños y adolescentes, debería darse siempre y cuando se proteja el Interés Superior del Niño y medie la voluntad de ambas partes para configurar dicho acto jurídico. Asimismo, tiene que tenerse en cuenta la opinión del menor respecto al lazo afectivo que ha logrado formar con su padre afín.

**Cuarta.** Actualmente, no se reconocen los derechos en favor de los menores que integran una familia ensamblada; por tanto, no se asegura el cumplimiento del Interés Superior del Niño debido. Las decisiones que se toman en favor de ellos

no se ven respaldadas por la autoridad competente debido a la inexistencia de regulación en cuanto a este tipo de familias.



## V. RECOMENDACIONES

**Primera.** Se debe incluir dentro del artículo 233 del Código Civil un concepto amplio en relación a la figura de la familia, ya que en términos concretos solo se está dando protección aquella figura familiar conformada por padres e hijos que mantienen un vínculo sanguíneo, dejando de lado las nuevas conformaciones familiares que se han desarrollado con el pasar del tiempo. Por lo que ahora debería consignarse de la siguiente forma: *“La regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”*, se aumentaría la palabra Ensambladas, quedando dicha propuesta en lo siguiente: *“La regulación jurídica de las familias ensambladas, tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”*.

**Segunda.** El ordenamiento jurídico peruano debería continuar con el modelo que países como Argentina ha logrado sostener dentro de su código civil estableciendo una regulación jurídica dedicada a los padres afines y los roles que cumple dentro de la familia ensamblada. Asimismo, debería integrar a este tipo de familias siguiendo los pasos que el modelo argentino ha establecido.

**Tercera.** La pertinencia de la inclusión en la legislación peruana de la tenencia en favor del padre afín es un derecho que debe ser analizado dentro del Código de Niños y Adolescentes por parte de los operadores del derecho debido a su significativo efecto que puede generar dentro de la vida de un menor que se desarrolla dentro de una familia ensamblada.

**Cuarta.** Se debería de emitir un pronunciamiento acerca de los vínculos de crianza afectivos que se generan en los padres e hijos afines, de esta forma se estaría salvaguardando el Interés Superior del Niño que declara la toma de mejor decisión en favor del mismo en cuanto a procesos judiciales o administrativos en los cuales se vea involucrado y que se encuentra consagrando en los

instrumentos internacionales de los cuales el estado peruano es parte y en donde ratifica adoptar las medidas necesarias para su cabal cumplimiento.

## REFERENCIAS

Arrascue, V. (2016). Código Civil. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.

Atilio, A., et al. (2009). La familia en el nuevo derecho. Argentina: Culzoni Editores

Calderón, C., Gonzales, C., Quequejana, S., Toner, Y. (2012). Volumen 12: La familia. Lima: Motivensa.

Calderón, J. (2016). Uniones de Hecho. Lima: Adrus D&L Editores S.A.C.

Castro, O. (2010). La familia. Lima: Motivensa

Cornejo, H. (Ed.). (1998). Derecho Familiar Peruano. Lima: Gaceta Jurídica.

Donato, R. (2000). Evolución del derecho de familia en el derecho peruano (Tesis de maestría). Academia de la magistratura, Lima.

Gallegos, Y., Jara, R. (2008). Manual de Derecho de Familia. Arequipa: Jurista Editores E.I.R.L.

Garay, A. (2009). Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio. Lima: Grijley.

Hernández, R., Fernández, C., Baptista, M. (2010). Metodología de la investigación. México: Edamsa Impresiones.

Herrera, M. (2016). Manual de Derecho de las Familias. Buenos Aires: Editorial AbeledoPerrot.

Maldonado, F. (2012). Competencia Comunicativa. Lima: Fondo Editorial Universidad Cesar Vallejo.

Placido, A. (2006). El interés superior del niño según el Tribunal Constitucional.  
Lima: Gaceta Jurídica

Placido, A. (2010). Código Civil Comentado. Lima: Gaceta Jurídica S.A.

Peralta, J. (2008). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima: Idemsa.

Puentes, A. (2014). Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*, 6, 58-82.

Quispe, D. (2001). La noción del matrimonio. Trujillo: Editorial Cuzco Editores.

Ramos, C. (2014). Como hacer una tesis de derecho y no envejecer en el intento.  
Lima: Grijley.

Ramos, B. (2006). Regulación legal de la denominada *familia ensamblada*.  
*Revista de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*, 6, 191-207.

Roda, D. (2014). El interés del menor en el ejercicio de la patria potestad: El derecho del menor a ser oído. Arequipa: Jurista Editores E.I.R.L.

Rodríguez, R. (1995). Adolescencia, matrimonio y familia. Lima: fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú

Rubio, M. (2012). Para Conocer la Constitución de 1993). Lima: Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Vega, Y. (2009). Las nuevas fronteras del derecho de familia. Lima: Motivensa SRL.

Zannoni, E. (2006). Derecho de Familia. Lima: Astrea.

Gonzales, A. (2015). *La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el código civil peruano* (Tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipan, Pimentel, Perú.

Fernández, S. (2016). *Regulación jurídica de la familia ensamblada en el Perú y en el derecho comparado* (Tesis de maestría). Universidad Católica Santa María, Arequipa, Perú.

Meza, E. (2015). *La constitución política del Perú y la prestación de alimentos en las familias ensambladas* (Tesis de pregrado). Universidad Nacional de Huancavelica, Huancavelica, Perú.

Guaraca, L. (2013). *La estructura de las familias ensambladas, su adaptación y conformación como una nueva familia. Casos que llegan al centro de Protección de Derechos de Gualaceo. 2011 al 2012*. Universidad de Cuenca, Cuenca, Ecuador.

Bastidas, N. (2006). *La co-parentalidad en las familias ensambladas* (Tesis de maestría). Universidad del Zula, República Bolivariana, Venezuela.

Aguila, G. & Calderon, A. (2009). *El A E I O U del Derecho*. Lima:

## **ANEXOS**

## Anexo 1

### Matriz de consistencia

**Nombre del estudiante: Fabiola Andrea Zapata García**

**Facultad/escuela: Derecho**

<b>Título del trabajo de investigación</b>	<b>La situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017</b>
<b>Problema</b>	<b>General</b> ¿Cuál es la situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017?
	<b>Específicos</b> ¿Cuál es el tratamiento jurídico de los derechos y deberes de los integrantes de las familias ensambladas en Perú? ¿Se debe incluir en la legislación peruana la tenencia en favor del padre afín? ¿De qué manera se protege el interés superior del niño y adolescente en las familias ensambladas en Perú?
<b>Supuestos jurídicos</b>	<b>General</b> La situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia es incierta por falta de regulación.
	<b>Específicos</b> El tratamiento jurídico de las familias ensambladas en la legislación peruana y en la legislación comparada ambiguo debido a que solo algunos países la han regulado. La inclusión en la legislación peruana de la tenencia en favor del padre afín es una necesidad porque es necesario que haya claridad en los roles que cumplen cada uno de sus integrantes. La protección del interés superior del niño y adolescente en las familias ensambladas en Perú es posible solo de acuerdo a lo establecido en el Código de Niños y Adolescentes y a las normas generales establecidas en el Código Civil.
<b>Objetivos</b>	<b>General</b> Analizar la situación jurídica actual de las familias ensambladas y tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017.
	<b>Específicos</b> Analizar el tratamiento jurídico de las familias ensambladas en la legislación peruana y en la legislación comparada. Analizar la pertinencia de la inclusión en la legislación peruana de la tenencia en favor del padre afín. Explicar la manera en que se protege el interés superior del niño y adolescente en las familias ensambladas en Perú.
<b>Diseño del estudio</b>	Teoría Fundamentada
<b>Muestra</b>	Especialistas en Derecho de Familia

<b>Unidad de análisis</b>	5 jueces especialistas en familias, 5 fiscales de familia, 5 abogados de familia y 5 docentes de derecho de familia
---------------------------	---

### Categorización

<b>Categorías</b>	<b>Definición conceptual</b>	<b>Subcategorías</b>
<b>La situación jurídica actual de las familias ensambladas</b>	En la actualidad no existe un reconocimiento legal sobre las familias ensambladas y sobre los derechos y deberes de los integrantes de esta estructura familiar.	<ul style="list-style-type: none"> <li>-Tratamiento jurídico de la familia ensamblada</li> <li>-Derechos y deberes de los integrantes de la familia ensamblada</li> <li>-Las familias ensambladas en la legislación comparada</li> <li>-La problemática de las familias ensambladas</li> </ul>
<b>La tenencia a favor del padre afín</b>	La tenencia y la patria potestad son derechos otorgados a los padres biológicos; sin embargo, en las familias ensambladas dichos derechos son inciertos debido al vacío legal sobre los mismos.	<ul style="list-style-type: none"> <li>-El parentesco por afinidad</li> <li>-El tratamiento jurídico de la tenencia</li> <li>-Ley 29269 sobre la tenencia compartida en el Perú</li> <li>-La patria potestad en el ordenamiento jurídico peruano</li> <li>-Importancia de regular la tenencia a favor del padre afín.</li> </ul>

<b>Métodos de análisis de datos</b>	Método Analítico - Sintético
-------------------------------------	------------------------------



**Anexo 2**  
**Instrumentos**

Análisis de sentencia de la corte constitucional de Colombia

Esquema de análisis de fuentes documentales: Análisis de sentencias

**Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional**

**N° de Expediente:**

**Asunto:**

**Fecha:**

**I. Antecedentes**

**II. Análisis del caso en concreto**

**GUÍA DE ENTREVISTA  
PARA JUECES, FISCALES, DOCENTES Y ABOGADOS LITIGANTES**

**Título de investigación:**

La situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017

Entrevistado:.....

Cargo:.....

Institución:.....

**Objetivo general:** *Analizar la situación jurídica actual de las familias ensambladas y tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017.*

1. ¿Conoce usted cuál es la situación jurídica actual de las familias ensambladas?

.....  
.....  
.....  
.....

2. ¿Sabe usted si existen normas que respalden los derechos de las familias ensambladas? ¿Por qué?

.....  
.....  
.....  
.....

**Objetivo específico 1:** Analizar el tratamiento jurídico de las familias ensambladas en la legislación peruana y en la legislación comparada.

**3. ¿Cuáles deberían ser los derechos y obligaciones para la nueva pareja del padre o la madre en la convivencia dentro del nuevo núcleo familiar?**

.....  
.....  
.....  
.....

4. **¿En caso de que exista un desinterés por parte del padre biológico del menor o este hubiera fallecido, puede el padre afín obtener derechos sobre el hijo afín?**

.....  
.....  
.....  
.....

