



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO Y HUMANIDADES

ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO

“El derecho a la prestación del servicio de salud por parte de EsSalud a los hijos sociales provenientes de familias reconstituidas”

TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

Abogada

Autora:

Br. Mora Rodríguez Yoselin Judith (ORCID: 0000-0002-2775-8378)

Asesora Metodológica:

Mg. Mejía Chuman Rosa María (ORCID: 0000-0003-0718-7827)

Asesora Temática:

Mg. Ana Alejandra Ramos Gonzáles (ORCID: 0000-0003-3385-2982)

LÍNEA DE INVESTIGACIÓN:

Derecho de Familia

Chiclayo– Perú

2019

Dedicatoria:

A mi madre, por ser luz en mi vida y estar conmigo en cada momento.

Yoselin Judith Mora Rodriguez

Agradecimiento:

A Dios por mi maravillosa familia, a mi padre por su gran esfuerzo por hacer prosperar a su familia, a mi madre por ser la mejor madre que Dios me ha podido dar, a mi hermano por ser mi gran amigo y a mis docentes por sus constantes enseñanzas.

Yoselin Judith Mora Rodriguez

Página del Jurado

ACTA DE SUSTENTACIÓN

En la ciudad de Chiclayo, siendo las 9:00 horas del día, de acuerdo a lo dispuesto por la Resolución de Carrera Profesional – UCV – ED de N° 0214 - 2019, de fecha 29 de noviembre del 2019, se procedió a dar inicio al acto protocolar de sustentación de la tesis titulada:

El derecho a la protección del núcleo de salud por parte de ESSALUD a los hijos sociales provenientes de familias reconstituidas, presentado por

el/la/ bachiller:

Mora Rodriguez Yoxelin Judith

la finalidad de obtener el título de Abogada, con el jurado evaluador conformado por los profesionales siguientes:

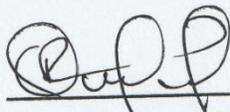
PRESIDENTE : Mgtr. Ana Alejandra Ramos González
SECRETARIO (A) : Mra. Rosa María Mejía Chumán
VOCAL : Mgtr. Enrique Alberto Bayona Penizaco

Concluida la sustentación y absueltas las preguntas efectuadas por los miembros del jurado se resuelve:

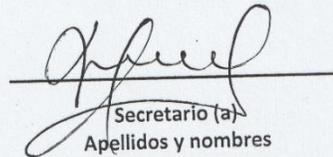
UNANIMIDAD

Siendo las 9:45 del mismo día, se dio por concluido el acto de sustentación, procediendo a la firma de los miembros del jurado evaluador en señal de conformidad.

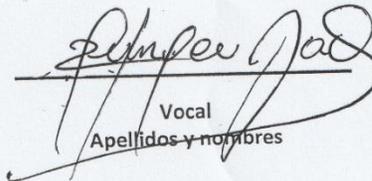
Chiclayo, 02 de diciembre 2019



Presidente
Apellidos y nombres



Secretario (a)
Apellidos y nombres



Vocal
Apellidos y nombres

Declaratoria de Autenticidad

DECLARATORIA DE AUTENTICIDAD

Yo Yoselin Judith Mora Rodríguez con DNI N.º 70779688, 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 el presente trabajo de investigación titulado “El derecho a la prestación del servicio de salud por parte de EsSalud a los hijos sociales provenientes de familias reconstituidas” para optar el grado académico de Abogada es de mi completa autoría.

Por lo tanto, declaro lo siguiente:

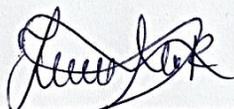
He mencionado todas las fuentes empleadas en el presente trabajo de investigación, identificando correctamente toda cita textual o de paráfrasis proveniente de otras fuentes, de acuerdo con lo establecido por las normas de elaboración de trabajos académico.

No he utilizado ninguna otra fuente distinta de aquellas expresadamente señaladas en este trabajo.

Este trabajo de investigación no ha sido previamente presentado completa ni parcialmente para la obtención de otro grado académico o título profesional. Soy consciente de que mi trabajo puede ser revisado electrónicamente en búsqueda de plagios.

De encontrar uso de material intelectual ajeno sin el debido reconocimiento de su fuente o autor, me someto a las sanciones que determinan el procedimiento disciplinario.

Chiclayo, 26 de noviembre del 2019.



Yoselin Mora Rodríguez
DNI N°70779688

ÍNDICE

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Página del Jurado.....	iv
Declaratoria de Autenticidad.....	v
Índice.....	vi
Resumen.....	x
Abstract.....	xi
I. Introducción.....	1
1.1 Realidad Problemática.....	1
1.2 Trabajos Previos.....	2
1.2.1 Nivel Internacional.....	2
1.2.2 Nivel Nacional.....	5
1.2.3 Nivel Local.....	10
1.3 Teorías Relacionadas al Tema.....	13
1.3.1 Definición de Familia.....	13
1.3.2 Naturaleza Jurídica.....	15
1.3.3 Dinámica Familiar.....	16
1.3.4 Tipos de Familias.....	17
1.3.5 Familias Reconstituidas o Ensambladas.....	19