**Objetivo específico 2:** Analizar la pertinencia de la inclusión en la legislación peruana de la tenencia en favor del padre afín

5. **¿Se debería regular la tenencia y/o custodia del hijo afín de forma subsidiaria a favor del padre afín? ¿Por qué?**

.....  
.....  
.....  
.....

**Objetivo específico 3:** Explicar la manera en que se protege el interés superior del niño y adolescente en las familias ensambladas en Perú.

6. **¿Conoce algún país de la región latina que ha logrado incorporar dentro de su legislación a las familias ensambladas? ¿Qué opina al respecto?**

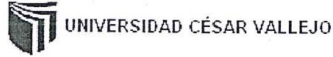
.....  
.....  
.....  
.....

7. **¿Debería regularse la obligación alimentaria por parte del padrastro a favor de los hijastros dentro del Código Civil?**

.....  
.....  
.....  
.....

## Anexo 3

### Evidencia de la validación de los instrumentos



#### VALIDACIÓN DE GUIA DE ENTREVISTA

**I. DATOS GENERALES**

- 1.1. Apellidos y Nombres: Santisteban Llop Pedro Pablo
- 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente de metodología de la investigación de la UCV
- 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de entrevista
- 1.4. Autor(a) de Instrumento: Fabiola Andrea Zapata Garcia

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

Criterios	Indicadores	Inaceptable						Minimamente Aceptable			Aceptable			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												✓	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												✓	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												✓	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												✓	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												✓	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías de los supuestos.												✓	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												✓	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, categorías e indicadores.												✓	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												✓	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												✓	

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

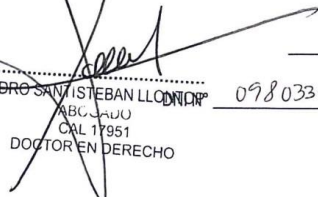
- El Instrumento cumple con los requisitos para su aplicación.
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación.

SI

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

90%

Lima, 23 de junio del 2017.

  
 \_\_\_\_\_  
 Firma del Experto Informante  
 PEDRO SANTISTEBAN LLOP 09803377 Telf.: 983278657  
 ABC 300  
 CAL 17951  
 DOCTOR EN DERECHO

**VALIDACIÓN DE FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL**

**V. DATOS GENERALES**

- 5.1. Apellidos y Nombres: Santisteban Llontop Pedro Pablo  
 5.2. Cargo e institución donde labora: Docente de metodología de la investigación de la UCV  
 5.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Ficha de análisis documental  
 5.4. Autor(a) de Instrumento: Fabiola Andrea Zapata Garcia

**VI. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

Criterios	Indicadores	Inaceptable					Minimamente Aceptable			Aceptable				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.											/		
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.											/		
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.											/		
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.											/		
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales											/		
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías de los supuestos.											/		
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.											/		
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, categorías e indicadores.											/		
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.											/		
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.											/		

**VII. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los requisitos para su aplicación.
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación.

SI

**VIII. PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

90%

Lima, 23 de junio del 2017.

Firma del Experto Informante


DNI N° 09802311
Telf.: 983 278657

PEDRO SANTISTEBAN LLONTOP  
 Abogado  
 C.A.L 17951  
 DOCTOR EN DERECHO

**VALIDACIÓN DE GUIA DE ENTREVISTA**
**XVII. DATOS GENERALES**

- 17.1. Apellidos y Nombres: DÁVILA ROJAS, OSCAR.  
 17.2. Cargo e institución donde labora: Docente de la Universidad Cesar Vallejo  
 17.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de entrevista  
 17.4. Autor(a) de Instrumento: Fabiola Andrea Zapata García

**XVIII. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

Criterios	Indicadores	Inaceptable						Minimamente Aceptable			Aceptable			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.												X	
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.												X	
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.												X	
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.												X	
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales												X	
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías de los supuestos.												X	
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.												X	
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, categorías e indicadores.												X	
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.												X	
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.												X	

**XIX. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los requisitos para su aplicación.  
 - El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación.

SI

**XX. PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

95 %

Lima, 22 de junio del 2017.

  
 Firma del Experto Informante

DNI N° 10379965 Telf.: 990339847

**VALIDACIÓN DE FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL**
**XXI. DATOS GENERALES**

- 21.1. Apellidos y Nombres: DAVILA ROJAS, OSCAR.  
 21.2. Cargo e institución donde labora: Docente de la Universidad Cesar Vallejo  
 21.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de entrevista  
 21.4. Autor(a) de Instrumento: Fabiola Andrea Zapata Garcia

**XXII. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

Criterios	Indicadores	Inaceptable						Minimamente Aceptable			Aceptable			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													X
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías de los supuestos.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, categorías e indicadores.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													X

**XXIII. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los requisitos para su aplicación.
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación.

SI
----

**XXIV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

95 %
------

Lima, 22 de junio del 2017.



Firma del Experto Informante

 DNI N° 10379965 Telf.: 990339847

**VALIDACIÓN DE FICHA DE ANALISIS DOCUMENTAL**
**V. DATOS GENERALES**

- 5.1. Apellidos y Nombres: *Morales Castro, Julio Cesar*  
 5.2. Cargo e institución donde labora: Docente de metodología de la investigación de la UCV  
 5.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Ficha de análisis documental  
 5.4. Autor(a) de Instrumento: Fabiola Andrea Zapata Garcia

**VI. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

Criterios	Indicadores	Inaceptable					Minimamente Aceptable			Aceptable				
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													X
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías de los supuestos.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, categorías e indicadores.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													X

**VII. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los requisitos para su aplicación.
- El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación.

X

**VIII. PROMEDIO DE VALORACIÓN:**

%
---

Lima, 23 de junio del 2017.



Firma del Experto Informante

 DNI N° 41342162

 Telf.: 998199984



**VALIDACIÓN DE GUIA DE ENTREVISTA**
**I. DATOS GENERALES**

- 1.1. Apellidos y Nombres: Morales Cantú, Julio César.  
 1.2. Cargo e institución donde labora: Docente de metodología de la investigación de la UCV  
 1.3. Nombre del instrumento motivo de evaluación: Guía de entrevista  
 1.4. Autor(a) de Instrumento: Fabiola Andrea Zapata Garcia

**II. ASPECTOS DE VALIDACIÓN**

Criterios	Indicadores	Inaceptable						Minimamente Aceptable			Aceptable			
		40	45	50	55	60	65	70	75	80	85	90	95	100
1. CLARIDAD	Esta formulado con lenguaje comprensible.													X
2. OBJETIVIDAD	Esta adecuado a las leyes y principios científicos.													X
3. ACTUALIDAD	Está adecuado a los objetivos y las necesidades reales de la investigación.													X
4. ORGANIZACIÓN	Existe una organización lógica.													X
5. SUFICIENCIA	Toma en cuenta los aspectos metodológicos esenciales													X
6. INTENCIONALIDAD	Esta adecuado para valorar las categorías de los supuestos.													X
7. CONSISTENCIA	Se respalda en fundamentos técnicos y/o científicos.													X
8. COHERENCIA	Existe coherencia entre los problemas objetivos, supuestos, categorías e indicadores.													X
9. METODOLOGÍA	La estrategia responde una metodología y diseño aplicados para lograr verificar los supuestos.													X
10. PERTINENCIA	El instrumento muestra la relación entre los componentes de la investigación y su adecuación al Método Científico.													X

**III. OPINIÓN DE APLICABILIDAD**

- El Instrumento cumple con los requisitos para su aplicación.   
 - El Instrumento no cumple con los requisitos para su aplicación.

**IV. PROMEDIO DE VALORACIÓN:**
 %

Lima, 23 de junio del 2017.

  
 Firma del Experto Informante

 DNI N° 4134462

 Telf.: 998199984

## Anexo 4

### Reducción de la información de la encuesta

Tabla 4.1

**Pregunta1:** ¿Conoce usted cuál es la situación jurídica actual de las familias ensambladas?

Entrevistado	Cargo	Respuesta
Rosario Morán	Asistente en función fiscal	No. Tan solo la pronunciación del TC.
Juan Sarmiento Gutiérrez	Abogado especializado en derecho de familia	No. Tan solo la pronunciación del TC.
Fernando Urbina Linares	Docente de la Universidad Telesup	Sí. Es una nueva forma de organización familiar.
Jesús Cabello Campos	Asistente en función fiscal	Tan solo la pronunciación del TC.
Luis Montes Ramos	Asistente en función fiscal	Tan solo la pronunciación del TC.
Fausto Salas Barrio	Abogado en derecho de familia	No debido a la falta de pronunciamiento por el Estado.
Jaime Quintana Ríos	Abogado	Son un paradigma en la legislación peruana.
Manuel Torres Torres	Fiscal	Tipo de organización familiar en aumento.
Christian Amado Jara	Fiscal	No se encuentran reguladas en la normativa peruana.
Fabio Cárdenas Rivera	Secretario Judicial	Conoce poco, pero sabe que es una realidad.
Edgar Fernández Peralta	Secretario Judicial	No está reconocida constitucionalmente.
Liliana León Yaranga	Secretaria Judicial	No se encuentra regulada dentro del ordenamiento jurídico.
Adi Rosario Carrasco Rojas	Juez Titular	No se encuentra reconocida constitucionalmente.
Iván La torre Rojas	Asistente en función fiscal	Se encuentran definidas por el Tribunal Constitucional
Alfonso Infantes Castillo	Fiscal Provincial	No tienen una normativa jurídica.
Wilson Vargas Miñán	Fiscal Provincial	Solo existe una jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
Williams Guzmán Rosales	Fiscal Provincial	Solo existe el reconocimiento por parte del Tribunal Constitucional.
Fiorella Martell Cotera	Asistente en función fiscal	Existe un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional.
Rosario Urbina Lambrugini	Asistente en función fiscal	Existe una definición otorgada por el Tribunal Constitucional.