1.3.6 Vínculo Familiar.....	20
1.3.7 Hijo Social.....	21
1.3.8 Principio de Igualdad.....	22
1.3.8.1 Principio de Igualdad entre los Hijos.....	22
1.3.9 Principio del Interés Superior del Niño.....	24
1.3.10 Derecho a la Salud.....	27
1.3.10.1 Derecho a la Salud de los Menores de Edad.....	29
1.3.10.2 Seguro Social de Salud.....	30
1.3.11 Derecho Comparado.....	30
1.3.12 Problema de Investigación.....	31
1.3.13 Justificación.....	31
1.3.14 Hipótesis.....	32
1.3.15 Objetivo General.....	32
1.3.16 Objetivos Específicos.....	32
II. Método.....	34
2.1 Tipo y diseño de Investigación.....	34
2.1.1 Tipo de Investigación.....	34
2.1.2 Diseño de Investigación.....	34
2.1.3 Nivel de Investigación.....	34
2.2 Operacionalización de Variables.....	35
2.2.1 Variable Dependiente.....	35

2.2.2 Variable Independiente.....	35
2.3 Población, muestra y muestro.....	37
2.3.1 Población.....	37
2.3.2 Muestra.....	37
2.3.3 Muestreo.....	37
2.4 Técnica e Instrumento de Recolección de datos, Validez y Confiabilidad.....	37
2.4.1 Técnica.....	37
2.4.2 Instrumento.....	37
2.4.3 Validez.....	37
2.4.4 Confiable.....	38
2.5 Procedimiento.....	38
2.6 Método de Análisis de datos.....	38
2.7 Aspecto Éticos.....	38
III. Resultados.....	39
3.1 Tabla y Figura N° 01.....	39
3.2 Tabla y Figura N° 02.....	40
3.3 Tabla y Figura N° 03.....	41
3.4 Tabla y Figura N° 04.....	42
3.5 Tabla y Figura N° 05.....	43
3.6 Tabla y Figura N° 06.....	44
3.7 Tabla y Figura N° 07.....	45

3.8 Tabla y Figura N° 08.....	46
3.9 Tabla y Figura N°09.....	47
3.10 Tabla N° 10.....	48
IV. Discusión.....	49
V. Conclusiones.....	55
VI. Recomendaciones.....	56
VII. Propuesta.....	57
Referencias.....	61
Anexos.....	71

RESUMEN

En la presente investigación se presentó como objetivo general: analizar en qué medida sería necesario regular la protección del derecho a la salud a favor de los hijos sociales del asegurado a EsSalud. Se emplearon trabajos previos, los cuales fueron a nivel internacional, nacional y local, asimismo se hizo uso de doctrina nacional y extranjera, y de jurisprudencia que fueron necesarios para fundamentar el presente trabajo de investigación. El diseño de investigación fue cuantitativo, tipo descriptivo de nivel explicativo. La población de la presente estuvo conformada por 5 jueces especializados en familia, 7 jueces de familia con subespecialidad en violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, 3 jueces de paz letrado de familia y 3555 abogados de la Provincia de Chiclayo. La muestra estuvo conformada por 4 jueces especializados en familia, 3 jueces de familia con subespecialidad en violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, 3 jueces de paz letrado de familia y 50 abogados especialistas en Derecho de Familia. El instrumento aplicado fue el cuestionario a fin de confirmar la hipótesis, el cual fue validado por la asesora especialista y metodóloga, de igual modo la confiabilidad fue medida con el programa Alfa de CronBach obteniendo como resultado 0,822, llegando a la conclusión que el instrumento aplicado es muy fiable.

Por último se concluyó que la regulación de la protección del derecho a la salud a favor de los hijos sociales del asegurado a EsSalud es necesaria a fin de proteger principios constitucionales, tal como el principio de igualdad de trato y no distinción entre los hijos, el cual rige una relación de trato igualitario entre el padre social respecto al hijo social e hijos dentro la familia reconstituida; y, el principio del interés superior del niño, ya que mediante el se priorizan los derechos fundamentales de los menores, como la protección del derecho a la salud del hijo social menor de edad, dicho derecho tiene carácter vital puesto que está subordinado al derecho a la vida.

Palabras clave: Hijo social, padre social, derecho a la salud, principio de igualdad de trato y no distinción entre los hijos, principio del interés superior del niño.

ABSTRACT

In the present investigation was presented as general objective: analyse to what extent it would be necessary to regulate the protection of the right to health in favour of the social children of the insured person to EsSalud. Previous works was used, which was at the international, national and local levels, it also made use of national and foreign doctrine and jurisprudence that were necessary to substantiate the present research work. The research design was quantitative, descriptive type of explanatory level. The present population consisted of five judges specializing in family matters, seven family judges with a subspecialty in violence against women and members of the family group, three family law justices of the peace and three thousand five hundred and fifty-five lawyers from Chiclayo Province. The sample consisted of four family judges, three family judges with a subspecialty in violence against women, and members of the family group, three family law justices of the peace and fifty lawyers specializing in family law. The instrument applied was the questionnaire in order to confirm the hypothesis, which was validated by the specialist advisor and methodologist, similarly, reliability was measured with Cronbach's Alfa program, resulting in zero, eight hundred and twenty-two, coming to the conclusion that the instrument applied is very reliable.