**Tabla 4.2**

**Pregunta 2:** ¿Existen normas que respalden los derechos de las familias ensambladas? ¿Por qué?

<b>Entrevistado</b>	<b>Cargo</b>	<b>Respuesta</b>
Rosario Morán	Asistente en función fiscal	Existe un vacío sobre la materia.
Juan Sarmiento Gutiérrez	Abogado de derecho de Familia	Existe un vacío sobre la materia.
Fernando Urbina Linares	Docente de la Universidad Telesup	Existe un gran vacío sobre la materia
Jesús Cabello Campos	Asistente en función fiscal	Existe un vacío sobre la materia.
Luis Montes Ramos	Asistente en función fiscal	Existe un vacío debido a su complejidad.
Fausto Salas Barrio	Abogado en derecho de familia	No existen normas debido al apego a la familia tradicional.
Jaime Quintana Ríos	Abogado	Existe un vacío sobre la materia.
Manuel Torres Torres	Fiscal	No existen normas que regulen a las familias ensambladas.
Christian Amado Jara	Fiscal	No existen normas que regulen a las familias ensambladas.
Fabio Cárdenas Rivera	Secretario Judicial	Es importante su protección legal.
Edgar Fernández Peralta	Secretario Judicial	No existe.
Liliana León Yaranga	Secretaria Judicial	No existen normas que regulen las relaciones de esta familia.
Adi Rosario Carrasco Rojas	Juez Titular	No existen normas que regulen a las familias ensambladas.
Iván La torre Rojas	Asistente en función fiscal	No existen normas que respalden a las familias ensambladas.
Alfonso Infantes Castillo	Fiscal Provincial	No existen normas.
Wilson Vargas Miñán	Fiscal Provincial	No existen normas que respalden las familias ensambladas.
Williams Guzmán Rosales	Fiscal Provincial	No existe una normativa que respalde a las familias ensambladas.
Fiorella Martell Cotera	Asistente en función fiscal	No existen normas que regulen las familias ensambladas.
Rosario Urbina Lambrugini	Asistente en función fiscal	No existen artículos dedicados a las familias ensambladas.

**Tabla 4.3**

**Pregunta 3:** ¿Cuáles deberían ser los derechos y obligaciones para la nueva pareja del padre o la madre en la convivencia dentro del nuevo núcleo familiar?

Entrevistado	Carga	Respuesta
Rosario Morán	Asistente en función fiscal	Deberían tener el tratamiento que impuso el TC.
Juan Sarmiento Gutiérrez	Abogado de derecho de Familia	Aquellas que procuren el mayor interés del menor.
Fernando Urbina Linares	Docente de la Universidad Telesup	El derecho alimentario.
Jesús Cabello Campos	Asistente en función fiscal	La participación activa del padre afín en el desarrollo del hijo afín.
Luis Montes Ramos	Asistente en función fiscal	Los mismos que procuren a las familias tradicionales.
Fausto Salas Barrio	Abogado en derecho de familia	El derecho alimentario
Jaime Quintana Ríos	Abogado	El derecho alimentario
Manuel Torres Torres	Fiscal	Es muy pronto para impartir nuevos derechos.
Christian Amado Jara	Fiscal	Participación activa por parte del padrastro.
Fabio Cárdenas Rivera	Secretario Judicial	Los mismos que tutelan a los padres biológicos.
Edgar Fernández Peralta	Secretario Judicial	Solo aquellos que derivan del trato de la persona.
Liliana León Yaranga	Secretaria Judicial	La participación activa del padre afín.
Adi Rosario Carrasco Rojas	Juez Titular	Debería regularse aquellos derechos necesarios.
Iván La torre Rojas	Asistente en función fiscal	Deberían definirse los roles que cumplen cada integrante.
Alfonso Infantes Castillo	Fiscal Provincial	Deberían definirse los roles que van cumplir los integrantes.
Wilson Vargas Miñán	Fiscal Provincial	Debería regularse aquellos derechos necesarios.
Williams Guzmán Rosales	Fiscal Provincial	Deberían definirse los roles que cumple cada integrante.
Fiorella Martell Cotera	Asistente en función fiscal	Debería establecerse la participación activa del padre afín.
Rosario Urbina Lambrugini	Asistente en función fiscal	Deberían regularse valores que ayuden al desarrollo de la familia,

**Tabla 4.4**

**Pregunta 4:** ¿En caso de que exista un desinterés por parte del padre biológico del menor o este hubiera fallecido, puede el padre afín obtener derechos sobre el hijo afín?

<b>Entrevistado</b>	<b>Carga</b>	<b>Respuesta</b>
Rosario Morán	Asistente en función fiscal	No. Existen normas que respaldan ese derecho.
Juan Sarmiento Gutiérrez	Abogado de derecho de Familia	Podría obtener derechos de representación.
Fernando Urbina Linares	Docente de la Universidad Telesup	Siempre que existan razones justificadas.
Jesús Cabello Campos	Asistente en función fiscal	No. Existen normas que respaldan dicha situación.
Luis Montes Ramos	Asistente en función fiscal	Solos si existen causas justificadas.
Fausto Salas Barrio	Abogado en derecho de familia	Siempre que se proteja el derecho de protección al menor.
Jaime Quintana Ríos	Abogado	Siempre y cuando impere la protección al menor.
Manuel TorresTorres	Fiscal	Siempre y cuando exista voluntad del padrastro.
Christian Amado Jara	Fiscal	Siempre y cuando exista voluntad del padrastro.
Fabio Cárdenas Rivera	Secretario Judicial	Tendría que iniciar una acción legal correspondiente.
Edgar Fernández Peralta	Secretario Judicial	Debería solicitarse de manera excepcional la adopción.
Liliana León Yaranga	Secretaria Judicial	Siempre y cuando se acredite la falta de interés del padre biológico.
Adi Rosario Carrasco Rojas	Juez Titular	Siempre y cuando exista una voluntad integra de por medio.
Iván La torre Rojas	Asistente en función fiscal	Siempre y cuando vele por la integridad del menor.
Alfonso Infantes Castillo	Fiscal Provincial	Debe realizarse dentro de un proceso judicial.
Wilson Vargas Miñán	Fiscal Provincial	Siempre y cuando vele por la integridad del menor.
Williams Guzmán Rosales	Fiscal Provincial	Siempre que vele por la integridad del menor.
Fiorella Martell Cotera	Asistente en función fiscal	Debería optarse por la figura de la adopción.
Rosario Urbina Lambrugini	Asistente en función fiscal	Debería de optarse por la figura de la adopción.

**Tabla 4.5**

**Pregunta 5:** ¿Se debería regular la tenencia y/o custodia del hijo afín de forma subsidiaria a favor del padre afín? ¿Por qué?

<b>Entrevistado</b>	<b>Carga</b>	<b>Respuesta</b>
Rosario Morán	Asistente en función fiscal	No. Primero debería existir una normativa.
Juan Sarmiento Gutiérrez	Abogado de derecho de Familia	Siempre y cuando haya voluntad y se realice dentro de un proceso judicial.
Fernando Urbina Linares	Docente de la Universidad Telesup	Siempre y cuando se proteja el ISN.
Jesús Cabello Campos	Asistente en función fiscal	Siempre y cuando se realice dentro de un proceso judicial.
Luis Montes Ramos	Asistente en función fiscal	Siempre que se vele por el interés superior del niño.
Fausto Salas Barrio	Abogado en derecho de familia	Siempre que coadyuve al crecimiento del menor.
Jaime Quintana Ríos	Abogado	Siempre y cuando existan razones justificadas.
Manuel TorresTorres	Fiscal	Siempre y cuando se promueva en un proceso judicial.
Christian Amado Jara	Fiscal	Si existe voluntad de por medio.
Fabio Cárdenas Rivera	Secretario Judicial	No sería lo ideal por la carga procesal que se generaría.
Edgar Fernández Peralta	Secretario Judicial	Debería optarse por la adopción.
Liliana León Yaranga	Secretaria Judicial	Siempre que se vele por la integridad del menor.
Adi Rosario Carrasco Rojas	Juez Titular	Mientras se cuente con la voluntad de ambas y se realice mediante un proceso judicial.
Iván La torre Rojas	Asistente en función fiscal	Siempre y cuando se proteja el interés superior del niño.
Alfonso Infantes Castillo	Fiscal Provincial	Siempre que haya compromiso y voluntad del padre afín.
Wilson Vargas Miñán	Fiscal Provincial	Siempre y cuando se proteja el interés superior del niño.
Williams Guzmán Rosales	Fiscal Provincial	Siempre que vele por la integridad del menor.
Fiorella Martell Cotera	Asistente en función fiscal	Siempre que se proteja el interés superior del niño.
Rosario Urbina Lambrugini	Asistente en función fiscal	Siempre que se proteja el derecho fundamental a la familia.

**Tabla 4.6**

**Pregunta 6:** ¿Conoce algún país de la región latina que ha logrado incorporar dentro de su legislación a las familias ensambladas? ¿Qué opina al respecto?

<b>Entrevistado</b>	<b>Carga</b>	<b>Respuesta</b>
Rosario Morán	Asistente en función fiscal	El país de Argentina.
Juan Sarmiento Gutiérrez	Abogado de derecho de Familia	El país de Argentina.
Fernando Urbina Linares	Docente de la Universidad Telesup	El país de Argentina.
Jesús Cabello Campos	Asistente en función fiscal	El país de Uruguay.
Luis Montes Ramos	Asistente en función fiscal	El país de Argentina.
Fausto Salas Barrio	Abogado en derecho de familia	El país de Argentina.
Jaime Quintana Ríos	Abogado	No tiene conocimiento.
Manuel Torres Torres	Fiscal	El país de Argentina.
Christian Amado Jara	Fiscal	Los países de Argentina y Uruguay.
Fabio Cárdenas Rivera	Secretario Judicial	No tiene conocimiento.
Edgar Fernández Peralta	Secretario Judicial	No conoce.
Liliana León Yaranga	Secretaria Judicial	Argentina y Colombia.
Adi Rosario Carrasco Rojas	Juez Titular	El país de Argentina ha dado grandes pasos sobre esta problemática.
Iván La torre Rojas	Asistente en función fiscal	El país de Argentina.
Alfonso Infantes Castillo	Fiscal Provincial	El país de Argentina.
Wilson Vargas Miñán	Fiscal Provincial	El país de Argentina y Uruguay.
Williams Guzmán Rosales	Fiscal Provincial	No tengo conocimiento.
Fiorella Martell Cotera	Asistente en función fiscal	No tengo conocimiento.
Rosario Urbina Lambrugini	Asistente en función fiscal	El país de Argentina.

**Tabla 4.7**

**Pregunta 7:** ¿Debería regularse la obligación alimentaria por parte del padrastro a favor de los hijastros dentro del Código Civil?