Finally, it was concluded that the regulation of the protection of the right to health in favour of the social children of the insured to EsSalud is necessary in order to protect constitutional principles, such as the principle of equal treatment and no distinction between children, which governs a relationship of equal treatment between the social parent with respect to the social child and children within the reconstituted family; and the principle of the best interests of the child, as it prioritizes the fundamental rights of the child, as well as the protection of the right to health of the minor social child, this right is vital since it is subordinated to the right to life.

Keywords: Social child, social father, right to health, principle of equal treatment and no distinction between children, principle of the best interests of the child

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos el concepto de familia ha sufrido cambios repentinos, dejando atrás el prototipo tradicional, pues como consecuencia del contexto social ha surgido una diversidad de formas de ella sin existir necesidad de un reconocimiento legal, siendo parte de estas formas las denominadas familias reconstituidas o también conocidas como familias ensambladas.

Las familias reconstituidas se originan a partir de una segunda unión, existiendo previamente hijos de una unión anterior que deberán ser educados y protegidos dentro del nuevo seno familiar. Por su propia conformación esta estructura familiar tiene una dinámica diferente, producto de ello es que hasta el momento no se han logrado definir ni vínculos ni derechos y obligaciones que surgen entre los integrantes de esta unión.

Se observa que el conflicto surge en torno a la relación que se desprende de sus miembros, siendo necesario que a este tipo de familia le brinden una tutela especial, ya que al tratarse de una familia reconstituida será obvio evidenciar una identidad familiar frágil; considerándose una de las principales causas el trato desigualitario que existe entre los hijastros y los hijos.

En este caso se advierte que el aludido trato desigualitario no será por parte de los padres que encabezan esta unión –padre o madre social- sino por la notoria indiferencia del ordenamiento jurídico, al no legalizar como tal está moderna estructura familiar, olvidando principalmente de proteger al menor como parte de la nueva identidad familiar, debiendo establecer derechos y obligaciones de los cuales gocen los padres sociales en beneficio del niño; considerando como prioridad el interés superior del menor.

Frente a esta realidad social -aún no reconocida por el Derecho- el Estado ignora al más indefenso que es el menor de edad, privándolo de un entorno de mayor seguridad dentro de su nueva familia -que involucra un desarrollo integral y una vida digna, así como también las condiciones materiales y afectivas que le permitan una vida y un bienestar pleno-. En esta estructura familiar tanto el niño como el padre social no podrán acceder a los derechos y

obligaciones que se deberían mutuamente, y que por ende tal ejercicio garantizaría el principio del interés superior del menor.

La norma ha descrito una serie de derechos que posee el niño, siendo algunos vitales para su subsistencia; uno de ellos es el conocido derecho a la salud. En este tema este derecho cobra relevancia, pues es necesario que en el nuevo seno familiar sea resguardada la salud del menor bajo responsabilidad de sus padres.

Muchas veces el padre o la madre ensamblado que conforma esta nueva organización familiar mantiene un trabajo sujeto al seguro social de salud “EsSalud”, trascendiendo este seguro en favor de su pareja y de sus hijos biológicos, más no en beneficio de su hijo social. Según nuestro ordenamiento jurídico este tipo de asistencia al hijo social es obligación del padre biológico, así conviva o no con el menor; desconociendo que en diferentes situaciones el progenitor no es acreedor de un seguro de salud, privando al menor incorporarse al seguro que posee su padre social.

Las prohibiciones a las que se someten los hijos vinculados respecto al seguro social de salud del padre social, atento contra el principio superior del niño, puesto que no se estaría salvaguardando de ningún modo la salud del menor y a la vez se le estaría negando seguridad dentro de su nueva estructura familiar. Debido a lo descrito se considera que es oportuno que se legalice la prestación del servicio del seguro social de salud que le corresponde al padre no biológico en beneficio del hijo social, proveniente de una familia reconstituida.

Nuestro país ya no es ajeno a esta realidad, hoy en día la familia reconstituida es el modelo de familia que está predominando nuestra sociedad, enfrentando obstáculos que hasta el momento la ley no ha logrado solucionar, pero que tarde o temprano terminará por enmendar.

A continuación, se desarrollará los trabajos previos; a nivel internacional se tiene:

García (2017) en su tesis titulada “El uso del tiempo de los hogares reconstituidos y monoparentales”, para optar el grado académico de Doctor en la Universidad Autónoma de Barcelona- España, en su tercera conclusión, señala:

“Esta tesis contribuye en ampliar el conocimiento de los usos del tiempo de unas tipologías familiares que numéricamente hablando son cada vez más importantes en nuestro país. Entre 2001 y 2011 la proporción de parejas reconstituidas creció tres puntos porcentuales, siendo la mitad de este crecimiento atribuible al comportamiento de la población extranjera. La proporción de núcleos reconstituidos con hijos menores de 18 años llegó alcanzar en 2011 el 7,4% una posición intermedia-baja en el contexto europeo. La mono parentalidad está más generalizada en España, un 16,6% de los núcleos son monoparentales -la mayoría de éstos formados por una mujer con sus hijos. Por lo tanto, un 24% de los núcleos se configuraba en 2011 en una de las formas estudiadas aquí. Esta cifra, ya importante de por sí, refleja solo una parte de este fenómeno ya que son muchos más los individuos que en algún momento de su biografía personal han experimentado o experimentarán en el futuro alguna de estas configuraciones familiares.” (p. 187,188)

Se observa que el actual contexto social español reconoce distintos tipos de familias, siendo una de ellas la familia reconstituida. Asimismo, se advierte que esta nueva estructura familiar no solo es parte de la urbe española sino también de la extranjera, siendo ya una realidad vivenciada en diferentes nacionalidades. La familia al definirse como un instituto natural y social necesita protección, sin importar su estructura o forma, como es el caso de la familia reconstituida que es merecedora de derechos y de una tutela especial debido a la identidad familiar frágil que manifiestan.

González, Odriozola y Zapico (2019) en su tesis titulada “Familias ensambladas, rendimiento académico y conducta de los niños”, para optar el grado académico de Licenciadas en la Universidad Nacional del Mar de la Plata- Argentina, en su conclusión del noveno párrafo, señala:

“Podemos decir después del recorrido por esta temática que el reto de las familias ensambladas parecería ser lograr una convivencia armónica, en la construcción de un nuevo hogar con sus propias reglas, teniendo en cuenta las necesidades y deseos de sus integrantes, preservando cierta unidad que pueda sostener la intimidad de estas relaciones y enfrentando las actuales creencias sociales y su propia realidad. También que el hecho de pertenecer a este tipo de estructura familiar presenta una dinámica

propia de estas familias, pero no por ello debiera ser percibido como disfuncional, sino que son distintas formas de configuración, que están marcadas por meras etiquetas.” (p. 33)

La familia reconstituida o ensamblada al igual que otras estructuras familiares tiene su propia dinámica familiar, la misma que también desarrolla relaciones equilibradas entre sus miembros que la conforman, principalmente entre padrastros o madrastras e hijastros. Dichos vínculos que se generan respecto a los integrantes de esta familia requieren de la definición del ordenamiento jurídico en cuanto a la instauración de derechos y deberes en beneficio tanto de los padres sociales como de los hijos sociales.

Rodríguez (2018) en su tesis titulada “La familia ensamblada y su regulación legal en Guatemala”, para optar el grado académico de Licenciadas en la Universidad Rafael Landívar- Guatemala en su tercera conclusión, señala:

“El desarrollo y progreso social de la familia ensamblada, es coherente con la obligación constitucional del Estado de Guatemala, en cuanto a garantizar la protección social, económica y jurídica de la misma especialmente sobre la base de la procreación.” (p. 97)

En Guatemala el estado está comprometido con el avance de la familia ensamblada; puesto que para su progreso constitucionalmente debe propiciar protección social, económica y jurídica. En el Perú, la constitución peruana reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad, confiriéndole protección tanto a la institución como a los que la conforman, no especificando estos atributos para un modelo en específico como es el caso de la familia ensamblada. Se asume que esta tutela constitucional alcanza a los diversos tipos de familia, situándolas en igualdad de condiciones para su desarrollo.

Lanzarote (2017) en su tesis titulada “Retos de las familias contemporáneas y representaciones del parentesco en el siglo XXI”, para optar el grado académico de doctor en la Universidad de Murcia - España en su séptima conclusión, señala:

“Cuando se enuncia una cosmovisión no convencional del tipo llamar padre a mi padre de hecho más allá del hecho biológico, ilocucionariamente es un

reconocimiento del mismo y perlocutivamente estoy produciendo un cambio de tipo ético político en dos personas como mínimo, a saber, uno, en la persona a quien reconozco, porque le concedo el estatus de reconocida tradición, con todas sus atribuciones, que su acción sobre mi vida prevé, y, dos, sobre el o los que me oyen, pues produzco un cambio social en la medida en la que discuto el orden simbólico patriarcal.” (p. 220)

El hijo social en el momento que decide llamar padre/madre a su padre/madre social en él ya existe intención de reconocerlos como tal y consecuentemente quiere que su entorno los reconozca así, ya que al adjudicarles el status de padre/madre pretende que mutuamente gocen de derechos y deberes que formalicen su relación, dándoles autoridad a estos integrantes como cabezas de familia.

López (2018) en su tesis titulada “Las relaciones intrafamiliares y la satisfacción familiar en adolescentes de familias reconstituidas de la ciudad de Ambato”, para optar el grado académico de Licenciada en la Pontificia Universidad Católica de Ecuador- Ecuador en su tercera conclusión, señala:

“Es importante determinar que el nivel de satisfacción familiar y el establecimiento de relaciones intrafamiliares adecuadas es independiente al tipo de organización familiar, ya que a pesar de que los resultados demuestran que existe una mayor satisfacción familiar en familias reconstituidas, su diferencia no es significativa con una familia biológica.” (p. 117)

Hay que destacar que la familia ensamblada posee una identidad familiar frágil, sin embargo, eso no es impedimento para su realización, pues al igual que otras familias ellas también fijan su propio funcionamiento del cual depende su bienestar tanto como organización como para los que la conforman; de modo que ellas de igual manera pueden lograr alcanzar satisfacción familiar, no atribuyéndolo al tipo de familia que se trata.