<b>Entrevistado</b>	<b>Carga</b>	<b>Respuesta</b>
Rosario Morán	Asistente en función fiscal	Eximiría de responsabilidad a los padres biológicos.
Juan Sarmiento Gutiérrez	Abogado de derecho de Familia	Siempre y cuando se vele por los derechos del menor.
Fernando Urbina Linares	Docente de la Universidad Telesup	Si. Es una de las obligaciones primordiales.
Jesús Cabello Campos	Asistente en función fiscal	Siempre y cuando el padre biológico no cuente con los recursos necesarios.
Luis Montes Ramos	Asistente en función fiscal	Siempre y cuando se vele por el interés del menor.
Fausto Salas Barrio	Abogado en derecho de familia	Ante la imposibilidad del padre biológico.
Jaime Quintana Ríos	Abogado	Ante la imposibilidad del padre biológico.
Manuel Torres Torres	Fiscal	La participación activa del padrastro.
Christian Amado Jara	Fiscal	La participación activa del padrastro.
Fabio Cárdenas Rivera	Secretario Judicial	No opina.
Edgar Fernández Peralta	Secretario Judicial	Deben verse los mecanismos previstos en la ley.
Liliana León Yaranga	Secretaria Judicial	Ya existe una norma que respalda ese derecho.
Adi Rosario Carrasco Rojas	Juez Titular	Debería regularse de forma subsidiaria
Iván La torre Rojas	Asistente en función fiscal	Siempre que se acredite la falta de recursos del padre biológico.
Alfonso Infantes Castillo	Fiscal Provincial	Siempre que se verifique la imposibilidad del padre biológico.
Wilson Vargas Miñán	Fiscal Provincial	Siempre y cuando no vulnere los derechos de ningún miembro de la familia.
Williams Guzmán Rosales	Fiscal Provincial	No. A menos que sea de manera totalmente necesaria.
Fiorella Martell Cotera	Asistente en función fiscal	Debería regularse como una última ratio.
Rosario Urbina Lambrugini	Asistente en función fiscal	Debería regularse de forma subsidiaria.



## Anexo 5

### Fichas de análisis documental

#### Análisis de sentencia del tribunal constitucional

#### Esquema de análisis de fuentes documentales: Análisis de sentencias

##### Primera Sala del Tribunal Constitucional

**N° de Expediente:** 09332-2006-PA/TC

**Asunto:** Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 3 de agosto de 2006, que declaró improcedente su demanda de amparo contra el Centro Naval del Perú.

**Fecha:** 30 de noviembre de 2007

##### I. Antecedentes

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

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú en su artículo 23 no regula la situación de los hijastros, por lo tanto, no existe discriminación alguna porque el demandante no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.

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

## II. Análisis del caso en concreto

Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversos ángulos, como son los vínculos, deberes y derechos entre los progenitores de la familia reconstituid; es decir los padres afines.

El tribunal constitucional tomo en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos.

A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia, más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es mucho más frágil debido a las propias circunstancias en las que estas aparecen, la diferenciación de trato entre hijastros y los hijos deviene en arbitraria.

El tribunal constitucional resolvió declarando fundada la demanda, y se repuso las cosas al estado anterior a la afectación producida por la Asociación. Asimismo, ordeno a la parte demandada que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra.

## Análisis de sentencia del tribunal constitucional

### Esquema de análisis de fuentes documentales: Análisis de sentencias

#### **Primera Sala del Tribunal Constitucional**

**N° de Expediente:** 04493-2008-PA/TC

**Asunto:** Recurso de agravio constitucional interpuesto por Leny de la Cruz Flores contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República de fecha 26 de junio de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

**Fecha:** 30 de junio del 2010

#### I. Antecedentes

Con fecha 8 de mayo de 2007 la recurrente interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, quien emitió la sentencia por la cual se determinó fijar una pensión de alimentos en favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante, ascendente al 20 por ciento de la remuneración de este. La demandante establece que tal sentencia vulnera sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso ya que el juez asumió que Jaime Walter Alvarado Ramírez, padre de la menor, contaba con deberes familiares que atender con su conviviente y los 3 menores hijos de esta, los que tiene a su cargo y protección. Sin embargo, aduce que esté no presentó declaración judicial que acreditara la convivencia y que los hijos de su supuesta conviviente vienen percibiendo una pensión por orfandad, y por último la conviviente percibe una remuneración mensual.

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

## II. Análisis del caso en concreto

La demandante argumenta que el demandado alegó deberes alimentarios para con los menores hijos de su conviviente recién en la apelación, contraviniendo lo estipulado en el artículo 559 del Código Procesal Civil que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no procede el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; y por último, alega que la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez percibe una remuneración mensual y que sus menores hijos perciben una pensión de orfandad.

La sala establece que estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversos ángulos, como son los vínculos, deberes y derechos entre los progenitores de la familia reconstituida; es decir los padres afines.

En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, ésta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear. A consecuencia de todo ello es que se hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las monopaterales o las reconstituidas. Al respecto, debe precisarse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población.

## Análisis de sentencia del tribunal constitucional

### Esquema de análisis de fuentes documentales: Análisis de sentencias

#### **Primera Sala del Tribunal Constitucional**

**N° de Expediente:** 02478-2008-PA/TC

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

**Fecha:** 11 de mayo del 2009

#### I. Antecedentes

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

#### II. Análisis del caso en concreto

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

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

## Análisis de sentencia de la corte suprema de Colombia

### Sala Laboral

**N° de Expediente:** 33481

**Asunto:** Empresas Públicas de Medellín S.A.-ESP interpuso el recurso extraordinario, que no fue replicado, en el que le pide a la Corte que case el fallo del tribunal y, en sede de instancia, “confirme el de la primera instancia para, finalmente, absolver a las Empresas Públicas de Medellín de todo lo impetrado contra ellas”

**Fecha:** 29 de julio del 2008

#### I. Antecedentes

La demostración del cargo es posible reducirla a la aseveración de la recurrente de que incurrió el tribunal en los yerros jurídicos que le enrostra, por cuanto que de la lectura de las normas indicadas como violadas surge sin dubitación que “al no estar prevista dentro de dicha ley —la ley civil— la existencia civil de la ‘hija de crianza’ o de la hijastra, evidentemente quien ostente esta calificación jamás podría estar llamado a constituirse en legítimo acreedor de una pensión de sobrevivientes, con lo que se pone de manifiesto la equivocación en la que incurrió el fallador de segundo grado al condenar a las Empresas Públicas de Medellín al pago de la prestación reclamada en este juicio”.

Además, al no exigir una convivencia mínima por lo menos igual a la de la compañera permanente —5 años— para predicar vínculo alguno con el causante, como la ley lo exige para la posesión notoria del estado de hijo; y al desatender que la calidad de ‘hijo de crianza’, que se aceptó en la sentencia, “ni siquiera está reconocida por la ley como se desprende del contenido del artículo 1º de la Ley 29 de 1982”.

#### II. Análisis del caso en concreto

Gabriel de Jesús Ospina López, jubilado de las Empresas Públicas de Medellín S.A.-ESP, murió el 23 de noviembre de 2003; y que Laura María Grajales Suaza, hija de la demandante Beatriz Elena Suaza Ospina, “es hija de Arlet de Jesús Grajales Sepúlveda” como se dice expresamente en el certificado del registro civil obrante a folio 15 del expediente, para los efectos de que trata el artículo 13 de la Ley 797 de 29 de enero de 2003, en la forma como modificó el artículo 47 de la Ley 100 de 1993, aplicable al caso por haber ocurrido el deceso del causante en su vigencia, no podía el tribunal concluir que por ostentar la condición de ‘hija de crianza’ que se adujo en la demanda, tenía derecho a considerársele como beneficiaria de la pensión de sobrevivientes por cuenta de Gabriel de Jesús Ospina López.

En efecto, siendo que el párrafo del artículo en cita impone que para sus efectos, esto es, ser beneficiario de la dicha pensión de sobrevivientes, 'se requerirá que el vínculo entre el padre, el hijo el hermano inválido sea el establecido en el Código Civil'; y que a su vez, ni en el Código Civil, ni en las disposiciones que complementan la materia relativa al derecho de personas y familia, entre otras, las de las leyes 45 de 1936, 75 de 1968 y 29 de 1982, el Decreto 1260 de 1970 y Código del menor, está concebida la noción de 'hijo de crianza', sino las de hijos legítimos, legitimados, adoptivos y extramatrimoniales, no estando dentro de estos quien por la mera convivencia se le dispensa afecto y trato familiar, se equivocó el juez de alzada al concluir que hacía parte de tales beneficiarios quien no estaba comprendido dentro de las precisas personas a las que se refieren las aludidas disposiciones.

## Análisis de sentencia de la corte suprema de Colombia

### Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

**N° de Expediente:** T-337.341

**Asunto:** Acción de tutela contra la Caja Nacional de Previsión Social -CAJANAL- por una presunta violación de los derechos a la vida, la igualdad, la salud, la seguridad social y los derechos de los niños.

Fecha: 02 de Noviembre del 2000

I. Antecedentes

Julián Alexis Hernández Sandoval se desempeña como funcionario al servicio de la Secretaría de Salud del Vichada, y se encuentra afiliado a la EPS-CAJANAL.

El señor Hernández Sandoval convivió con la señora Karina Torres, y durante esa convivencia, tramitó y obtuvo su afiliación a la EPS demandada en calidad de beneficiaria; en esa ocasión, la entidad accionada reconoció el derecho que tiene la compañera permanente del afiliado cotizante a la cobertura familiar dentro del sistema nacional de seguridad social.

Manifestó el actor en su solicitud de amparo, que desde el 6 de octubre de 1998 convive, ya no con Karina Torres, sino con Luz Stella Ocampo Holguín, quien -con dos hijos menores habidos con otro padre-, depende económicamente de él, y quedó en embarazo en el mes de agosto de 1999.

II. Análisis del caso en concreto

El actor reclama que la familia constituida por él y Luz Stella Ocampo Holguín es titular, frente al ordenamiento constitucional colombiano, de la misma protección y respeto que se debe a cualquier otra familia originada en la celebración del matrimonio; por tanto, opina que la EPS - CAJANAL violó sus derechos fundamentales, tanto cuando se negó a afiliarse a su compañera permanente en calidad de beneficiaria, como cuando repitió la negativa, basada en las mismas razones, una vez él aportó al expediente administrativo los medios de prueba que acreditaban el estado de gestación de su compañera permanente.

En conclusión: según la Constitución, son igualmente dignas de respeto y protección las familias originadas en el matrimonio o constituidas al margen de éste.

Para esta Sala de decisión, la anterior doctrina elaborada por la Superintendencia de Subsidio Familiar, resulta manifiestamente contraria a la Constitución, y por ello debe ser inaplicada. Si el constituyente quiso equiparar la familia que procede del matrimonio con la familia que surge de la unión de hecho, y a los hijos nacidos dentro o fuera del matrimonio, forzoso es concluir que proscribiera cualquier tipo de discriminación procedente de la clase de vínculo que da origen a la familia. Por lo tanto, establecer que son "hijastros" los hijos que aporta uno de los cónyuges al matrimonio, pero que no lo son los que aporta el compañero a una unión de hecho, se erige en un trato discriminatorio que el orden jurídico no puede tolerar, por lo cual



se revocará la decisión de segunda instancia que denegó el amparo solicitado"

Basta entonces que el afiliado cotizante pruebe que esos hijos aportados a la nueva familia por su compañera permanente hacen parte de la familia, son menores, discapacitados o estudian, para que el amparo familiar de la seguridad social les cobije.