A nivel nacional, se consideran:

Simeón (2019) en su tesis titulada “La protección de los derechos de los hijos afines en el ámbito de la institución social fundamental de la familia”, para optar el grado académico de Magister en la Universidad Federico Villarreal- Lima en su tercera conclusión, señala:

“Los operadores jurídicos consideran en su mayoría que tanto el acceso al seguro social y particular, resultan legítimos para incorporarse como derecho de los hijos afines, al igual que el estatus de un hijo matrimonial.” (p. 95)

Al incorporarse como derecho el acceso al seguro social en beneficio de los hijos afines, predominaría el principio de igualdad de trato y no distinción entre los hijos dentro de la nueva familia; por ende, éste menor ejercería sus derechos y deberes como un hijo más, sin distinción alguna, protegiendo su derecho a la salud y a la vez dándole seguridad dentro de su nueva estructura familiar.

Martínez (2018) en su tesis titulada “El reconocimiento de los derechos y deberes de los padres afines en el ámbito civil del Perú”, para optar el grado académico de Licenciada en la Universidad Autónoma del Perú- Lima en su segunda conclusión, señala:

“Del mismo modo, para las dimensiones de la variable deberes de los padres afines, en términos porcentuales las respuestas se comportaron de la misma manera, por lo que un 40% se encuentra de acuerdo y un 60% está muy de acuerdo con relación al deber de los padres afines en el cumplimiento de prestar alimentación a sus hijos afines, también de brindar protección y seguridad dentro de las familias ensambladas con respecto a educación, salud y libre expresión y respeto de opinión con los hijos afines y cónyuge, así como también el nivel de obligación de los padres afines en proporción a la responsabilidad de los padres biológicos.” (p. 111)

Se muestra que gran parte de la población peruana está a favor del reconocimiento del derecho de alimentos que otorgue el padre ensamblado hacia su hijo ensamblado que forma parte de una familia matrimonial, con el propósito de proteger al menor y a la institución. No obstante, es necesario señalar que dicha prestación de alimentos no solo debe reconocerse en favor del hijo del cónyuge, sino también en favor del hijo del concubino, siendo lo más adecuado que dicha prestación sea subsidiaria, actuando cuando el menor no cuente con la asistencia del padre biológico.

Cruz y Novoa (2018) en su tesis titulada “Las familias ensambladas y su reconocimiento específico en el código civil peruano”, para optar el grado académico de Licenciadas en la Universidad César Vallejo- Trujillo en su tercera conclusión, señala:

“Del estudio del derecho comparado se ha encontrado que en los países de Holanda, Argentina, Ecuador y México se regulan derechos y obligaciones de los padres afines respecto de sus hijos sociales, sin embargo, también se ha encontrado que esto se debe solo a circunstancias de carácter especial, como por ejemplo la imposibilidad económica del padre biológico o cuando este haya fallecido, así lo señalan la legislación mexicana y argentina, lo que se condice con nuestro sistema legal ante una posible regulación de este tipo de familias en nuestro país.” (p. 62)

A través del derecho comparado se conoce que existen países que ya han legalizado los derechos y obligaciones de los padres sociales hacia los hijos sociales, recalándose que algunos países, dicho reconocimiento lo hacen cuando median condiciones especiales. Es recomendable que los derechos en beneficio del hijo social se apliquen subsidiariamente, ya que muchos de ellos cuentan con un padre biológico que asume sus deberes como tal.

Alva (2018) en su tesis titulada “Vulneración del derecho al hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín”, para optar el grado académico de Licenciado en la Universidad César Vallejo-Trujillo, en su segunda conclusión, señala:

“Que, por medio del análisis de la guía de entrevista, con respecto al objetivo general se pudo verificar con las respuestas de los especialistas de derecho laboral, que si hay vulneración al derecho del hijo menor del cónyuge de una familia ensamblada al no obtener el beneficio al seguro social de salud del padre o de la madre afín supuestos de fallecimiento del padre biológico o extinción de la patria potestad; y que por tanto se tendría que resolver ante ausencia legal a través de la igualdad de familia, la protección de la familia y en base al principio del interés superior del niño; considerando que aunque existe ausencia legal de este tema; existe para el derecho no solo la aplicación de las normas sino también la aplicación de los principios que ayudan a dilucidar el problema planteado.” (p. 51)

Se advierte que el no reconocimiento del beneficio del seguro social de salud del hijastro en la familia ensamblada, no solo transgrede exclusivamente los derechos del hijo menor afín que conforma una familia matrimonial, sino también los de aquel menor que es parte de una familia de unión de hecho. Sin embargo, el reconocimiento de este beneficio que protege el derecho a la salud del hijo social no debe condicionarse al fallecimiento del padre biológico, puesto que el derecho que se está protegiendo tiene carácter vital, siendo fundamental para la existencia del menor en todo momento. Estimándose pertinente para el hijo menor social, que este reconocimiento opere subsidiariamente, es decir en caso que el padre biológico se vea imposibilitado de proteger el derecho a la salud del menor.

Huaclla (2018) en su tesis titulada “Causas principales de la vulneración de derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas en Tacna, en los años 2013 – 2014”, para optar el grado académico de Magister en la Universidad Privada de Tacna- Tacna en su tercera conclusión, señala:

“Se ha probado que la causa jurídica de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas en la legislación nacional, se debe fundamentalmente al vacío legislativo en el sistema legislativo sobre familias ensambladas.” (p. 111)

Se manifiesta que el vacío normativo que existe en el sistema jurídico peruano es el principal motivo que provoca la transgresión al derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas. Dicho que se considera cierto, ya que, en el Perú al no estar reconocida formalmente este tipo de familia, se va encontrar en situación de desventaja en relación con el modelo tradicional que si está regulado.