## Análisis de sentencia del tribunal constitucional

### Esquema de análisis de fuentes documentales: Análisis de sentencias

#### **Primera Sala del Tribunal Constitucional**

**N° de Expediente:** 06572-2006-PA/TC

**Asunto:** Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima de fecha 3 de agosto de 2006, que declaró improcedente su demanda de amparo contra el Centro Naval del Perú.

**Fecha:** 30 de noviembre de 2007

#### I. Antecedentes

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Janet Rosas Domínguez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 95, su fecha 31 de mayo de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

#### II. Análisis del caso en concreto

En el presente caso, la demandante solicita que se le otorgue una pensión de viudez, conforme con el Decreto Ley N.º 19990, alegando tener una declaración judicial de unión de hecho con quien fue su conviviente don Frank Francisco Mendoza Chang, ahora fallecido. El problema a dilucidar en este caso es si procede reconocer la pensión de sobrevivientes a la pareja de hecho supérstite. Ello implica determinar si es que a pesar de la omisión expresa del Decreto Ley N.º 19990, procede el reconocimiento de tal beneficio a las parejas de hecho.

La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha reconocido la amplitud del concepto de familia, además de sus diversos tipos. Ello es de suma relevancia por cuanto la realidad ha venido imponiendo distintas perspectivas sobre el concepto de familia. Los cambios sociales generados a lo largo del siglo XX han puesto el concepto tradicional de familia en una situación de tensión. Y es que al ser éste un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

Bajo esta perspectiva la familia no puede concebirse únicamente como una institución en cuyo seno se materialice la dimensión generativa o de procreación únicamente. Por cierto, la familia también es la encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. En tal sentido, "su unidad hace de ella un espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la

transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y lugar de encuentro intra e intergeneracional”, es pues, “agente primordial del desarrollo social.

De lo expuesto hasta el momento se deduce que, sin importar el tipo de familia ante la que se esté, ésta será merecedora de protección frente a las injerencias que puedan surgir del Estado y de la sociedad. No podrá argumentarse, en consecuencia, que el Estado solo tutela a la familia matrimonial, tomando en cuenta que existen una gran cantidad de familias extramatrimoniales. Es decir, se comprende que el instituto familia trasciende al del matrimonio, pudiendo darse la situación de que extinguido este persista aquella. Esto no significa que el Estado no cumpla con la obligación de la Constitución en cuanto promover la familia matrimonial, que suponen mayor estabilidad y seguridad de los hijos.

## Análisis de Acción de Amparo Argentina

### Esquema de análisis de fuentes documentales: Análisis de sentencias

#### Tribunal Argentino

**N° de Expediente:** 222836.01

**Asunto:** Acción de Amparo presentada por el recurrente de iniciales V.A.P. como representante legal de su hijo afín menor de edad de iniciales L.A.C. ejerciendo su responsabilidad parental que le fue conferida por acuerdo de ambos padres biológicos del menor. El recurrente afirma que el Instituto Obra Social (Centro médico) le negó afiliación del menor que presenta una discapacidad fundamentando que él no tiene capacidad parental para representar al menor.

**Fecha:** 30 de noviembre de 2007

#### I. Antecedentes

El recurrente afirma que en fecha 08/04/16 le fue otorgada la responsabilidad parental del menor por consentimiento del padre biológico del menor y de su ahora conviviente. Del mismo modo, afirma que dicho convenio fue presentando al Juzgado de Familia para la respectiva homologación. Debido a la crisis económica por la que pasaba y a que debía sustentar los gastos del hogar, se vio en la necesidad de afiliar a su hijo afín ante la Obra Social ya que el menor presentaba una discapacidad física.

El pedido de afiliación de su hijo afín al instituto correspondiente es con carácter alimentario y de salud para la protección de la integridad del menor.

#### II. Análisis del caso en concreto

La sala argumenta que la actitud del instituto de negar la afiliación al recurrente conlleva a una arbitrariedad de otorgar una cobertura médica a una persona con discapacidad discriminándola en comparación con la afiliación que se les otorga a los niños que tienen la condición de “guarda con fines de adopción”. Debido a las nuevas reformas introducidas en el Código Civil y Comercial argentino, existe la posibilidad de delegar la responsabilidad parental (art. 643) con el fin de resguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes. La sala establece que la omisión de parte del instituto demandado contraviene la protección integral de los niños niñas y adolescentes que son reconocidos dentro del nuevo código civil y comercial argentino ya que introduce una discriminación inadmisibles en relación a los otros niños que se encuentran a la guarda de parientes de crianza afectiva. De forma consecuente, el instituto afirma que el recurrente no tiene legitimación activa para abogar por el menor ya que no cumple con los presupuestos establecidos dentro del artículo que dispone dicha condición a los padres afines.

Por otro lado, la sala afirma que aquel requisito formal solo deviene en exigible en

los casos en donde el progenitor biológico este en desacuerdo con otorgar la responsabilidad parental; sin embargo, en dicho caso existía ya un acuerdo entre los padres quienes otorgaron de forma consentida la responsabilidad parental al recurrente.

La sala afirma que en los supuestos de delegación el progenitor afín asume la responsabilidad directa en el cuidado y protección del menor haciéndose responsable de su asistencia integral. Por lo tanto, el Estado debe adoptar las medidas apropiadas para dar efectividad a los derechos y responsabilidades que se le consagran.

Por último, el accionar de la demandada debe analizarse según los acuerdos internacionales conformados como convenios constitucionales especialmente en materia de derechos del niño. En este caso, el marco institucional internacional de protección a los niños no son declaraciones de buenas intenciones, sino que constituyen un conjunto de normas jurídicas vinculantes que convocan al compromiso de los Estados partes adoptar todas aquellas medidas necesarios para dar efectividad a lo proclamado dentro de las Convenciones celebradas en favor de estos.

## Análisis de sentencia de la corte constitucional de Colombia

### Esquema de análisis de fuentes documentales: Análisis de sentencias

#### Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional

**N° de Expediente:** T- 495-1997

**Asunto:** Acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional por una presunta amenaza de los derechos de la familia, a la vida, a unas condiciones de vida dignas, a la protección especial que se debe a la tercera edad, y a la asistencia pública.

**Fecha:** 03 de octubre de 1997

#### I. Antecedentes

Los esposos Tomás Enrique Vásquez y María del Carmen Henao acogieron en su hogar a un menor abandonado, a quien bautizaron con el nombre de Juan Guillermo Vásquez Henao el día 24 de junio de 1979. El 21 de noviembre de 1993, Juan Guillermo falleció mientras prestaba el servicio militar, por lo que sus padres, solicitaron al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de una indemnización por la muerte de su hijo; tal petición fue negada según consta en la Resolución 02933 del 23 de marzo de 1995, en consideración a que los "padres de crianza" no están enumerados dentro del orden preferencial de beneficiarios establecida dentro de la norma correspondiente "por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las fuerzas militares"

#### II. Análisis del caso en concreto

Para la Corte el problema que plantea la demanda no es la prueba de la relación filial de hecho existente entre el soldado fallecido y los peticionarios, más bien, consiste en determinar si las relaciones de afecto, amor, protección, solidaridad que se presentan en este caso pueden asimilarse, a los nexos familiares, según el espíritu y la letra del artículo de la Constitución, y si merece la protección que los actores pretenden.

En la presente acción, surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron.

De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predicen de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus "padres de crianza", los mismos efectos jurídicos que la muerte de otro soldado

para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo de crianza revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo.

## Análisis de sentencia de la corte constitucional de Colombia

### Esquema de análisis de fuentes documentales: Análisis de sentencias

#### **Sala Cuarta de Revisión de Tutelas de la Corte Constitucional**

**N° de Expediente:** T- 495-1997

**Asunto:** Acción de tutela contra el Ministerio de Defensa Nacional por una presunta amenaza de los derechos de la familia, a la vida, a unas condiciones de vida dignas, a la protección especial que se debe a la tercera edad, y a la asistencia pública.

**Fecha:** 03 de octubre de 1997

#### III. Antecedentes

Los esposos Tomás Enrique Vásquez y María del Carmen Henao acogieron en su hogar a un menor abandonado, a quien bautizaron con el nombre de Juan Guillermo Vásquez Henao el día 24 de junio de 1979. El 21 de noviembre de 1993, Juan Guillermo falleció mientras prestaba el servicio militar, por lo que sus padres, solicitaron al Ministerio de Defensa Nacional el reconocimiento y pago de una indemnización por la muerte de su hijo; tal petición fue negada según consta en la Resolución 02933 del 23 de marzo de 1995, en consideración a que los "padres de crianza" no están enumerados dentro del orden preferencial de beneficiarios establecida dentro de la norma correspondiente "por el cual se modifica el régimen de prestaciones sociales por retiro o fallecimiento del personal de soldados y grumetes de las fuerzas militares"

#### IV. Análisis del caso en concreto

Para la Corte el problema que plantea la demanda no es la prueba de la relación filial de hecho existente entre el soldado fallecido y los peticionarios, más bien, consiste en determinar si las relaciones de afecto, amor, protección, solidaridad que se presentan en este caso pueden asimilarse, a los nexos familiares, según el espíritu y la letra del artículo de la Constitución, y si merece la protección que los actores pretenden.

En la presente acción, surgió así de esa relación, una familia que para propios y extraños no era diferente a la surgida de la adopción o, incluso, a la originada por vínculos de consanguinidad, en la que la solidaridad afianzó los lazos de afecto, respeto y asistencia entre los tres miembros, realidad material de la que dan fe los testimonios de las personas que les conocieron.

De esta manera, si el trato, el afecto y la asistencia mutua que se presentaron en el seno del círculo integrado por los peticionarios y el soldado fallecido, eran similares a las que se predicaban de cualquier familia formalmente constituida, la muerte de Juan Guillermo mientras se hallaba en servicio activo debió generar para sus



"padres de crianza", los mismos efectos jurídicos que la muerte de otro soldado para sus padres formalmente reconocidos; porque no hay duda de que el comportamiento mutuo de padres e hijo de crianza revelaba una voluntad inequívoca de conformar una familia, y el artículo 228 de la Carta Política establece que prevalecerá el derecho sustantivo.

## Análisis de sentencia de la corte constitucional de Colombia

### Esquema de análisis de fuentes documentales: Análisis de sentencias

#### **Sala Tercera de Revisión de la Corte Constitucional**

**N° de Expediente:** T-292-2004

**Asunto:** Acción de tutela instaurada por las personas Carmen y Roberto en contra de la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) - Centro Zonal 1090 de Buga.

**Fecha:** 03 de octubre de 1997

#### I. Antecedentes

Mediante escrito presentado por intermedio de apoderado, los ciudadanos Carmen y Roberto interpusieron acción de tutela en contra de la Defensoría de Familia del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) – Centro Zonal 1090 de Buga, por considerar que dicha autoridad había desconocido los derechos fundamentales de la niña Susana, tal y como se encuentran consagrados en el artículo 44 de la Carta Política, el artículo 20 del Código del Menor y el artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño.

Susana nació el día once (11) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999); su madre biológica es la señora Isabel y su padre biológico, según su registro civil de nacimiento, es el señor Carlos. El día veinte (20) de febrero de dos mil uno (2001), Isabel entregó físicamente a Susana a los señores Carmen y Roberto, expresando que no podía mantenerla, y que la entregaba para que la adoptaran y la registraran como hija de ellos. Tal afirmación, expresa el apoderado, consta en un documento autenticado ante Notario Público.

Después de que la niña había estado durante un año y nueve meses en el hogar de Carmen y Roberto y bajo su cuidado, Isabel inició las actuaciones administrativas tendientes a reclamarla; mediante decisión del día veintisiete (27) de febrero de dos mil dos (2002), la Defensora de Familia del ICBF – Centro Zonal 1090 de Buga, avocó conocimiento de la reclamación, y como medida de protección provisional ordenó dejar a la menor Susana en el hogar de Carmen y Roberto.

## II. Análisis del caso en concreto

La sala estableció que el derecho de los niños a tener una familia y no ser separados de ella tiene una especial importancia para los menores de edad, ya que por medio de su ejercicio se materializan numerosos derechos constitucionales diferentes, que por lo tanto dependen de él para su efectividad. Por lo tanto, es a través de la familia que los niños tienen acceso al cuidado, el amor, la educación y aquellas condiciones materiales mínimas para su desarrollo de forma integral. Cuando el niño desarrolla vínculos afectivos con sus cuidadores de hecho, cuya ruptura o perturbación afectaría su interés superior, es contrario a sus derechos fundamentales separarlo de su familia de crianza, incluso aun cuando se hace con el fin de restituirlo a su familia biológica.

Como se ha reiterado en acápites precedentes, los niños son titulares de un derecho fundamental prevaleciente a tener una familia y a no ser separados de ella; a su vez, la familia en tanto es una institución social básica por lo mismo se convierte en objeto de claras protecciones constitucionales, que impiden que las autoridades o los particulares intervengan en su fuero interno o perturben las relaciones que la conforman, sin que existan razones de peso previamente establecidas por el ordenamiento jurídico que así lo justifiquen, y únicamente de conformidad con el procedimiento establecido en la ley.

**Anexo 6**  
**Legislación de referencia**

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**

**Adoptado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966**  
**Entrada en vigor: 23 de marzo de 1976, de conformidad con el artículo 49**  
**Lista de los Estados que han ratificado el pacto.**

Artículo 23

1. La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.
  
2. Se reconoce el derecho del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen edad para ello.
  
3. El matrimonio no podrá celebrarse sin el libre y pleno consentimiento de los contrayentes.
  
4. Los Estados Partes en el presente Pacto tomarán las medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo. En caso de disolución, se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

Artículo 24

1. Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado.

2. Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre.

3. Todo niño tiene derecho a adquirir una nacionalidad.

#### Artículo 25

Todos los ciudadanos gozarán, sin ninguna de las distinciones mencionadas en el artículo 2, y sin restricciones indebidas, de los siguientes derechos y oportunidades:

- a) Participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) Votar y ser elegidos en elecciones periódicas, auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores;
- c) Tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

#### Artículo 26

Todas las personas son iguales ante la ley y tienen derecho sin discriminación a igual protección de la ley. A este respecto, la ley prohibirá toda discriminación y garantizará a todas las personas protección igual y efectiva contra cualquier discriminación por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

#### Artículo 27

En los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión y a emplear su propio idioma.

## **LA DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS**

### **PREÁMBULO**

Considerando que la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana;

Considerando que el desconocimiento y el menosprecio de los derechos humanos han originado actos de barbarie ultrajantes para la conciencia de la humanidad, y que se ha proclamado, como la aspiración más elevada del hombre, el advenimiento de un mundo en que los seres humanos, liberados del temor y de la miseria, disfruten de la libertad de palabra y de la libertad de creencias;

Considerando esencial que los derechos humanos sean protegidos por un régimen de Derecho, a fin de que el hombre no se vea compelido al supremo recurso de la rebelión contra la tiranía y la opresión;

Considerando también esencial promover el desarrollo de relaciones amistosas entre las naciones;

Considerando que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres, y se han declarado resueltos a promover el progreso social y a elevar el nivel de vida dentro de un concepto más amplio de la libertad;

Considerando que los Estados Miembros se han comprometido a asegurar, en cooperación con la Organización de las Naciones Unidas, el respeto universal y efectivo a los derechos y libertades fundamentales del hombre, y

Considerando que una concepción común de estos derechos y libertades es de la mayor importancia para el pleno cumplimiento de dicho compromiso;

LA ASAMBLEA GENERAL proclama la presente DECLARACIÓN UNIVERSAL DE DERECHOS HUMANOS como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

#### Artículo 1.

Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros.

#### Artículo 2.

Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición. Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónoma o sometida a cualquier otra limitación de soberanía.

#### Artículo 3.

Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

#### Artículo 4.

Nadie estará sometido a esclavitud ni a servidumbre, la esclavitud y la trata de esclavos están prohibidas en todas sus formas.

Artículo 5.

Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.

Artículo 6.

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

Artículo 7.

Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda provocación a tal discriminación.

Artículo 8.

Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley.

Artículo 9.

Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado.

Artículo 10.



Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.

#### Artículo 11.

1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.
2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

#### Artículo 12.

Nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación. Toda persona tiene derecho a la protección de la ley contra tales injerencias o ataques.

#### Artículo 13.

1. Toda persona tiene derecho a circular libremente y a elegir su residencia en el territorio de un Estado.
2. Toda persona tiene derecho a salir de cualquier país, incluso del propio, y a regresar a su país.

#### Artículo 14.

1. En caso de persecución, toda persona tiene derecho a buscar asilo, y a disfrutar de él, en cualquier país.

2. Este derecho no podrá ser invocado contra una acción judicial realmente originada por delitos comunes o por actos opuestos a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

#### Artículo 15.

1. Toda persona tiene derecho a una nacionalidad.
2. A nadie se privará arbitrariamente de su nacionalidad ni del derecho a cambiar de nacionalidad.

#### Artículo 16.

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

#### Artículo 17.

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.

#### Artículo 18.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, así como la libertad de manifestar su religión o su creencia, individual y

colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia.

#### Artículo 19.

Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

#### Artículo 20.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de reunión y de asociación pacíficas.
2. Nadie podrá ser obligado a pertenecer a una asociación.

#### Artículo 21.

1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos.
2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país.
3. La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

#### Artículo 22.

Toda persona, como miembro de la sociedad, tiene derecho a la seguridad social, y a obtener, mediante el esfuerzo nacional y la cooperación internacional, habida cuenta de la organización y los recursos de cada Estado, la satisfacción de los derechos económicos, sociales y culturales, indispensables a su dignidad y al libre desarrollo de su personalidad.

#### Artículo 23.

1. Toda persona tiene derecho al trabajo, a la libre elección de su trabajo, a condiciones equitativas y satisfactorias de trabajo y a la protección contra el desempleo.
2. Toda persona tiene derecho, sin discriminación alguna, a igual salario por trabajo igual.
3. Toda persona que trabaja tiene derecho a una remuneración equitativa y satisfactoria, que le asegure, así como a su familia, una existencia conforme a la dignidad humana y que será completada, en caso necesario, por cualesquiera otros medios de protección social.
4. Toda persona tiene derecho a fundar sindicatos y a sindicarse para la defensa de sus intereses.

#### Artículo 24.

Toda persona tiene derecho al descanso, al disfrute del tiempo libre, a una limitación razonable de la duración del trabajo y a vacaciones periódicas pagadas.

#### Artículo 25.

1. Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.
2. La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

#### Artículo 26.

1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.
2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos o religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.
3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos.

#### Artículo 27.

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

#### Artículo 28.

Toda persona tiene derecho a que se establezca un orden social e internacional en el que los derechos y libertades proclamados en esta Declaración se hagan plenamente efectivos.

#### Artículo 29.

1. Toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad.

2. En el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

3. Estos derechos y libertades no podrán, en ningún caso, ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

#### Artículo 30.

Nada en esta Declaración podrá interpretarse en el sentido de que confiere derecho alguno al Estado, a un grupo o a una persona, para emprender y desarrollar actividades o realizar actos tendientes a la supresión de cualquiera de los derechos y libertades proclamados en esta Declaración.

## **CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO**

### **ADOPTADA Y ABIERTA A LA FIRMA Y RATIFICACIÓN POR LA ASAMBLEA GENERAL EN SU RESOLUCIÓN 44/25, DE 20 DE NOVIEMBRE DE 1989**

Entrada en vigor: 2 de septiembre de 1990, de conformidad con el artículo 49

#### **PARTE I**

##### **Artículo 1**

Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.

##### **Artículo 2**

1. Los Estados Partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares.

##### **Artículo 3**

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos

y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán de que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

#### Artículo 4

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente Convención. En lo que respecta a los derechos económicos, sociales y culturales, los Estados Partes adoptarán esas medidas hasta el máximo de los recursos de que dispongan y, cuando sea necesario, dentro del marco de la cooperación internacional.

#### Artículo 5

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 o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

#### Artículo 6

1. Los Estados Partes reconocen que todo niño tiene el derecho intrínseco a la vida.
2. Los Estados Partes garantizarán en la máxima medida posible la supervivencia y el desarrollo del niño.



## Artículo 7

1. El niño será inscripto inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre, a adquirir una nacionalidad y, en la medida de lo posible, a conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos.

2. Los Estados Partes velarán por la aplicación de estos derechos de conformidad con su legislación nacional y las obligaciones que hayan contraído en virtud de los instrumentos internacionales pertinentes en esta esfera, sobre todo cuando el niño resultara de otro modo apátrida.

## Artículo 8

1. Los Estados Partes se comprometen a respetar el derecho del niño a preservar su identidad, incluidos la nacionalidad, el nombre y las relaciones familiares de conformidad con la ley sin injerencias ilícitas.