Esquibel (2017) en su tesis titulada “La necesidad de un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada en el Perú”, para optar el grado académico de Licenciado en la Universidad Privada Antenor Orrego- Trujillo, en su quinta conclusión, señala:

“Se concluye al darse el reconocimiento legal de obligatoriedad de los alimentos al padre o madre afín en una familia ensamblada respecto a su hijo afín, asumen la responsabilidad de los deberes alimentarios en la protección y educación del menor

por consiguiente estos alimentos se considerarán por subsidiaridad, es por ello que no quita la obligación alimentaria del padre biológico, además teniendo en cuenta la propuesta del marco legal.” (p. 95)

Se indica que el reconocimiento de la prestación de alimentos del padre/madre ensamblado respecto al hijo social debe operar subsidiariamente, dado que esta obligación alimentaria debe ser cubierta en primer orden por el padre biológico y regularse que ante situaciones excepcionales la asistencia sea por el padre/madre social.

Marco- Suarez (2017) en su tesis titulada “El derecho a la salud de las familias ensambladas constituidas por uniones de hecho”, para optar el grado académico de Licenciado en la Universidad César Vallejo- Lima, en su tercera conclusión, señala:

“Las limitaciones en el acceso a ciertas entidades prestadoras de salud públicas y privadas como el Seguro Social de Salud (ESSALUD) y las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) ocasiona un desconcierto directo en nuestra población, quienes manifiestan que se estaría marginando a estos menores de edad afines vulnerando su derecho a la salud, lo cual se suma a la disconformidad que presentan respecto al servicio de salud que brinda el Estado en la actualidad.

Las inobservancias por parte del estado al derecho a la salud de los hijos afines miembros de familias ensambladas constituidas por uniones de hecho producen efectos nocivos en la salud física y mental del menor afín materia de investigación, suprimiéndole el derecho de ser afiliado por su padre afín al Seguro Social de Salud (ESSALUD) y a una Entidad Prestadora de Salud (EPS).” (p. 44)

Se observa que las limitaciones de los servicios de salud en las familias ensambladas, no perjudican a toda la población, pues este perjuicio es directamente para este tipo de familia y para sus miembros, asimismo se debe recalcar que las diferencias entre los hijos no se dan dentro del núcleo familiar, sino que estas diferencias de trato son marcadas por el ordenamiento jurídico. En el trabajo citado, la materia de investigación es el derecho a la salud del hijo afín, siendo ajeno el tema de la calidad de servicio de salud que brinda el Estado. Por otro lado, el no reconocimiento del derecho a la salud del hijo social en la familia reconstituida, vulnera el principio del interés superior del niño, afectando derechos humanos

del menor; más no es razonable considerar que el no reconocimiento de dicho derecho va originar un enfermedad física o mental.

A nivel local se exponen:

Cabrejos (2016) en su tesis titulada “La discriminación que existe en la regulación de la patria potestad en la legislación entre los hijos matrimoniales de los extramatrimoniales”, para optar el grado académico de Magister en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo- Lambayeque, en su primera conclusión, señala:

“Debido al desarrollo evolutivo de las sociedades familiares ha dado lugar a las familias comunitarias o ensambladas, constituidas por la unión de varios adultos y niños en una sola familia o sociedad de familia, y debido a que los padres se separan y forman nuevas familias, trae como consecuencia que la estimación del/la niño/a como sujeto de derecho y su colisión con conceptos tradicionales de autoridad paterna y/o materna, muchas veces por que los padres viven separados distorsionándose el concepto de padre o madre.” (p. 120)

La separación de los padres biológicos es una de las principales causas que conllevan a la formación de la familia ensamblada. Sin embargo, la separación no significa que el padre biológico se desligue de sus derechos y deberes para con el hijo social, continuando con el ejercicio de su paternidad y su reconocimiento como tal, ante el menor y la sociedad.

Acosta y Araujo (2010) en su tesis titulada “Tus hijos y los míos están jugando con los nuestros, a propósito de una urgente regulación de las familias ensambladas en el Código Civil peruano”, para optar el grado académico de Licenciadas en la Universidad Señor de Sipán- Pimentel, en su conclusión general, señala:

“A propósito de una urgente regulación de las Familias Ensambladas en el Código Civil peruano, en promedio se evidenciaban en un 73.88% de Discordancias Normativas, a razón de que los Operadores del Derecho no conocían y no aplicaban bien los Planteamientos Teóricos tales como: Familia, Familia ensamblada, Finalidad de la Familia, Filiación Socioafectiva, Principio Jurídico de la Afectividad, Responsabilidad de padres/madres afines; y no conocían y no aplicaban bien la Legislación Comparada tales como: Artículo 253 del Código Civil de Paraguay,

Artículo 95 del Código de la Niñez y la Adolescencia de Paraguay, Artículo 363 del Código Civil de Argentina, Artículo 364 del Código Civil de Argentina, Artículo 368 del Código Civil de Argentina, Artículo 40 del Código Civil de Venezuela, Artículo 13 del Código de Familia de Bolivia, Artículo 17 del Código de Familia de Bolivia, Artículo 1593 del Código Civil de Brasil, Artículo 38 del Código de la Niñez y Adolescencia de Uruguay, Artículo 299 del Código Civil de Suiza; y, consecuentemente en promedio conocían y aplicaban bien en un 26.12%.” (p. 218)

La comunidad jurídica afecta los derechos de la familia ensambladas por desconocer y no aplicar correctamente los planteamientos teóricos, de igual manera señalan que ocurre con la legislación comparada. Notando que ante este desconcierto jurídico es necesario la regulación de la familia ensamblada, a fin de definir esta nueva familia y precisar los derechos y obligaciones que le corresponden.