2. Cuando un niño sea privado ilegalmente de algunos de los elementos de su identidad o de todos ellos, los Estados Partes deberán prestar la asistencia y protección apropiadas con miras a restablecer rápidamente su identidad.

## Artículo 9

1. Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. Tal determinación puede ser necesaria en casos particulares, por ejemplo, en los casos en que el niño sea objeto de maltrato o descuido por parte de sus padres o cuando éstos viven separados y debe adoptarse una decisión acerca del lugar de residencia del niño.

2. En cualquier procedimiento entablado de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, se ofrecerá a todas las partes interesadas la oportunidad de participar en él y de dar a conocer sus opiniones.

3. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño que esté separado de uno o de ambos padres a mantener relaciones personales y contacto directo con ambos padres de modo regular, salvo si ello es contrario al interés superior del niño.

4. Cuando esa separación sea resultado de una medida adoptada por un Estado Parte, como la detención, el encarcelamiento, el exilio, la deportación o la muerte (incluido el fallecimiento debido a cualquier causa mientras la persona esté bajo la custodia del Estado) de uno de los padres del niño, o de ambos, o del niño, el Estado Parte proporcionará, cuando se le pida, a los padres, al niño o, si procede, a otro familiar, información básica acerca del paradero del familiar o familiares ausentes, a no ser que ello resultase perjudicial para el bienestar del niño. Los Estados Partes se cerciorarán, además, de que la presentación de tal petición no entrañe por sí misma consecuencias desfavorables para la persona o personas interesadas.

#### Artículo 10

1. De conformidad con la obligación que incumbe a los Estados Partes a tenor de lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 9, toda solicitud hecha por un niño o por sus padres para entrar en un Estado Parte o para salir de él a los efectos de la reunión de la familia será atendida por los Estados Partes de manera positiva, humanitaria y expeditiva. Los Estados Partes garantizarán, además, que la presentación de tal petición no traerá consecuencias desfavorables para los peticionarios ni para sus familiares.

2. El niño cuyos padres residan en Estados diferentes tendrá derecho a mantener periódicamente, salvo en circunstancias excepcionales, relaciones personales y contactos directos con ambos padres. Con tal fin, y de conformidad con la obligación asumida por los Estados Partes en virtud del párrafo 1 del artículo 9, los Estados Partes respetarán el derecho del niño y de sus padres a salir de cualquier país, incluido el propio, y de entrar en su propio país. El derecho de salir de cualquier país estará sujeto solamente a las restricciones estipuladas por ley y que sean necesarias para proteger la seguridad nacional, el orden público, la salud o la moral públicas o los derechos y libertades de otras personas y que

estén en consonancia con los demás derechos reconocidos por la presente Convención.

#### Artículo 11

1. Los Estados Partes adoptarán medidas para luchar contra los traslados ilícitos de niños al extranjero y la retención ilícita de niños en el extranjero.
2. Para este fin, los Estados Partes promoverán la concertación de acuerdos bilaterales o multilaterales o la adhesión a acuerdos existentes.

#### Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.
2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

#### Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.
2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:
  - a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o

b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

#### Artículo 14

1. Los Estados Partes respetarán el derecho del niño a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión.

2. Los Estados Partes respetarán los derechos y deberes de los padres y, en su caso, de los representantes legales, de guiar al niño en el ejercicio de su derecho de modo conforme a la evolución de sus facultades.

3. La libertad de profesar la propia religión o las propias creencias estará sujeta únicamente a las limitaciones prescritas por la ley que sean necesarias para proteger la seguridad, el orden, la moral o la salud públicos o los derechos y libertades fundamentales de los demás.

#### Artículo 15

1. Los Estados Partes reconocen los derechos del niño a la libertad de asociación y a la libertad de celebrar reuniones pacíficas.

2. No se impondrán restricciones al ejercicio de estos derechos distintas de las establecidas de conformidad con la ley y que sean necesarias en una sociedad democrática, en interés de la seguridad nacional o pública, el orden público, la protección de la salud y la moral públicas o la protección de los derechos y libertades de los demás.

#### Artículo 16

1. Ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

2. El niño tiene derecho a la protección de la ley contra esas injerencias o ataques.

## Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

## Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios e instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas.

#### Artículo 19

1. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

2. Esas medidas de protección deberían comprender, según corresponda, procedimientos eficaces para el establecimiento de programas sociales con objeto de proporcionar la asistencia necesaria al niño y a quienes cuidan de él, así como para otras formas de prevención y para la identificación, notificación, remisión a una institución, investigación, tratamiento y observación ulterior de los casos antes descritos de malos tratos al niño y, según corresponda, la intervención judicial.

#### Artículo 20

1. Los niños temporal o permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado.

2. Los Estados Partes garantizarán, de conformidad con sus leyes nacionales, otros tipos de cuidado para esos niños.

3. Entre esos cuidados figurarán, entre otras cosas, la colocación en hogares de guarda, la kafala del derecho islámico, la adopción o de ser necesario, la colocación en instituciones adecuadas de protección de menores. Al considerar las soluciones, se prestará particular atención a la conveniencia de que haya continuidad en la educación del niño y a su origen étnico, religioso, cultural y lingüístico.

#### Artículo 21

Los Estados Partes que reconocen o permiten el sistema de adopción cuidarán de que el interés superior del niño sea la consideración primordial y:

- a) Velarán por que la adopción del niño sólo sea autorizada por las autoridades competentes, las que determinarán, con arreglo a las leyes y a los procedimientos aplicables y sobre la base de toda la información pertinente y fidedigna, que la adopción es admisible en vista de la situación jurídica del niño en relación con sus padres, parientes y representantes legales y que, cuando así se requiera, las personas interesadas hayan dado con conocimiento de causa su consentimiento a la adopción sobre la base del asesoramiento que pueda ser necesario;
- b) Reconocerán que la adopción en otro país puede ser considerada como otro medio de cuidar del niño, en el caso de que éste no pueda ser colocado en un hogar de guarda o entregado a una familia adoptiva o no pueda ser atendido de manera adecuada en el país de origen;
- c) Velarán por que el niño que haya de ser adoptado en otro país goce de salvaguardias y normas equivalentes a las existentes respecto de la adopción en el país de origen;
- d) Adoptarán todas las medidas apropiadas para garantizar que, en el caso de adopción en otro país, la colocación no dé lugar a beneficios financieros indebidos para quienes participan en ella;

e) Promoverán, cuando corresponda, los objetivos del presente artículo mediante la concertación de arreglos o acuerdos bilaterales o multilaterales y se esforzarán, dentro de este marco, por garantizar que la colocación del niño en otro país se efectúe por medio de las autoridades u organismos competentes.

#### Artículo 22

1. Los Estados Partes adoptarán medidas adecuadas para lograr que el niño que trate de obtener el estatuto de refugiado o que sea considerado refugiado de conformidad con el derecho y los procedimientos internacionales o internos aplicables reciba, tanto si está solo como si está acompañado de sus padres o de cualquier otra persona, la protección y la asistencia humanitaria adecuadas para el disfrute de los derechos pertinentes enunciados en la presente Convención y en otros instrumentos internacionales de derechos humanos o de carácter humanitario en que dichos Estados sean partes.

2. A tal efecto los Estados Partes cooperarán, en la forma que estimen apropiada, en todos los esfuerzos de las Naciones Unidas y demás organizaciones intergubernamentales competentes u organizaciones no gubernamentales que cooperen con las Naciones Unidas por proteger y ayudar a todo niño refugiado y localizar a sus padres o a otros miembros de su familia, a fin de obtener la información necesaria para que se reúna con su familia. En los casos en que no se pueda localizar a ninguno de los padres o miembros de la familia, se concederá al niño la misma protección que a cualquier otro niño privado permanente o temporalmente de su medio familiar, por cualquier motivo, como se dispone en la presente Convención.

#### Artículo 23

1. Los Estados Partes reconocen que el niño mental o físicamente impedido deberá disfrutar de una vida plena y decente en condiciones que aseguren su dignidad, le permitan llegar a bastarse a sí mismo y faciliten la participación activa del niño en la comunidad.



2. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño impedido a recibir cuidados especiales y alentarán y asegurarán, con sujeción a los recursos disponibles, la prestación al niño que reúna las condiciones requeridas y a los responsables de su cuidado de la asistencia que se solicite y que sea adecuada al estado del niño y a las circunstancias de sus padres o de otras personas que cuiden de él.

3. En atención a las necesidades especiales del niño impedido, la asistencia que se preste conforme al párrafo 2 del presente artículo será gratuita siempre que sea posible, habida cuenta de la situación económica de los padres o de las otras personas que cuiden del niño, y estará destinada a asegurar que el niño impedido tenga un acceso efectivo a la educación, la capacitación, los servicios sanitarios, los servicios de rehabilitación, la preparación para el empleo y las oportunidades de esparcimiento y reciba tales servicios con el objeto de que el niño logre la integración social y el desarrollo individual, incluido su desarrollo cultural y espiritual, en la máxima medida posible.

4. Los Estados Partes promoverán, con espíritu de cooperación internacional, el intercambio de información adecuada en la esfera de la atención sanitaria preventiva y del tratamiento médico, psicológico y funcional de los niños impedidos, incluida la difusión de información sobre los métodos de rehabilitación y los servicios de enseñanza y formación profesional, así como el acceso a esa información a fin de que los Estados Partes puedan mejorar su capacidad y conocimientos y ampliar su experiencia en estas esferas. A este respecto, se tendrán especialmente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

#### Artículo 24

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios.

2. Los Estados Partes asegurarán la plena aplicación de este derecho y, en particular, adoptarán las medidas apropiadas para:

- a) Reducir la mortalidad infantil y en la niñez;
- b) Asegurar la prestación de la asistencia médica y la atención sanitaria que sean necesarias a todos los niños, haciendo hincapié en el desarrollo de la atención primaria de salud;
- c) Combatir las enfermedades y la malnutrición en el marco de la atención primaria de la salud mediante, entre otras cosas, la aplicación de la tecnología disponible y el suministro de alimentos nutritivos adecuados y agua potable salubre, teniendo en cuenta los peligros y riesgos de contaminación del medio ambiente;
- d) Asegurar atención sanitaria prenatal y postnatal apropiada a las madres;
- e) Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos;
- f) Desarrollar la atención sanitaria preventiva, la orientación a los padres y la educación y servicios en materia de planificación de la familia.

3. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas eficaces y apropiadas posibles para abolir las prácticas tradicionales que sean perjudiciales para la salud de los niños.

4. Los Estados Partes se comprometen a promover y alentar la cooperación internacional con miras a lograr progresivamente la plena realización del derecho reconocido en el presente artículo. A este respecto, se tendrán plenamente en cuenta las necesidades de los países en desarrollo.