Galarcep (2013) en su tesis titulada “La interpretación constitucional y el derecho de familia”, para optar el grado académico de Magister en la Universidad Nacional Pedro Ruiz Gallo- Lambayeque, en su segunda conclusión, señala:

“En las sentencias analizadas referidas al tema de familia, en los diferentes rubros que lo comprenden, se determinó que, si bien el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de una pluralidad de estructuras familiares, y que todas merecen protección constitucional en la mayoría de casos se tiene una posición tuitiva de familia, no siendo un criterio inamovible. La protección de la familia y sus integrantes es una forma de garantizar y propender por la efectividad de los derechos de las personas, fin esencial del Estado social de Derecho. Estos derechos se protegen de diversas formas como cuando el Tribunal Constitucional, desde las funciones establecidas en la parte orgánica de la Constitución ejerce la guardia de la integridad y supremacía constitucional, interpretando los textos legales y armonizándolos con las disposiciones de la Constitución para garantizar, proteger y hacer efectivos los derechos de la familia y de sus integrantes.” (p. 127)

El Tribunal Constitucional mediante sentencias reconoce a la familia ensamblada, invistiendo de protección a la institución como a sus integrantes, función que cumple

interpretando la constitución, textos legales, jurisprudencia y legislación comparada. Pero si el Tribunal Constitucional ya ha reconocido de manera implícita a la familia ensamblada entonces es de urgencia que este reconocimiento sea normativo, a través del Código Civil.

Ascurra y Calua (2016) en su tesis titulada “Las familias ensambladas y el reconocimiento de sus derechos sucesorios en el código civil peruano”, para optar el grado académico de Licenciados en la Universidad Señor de Sipán- Pimentel, en su conclusión general, señala:

“La necesidad de regulación de las familias ensambladas y el reconocimiento de sus derechos sucesorios en la legislación peruana se ve afectada por falta de regulación específica, pues nuestro Código Civil no contempla normas que regulen a este nuevo tipo de relaciones convivenciales, asimismo tampoco reconoce derechos propios de una familia, como es el de poder tener derechos y obligaciones entre padres e hijos afines, así como tener derecho a una recibir una herencia mediante sucesión intestada entre padres e hijos afines y además existe desconocimiento y desinterés por parte de los responsables de la creación de normas, puesto que existen empirismos normativos. Creemos que vale la pena reflexionar en este contexto sobre la necesidad de replantear la articulación legal sobre las familias ensambladas y sus derechos sucesorios en nuestro país pues debido a este vacío legal es que encuadran los empirismos normativos.” (p. 162)

El sistema jurídico peruano hasta el momento no reconoce legalmente a la familia ensamblada y por ende no reconoce los derechos que son inherentes a una familia. Situación que evidencia un inminente reconocimiento en el Código Civil, a fin de regular y definir los vínculos, derechos y deberes que se desprenden de los miembros de esta familia.

Gonzales (2015) en su tesis titulada “La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el código civil”, para optar el grado académico de Licenciado en la Universidad Señor de Sipán- Pimentel, en su conclusión general, señala:

“Los integrantes de una familia ensamblada en el Perú, vieron afectados sus derechos debido a los Empirismos Normativos y Discrepancias Teóricas en el Libro de Familia del Código Civil de 1984, porque los Responsables y Comunidad Jurídica desconocen

o no aplican los Planteamientos Teóricos, especialmente los conceptos básicos, o por no cumplirse algunas Normas de nuestro Ordenamiento Jurídico o por no haber invocado las Legislaciones Extranjeras especialmente las de Latinoamérica que están más relacionadas con nuestra realidad.” (p. 257-258)

Se manifiesta que es imprescindible que el Libro de Familia del Código Civil constituya un régimen que ampare los derechos de la familia ensamblada, ya que existen vacíos legales que deben ser adecuados en dicho libro. Siendo pertinente la interpretación y aplicación correcta de normas que tengan relación con esta estructura familiar, asimismo invocar la legislación comparada que está relacionada con este nuevo contexto.

Seguidamente se expondrán las teorías relacionadas al tema:

Hasta el momento no existe una definición exacta del término “familia”, manifestando diferentes autores desde su posición posibles definiciones, no obstante, ellas han ido variando con el transcurrir del tiempo.

(Real Academia Española [RAE], 1732) define a la familia como el grupo de personas que comparten el mismo techo, bajo la autoridad de un hombre, a quien se le denominaba el señor. Este grupo de personas conformado por el señor, su pareja, sus hijos y sus cercanos se fundada en la convivencia y el dominio.