# Anexo 7

## Evidencias de la investigación



5

### GUÍA DE ENTREVISTA PARA JUECES, FISCALES, DOCENTES Y ABOGADOS LITIGANTES

**Título de investigación:**

La situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017

Entrevistado: Abog. ROSARIO R. MORAN VARGAS  
Cargo: ASISTENTE EN FUNCIÓN FISCAL  
Institución: MINISTERIO PÚBLICO

**Objetivo general:** *Analizar la situación jurídica actual de las familias ensambladas y tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017.*

1. ¿Conoce usted cuál es la situación jurídica actual de las familias ensambladas?

NO. SIN EMBARGO EXISTE UN PRECEDENTE DONDE EL TC SE HA PRONUNCIADO AL RESPECTO CASO N.º 09332-2006-AA DONDE DECLARA QUE NO SE DEBE REALIZAR DISTINCION ENTRE EL TRATO QUE RECIBE LOS HIJOS DEL DTE Y SU HIJASTRO

2. ¿Sabe usted si existen normas que respalden los derechos de las familias ensambladas? ¿Por qué?

EN NUESTRA LEGISLACION EXISTE UN VACIO SOBRE LA MATERIA, LO QUE EN GRAN PARTE PUEDE DEBERSE A QUE LAS AUTORIDADES NO LE DAN LA DEBIDA ATENCION A PESAR QUE CADA VEZ SON MAS LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS EN NUESTRO PAIS.

**Objetivo específico 1:** Analizar el tratamiento jurídico de las familias ensambladas en la legislación peruana y en la legislación comparada.

3. ¿Cuáles deberían ser los derechos y obligaciones para la nueva pareja del padre o la madre en la convivencia dentro del nuevo núcleo familiar?

QUE LOS HIJOS DE LAS PAREJAS RECONSTITUIDAS DEBEN TENER UN MISMO TRATAMIENTO TAL COMO SE PRONUNCIÓ TC

  
Rosario R. Moran Vargas  
ABOGADO  
Reg. C.A.L. 54968



4. ¿En caso de que exista un desinterés por parte del padre biológico del menor o este hubiera fallecido, puede el padre afín obtener derechos sobre el hijo afín?

NO, PORQUE PARA ELLO ESTAN LAS NORMAS TALES COMO EL CODIGO CIVIL Y EL CNA DONDE EXISTE UNA PRELACION EN CASO QUE EL PADRE Y/O MADRE COLOQUEN EN ESTADO DE ABANDONO.

**Objetivo específico 2:** Analizar la pertinencia de la inclusión en la legislación peruana de la tenencia en favor del padre afín.

5. ¿Se debería regular la tenencia y/o custodia del hijastron de forma subsidiaria a favor del padrastro? ¿Por qué?

NO, PORQUE PRIMERO TENDRÍA QUE TENER UN TRATAMIENTO NORMATIVO LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS, LO CUAL ORIGINARÍA MODIFICACIONES A NUESTRA NORMA SUSTANTIVA CIVIL, CNA Y NUESTRA CONSTITUCIÓN.

**Objetivo específico 3:** Explicar la manera en que se protege el interés superior del niño y adolescente en las familias ensambladas en Perú.

6. ¿Conoce algún país de la región latina ha logrado incorporar dentro de su legislación a las familias ensambladas? ¿Qué opina al respecto?

TENGO ENTENDIDO QUE EN ARGENTINA HACE ALGUNOS AÑOS SE HA PUESTO EN AGENDA LEGISLATIVA EL TEMA DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS. CONSIDERO QUE DEBE SER TAMBIEN LEGISLADO EN NUESTRO PAÍS PARA QUE NO EXISTA DESIGUALDAD.

7. ¿Debería regularse la obligación alimentaria por parte del padrastro a favor de los hijastros dentro del Código Civil?

NO, PORQUE NO SE LE PUEDE EXIMIR DE ESA MANERA LA RESPONSABILIDAD Y OBLIGACION QUE TIENEN LAS PADRES BIOLÓGICOS.

  
Rosario R. Morán Vargas  
ABOGADO  
Reg. C.A.L 54968



GUÍA DE ENTREVISTA  
PARA JUECES, FISCALES, DOCENTES Y ABOGADOS LITIGANTES

Título de investigación:

La situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017

Entrevistado: ADI ROSARIO CARRASCO ROSAS

Cargo: JUEZ TITULAR

Institución: BVO. JUZGADO PAZ LETRADO

**Objetivo general:** Analizar la situación jurídica actual de las familias ensambladas y tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017.

1. ¿Conoce usted cuál es la situación jurídica actual de las familias ensambladas?

Actualmente, no se encuentran reconocidas por el Tribunal Constitucional.

2. ¿Sabe usted si existen normas que respalden los derechos de las familias ensambladas? ¿Por qué?

No existen artículos dedicados a las familias ensambladas.

**Objetivo específico 1:** Analizar el tratamiento jurídico de las familias ensambladas en la legislación peruana y en la legislación comparada.

3. ¿Cuáles deberían ser los derechos y obligaciones para la nueva pareja del padre o la madre en la convivencia dentro del nuevo núcleo familiar?

Deberían regularse aquellos derechos necesarios.

4. ¿En caso de que exista un desinterés por parte del padre biológico del menor o este hubiera fallecido, puede el padre afín obtener derechos sobre el hijo afín?



Siempre y cuando exista una voluntad y compromiso por parte del padre afín de hacerse cargo del menor.

**Objetivo específico 2:** Analizar la pertinencia de la inclusión en la legislación peruana de la tenencia en favor del padre afín

5. ¿Se debería regular la tenencia y/o custodia del hijo afín de forma subsidiaria a favor del padre afín? ¿Por qué?

Mi entera se quiere con la ~~habilidad~~ voluntad de ambas partes y se realice dentro de una proceso judicial.

**Objetivo específico 3:** Explicar la manera en que se protege el interés superior del niño y adolescente en las familias ensambladas en Perú.

6. ¿Conoce algún país de la región latina que ha logrado incorporar dentro de su legislación a las familias ensambladas? ¿Qué opina al respecto?

El país Argentina ha dado grandes pasos sobre esta problemática.

7. ¿Debería regularse la obligación alimentaria por parte del padrastro a favor de los hijastros dentro del Código Civil?

Debería regularse de manera subsidiaria y siempre dentro de un proceso judicial.



## Anexo 8

 <b>UCV</b> UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	<b>ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS</b>	Código : F06-PP-PR-02.02 Versión : 07 Fecha : 15-01-2017 Página : 1 de 1
--	--	---

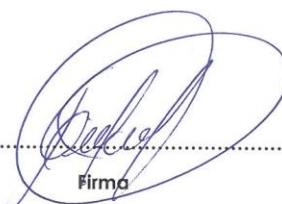
Yo, **José Jorge Rodríguez Figueroa**, docente de la Facultad de Derecho y Escuela Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo - Lima Norte, revisor (a) de la tesis titulada

**“LA SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y LA TENENCIA A FAVOR DEL PADRE AFÍN EN EL PERÚ, SEGÚN ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA, 2017”**, del estudiante **FABIOLA ANDREA ZAPATA GARCIA**, constato que la investigación tiene un índice de similitud de **12%** verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El suscrito analizó dicho reporte y concluyó que cada una de las coincidencias detectadas no constituyen plagio. A mi leal saber y entender la tesis cumple con todas las normas para el uso de citas y referencias establecidas por la Universidad César Vallejo.

Lima, 10 de enero de 2019



  
Firma

**José Jorge Rodríguez Figueroa**

**DNI: 10729462**

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante de la Dirección / Vicerrectorado de Investigación y Calidad	Aprobó	Rectorado
---------	----------------------------	--------	---	--------	-----------



# UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

## AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

CONSTE POR EL PRESENTE EL VISTO BUENO QUE OTORGA EL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN DE

JOSE JORGE RODRIGUEZ FIGUEROA

---

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

ZAPATA GARCIA, FABIOLA ANDREA

INFORME TÍTULADO:

LA SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y  
LA TENENCIA A FAVOR DEL PADRE AFÍN EN EL PERÚ, SEGÚN  
ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA, 2017

---

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE: ABOGADO (A)

---

SUSTENTADO EN FECHA: \_\_\_\_\_ FECHA DE SUSTENTACIÓN 13 diciembre 2017

NOTA O MENCIÓN: 17



  
FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN



Feedback Studio - Mozilla Firefox  
https://ev.turnitin.com/app/carta/es/?lang=es&to=880504142&u=1053505812&cs=3

feedback studio Tesis /0 1 de 1

La situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en Derecho de Familia, 2017

<sup>19</sup> TESIS PARA OBTENER EL TITULO PROFESIONAL DE:  
**ABOGADO**

**AUTORA**  
Fabiola Andrea Zapata García

**ASESOR**  
<sup>1</sup> Dr. Oscar Melanio Dávila Rojas

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN

Página: 1 de 115 Número de palabras: 30272

Resumen de coincidencias

**12 %**

3	Cabanelas, Beatriz Ra... Publicación	1 %
4	spij.minjus.gob.pe Fuente de Internet	1 %
5	www.tesis.uchile.cl Fuente de Internet	1 %
6	www.scribd.com Fuente de Internet	<1 %
7	www.slideshare.net Fuente de Internet	<1 %
8	blog.medexpress.com Fuente de Internet	<1 %
9	es.scribd.com Fuente de Internet	<1 %

## CONSTANCIA DE PRESENTACIÓN DE TESIS

N° 75-2017-II/DPI/OI/EAP DE DERECHO/UCV/LN

El que suscribe, Dr. RODRIGUEZ FIGUEROA JOSE JORGE, Coordinador de la Escuela Académico-Profesional de Derecho de la Universidad César Vallejo - Filial Lima Norte;


### HACE CONSTAR:

Que, el/la alumno (a) ZAPATA GACRIA, FABIOLA ANDREA, ha cumplido con presentar un (02) CD de su Tesis corregida, cuyo título es: "LA SITUACIÓN JURÍDICA ACTUAL DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y LA TENENCIA A FAVOR DEL PADRE AFÍN EN EL PERÚ, SEGÚN ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA, 2017", para obtener el título profesional de ABOGADO en el semestre académico 2017-II cumpliendo de esta manera con el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad.

Se expide la presente, a petición de la Oficina de Grados y Títulos - Filial Lima Norte, para el trámite correspondiente de titulación.

Lima, 10 de Enero de 2019.



  
Dr. RODRIGUEZ FIGUEROA JOSE JORGE  
Coordinador de investigación de la  
Escuela Académico Profesional de Derecho  
Universidad César Vallejo – Filial Lima Norte