Vilella (como se citó en Varsi, 2012) afirma que la familia es la primera institución que nace en la sociedad simultáneamente con el derecho, manifestándose como un hecho natural que no ha sido creado por la ley, siendo estas razones suficientes para que ni el estado ni la iglesia definan según su parecer a esta institución

Afirma Pacheco et al (2006) es difícil definir uniformemente a la familia, ya que esta definición puede cambiar, debido a que depende de los contextos sociales, la cultura, el desarrollo y la época.

Placido (citado en Varsi, 2012) indica que jurídicamente la familia es la unión estable de un hombre y una mujer que surge a raíz del matrimonio o fuera del, con el fin de la procreación, la misma que debe basar en afecto y asistencia mutua los vínculos entre sus miembros procedentes de la filiación y el parentesco consanguíneo y de afinidad; conjuntamente deben

unir esfuerzos con quien le atribuyen el poder de autoridad, con el propósito de progresar económicamente tanto para el beneficio individual como para el colectivo.

Desde el punto de vista de Favaro (2008) un hecho relevante en la familia, es la reunificación familiar ante situaciones que ponen en peligro el equilibrio, asimismo los lazos deben ser fortalecidos para que no sean afectados con la distancia, ausencia y separaciones.

Vega (citado en Varsi, 2012) da a conocer a la familia como un entorno de solidaridad y afecto que permite la realización de sus miembros, a través de sus proyectos de vida que se desarrollan a lo largo de los años. Asimismo, en dicho ambiente sus miembros también compartirán experiencias íntimas propias del hogar que deben ser tratadas entre los que la conforman, no exponiéndolas frente a los demás.

Sostiene Ramos Nuñez (1994) que el Código Civil Peruano elude conceptualizar a la familia, en el solo indica donde termina el parentesco familiar. Sin embargo, lo dispuesto no es utilizado de manera semejante para todos los parientes, sino se debe tomar en cuenta el nivel familiar en el que se encuentra el pariente, situación que varía la otorgación de derechos y la atribución de obligaciones.

De acuerdo con Espinoza Collao (2016) la regulación de la familia ha dejado de conducirse por cimientos tradicionales, puesto que a través de la incorporación de múltiples tratados de protección de derechos humanos y la predominación de un enfoque pluralista en el derecho, se han fomentado principios rectores como el de igualdad y libertad. Estos aspectos relevantes ya han sido reconocidos jurisprudencialmente por tribunales internacionales.

Manifiesta Cascarani et al (2018) Se debe acabar con la idealización de un modelo familiar y ampliar la visión sobre los actuales arreglos familiares, debiendo realizar estrategias para confortar los lazos afectivos entre sus integrantes, manteniendo la propia familia.

Analiza Zicavo-Martinez (2016) que los diferentes puntos de vista en cada país latinoamericano en torno a la familia cimientan realidades discordantes que no hallan respuesta. Tomando en cuenta lo descrito, es que este dilema debe considerarse como el punto de inicio del estudio de la familia en América Latina, a fin de que cada país construya su propia mirada a través de su realidad.

Es claro que la definición de familia, como consecuencia de la evolución del hombre y la sociedad se ha ido transformando, pues se aprecia que con el pasar del tiempo distintos autores, cada uno en su época, han definido esta institución fundados en su criterio.

Para Bossert y Zanoni (2010) la familia no posee una precisa naturaleza jurídica, por un lado no se puede presentar como persona jurídica, puesto que no existe norma que fundamente que la familia lo es y que como tal adquiere derechos y deberes; y por el otro no es un organismo jurídico debido a que a sus integrantes no se les puede valorar respecto al estado de dependencia que mantenga uno del otro, sino de manera individual, asimismo quienes la conforman no pueden estar sujetos a una autoridad.

Según Hinostraza (1999) para que se considere a la familia una persona jurídica esta debe tener capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones. Sin embargo, la familia no es titular de derechos y obligaciones, pero sí lo son cada individuo que la integra. Asimismo, existe otra posición que la indica como un organismo jurídico, equiparándola con el Estado, aquí los que la conforman no gozan de derechos individuales, al contrario, su funcionamiento se apoya en las relaciones interdependientes de sus miembros, que son sometidos a una autoridad con el fin de lograr un beneficio colectivo. Finalmente refiere la postura que la familia es una institución, siendo la más aceptada, dado que como institución es natural, social y jurídica. Nace en la naturaleza y se valora como sistema de normas en cuanto a la preservación de la especie y el desarrollo la sociedad.

Para Cicu (citado en Bautista y Herrero, 2014), la familia es análoga al Estado, debido a que sus integrantes guardan una relación de dependencia uno del otro; dicha relación está subordinada a un poder superior. Por otro lado, Díaz de Guijarro (citado en Bautista y Herrero, 2014) refuta esta posición y manifiesta que desde el momento que se considera la existencia de la familia misma, ésta deja de ser un organismo familiar. Como organismo familiar mantiene semejanza con el organismo estatal, siendo indiferente con los individuos que la componen, a causa de que el poder familiar se despersonaliza, orientados a lograr una voluntad familiar, no tomando en cuenta la voluntad individual.

De acuerdo con Bautista y Herrero (2014) se sostiene que la familia es una institución social, concepto que se le atribuye al ámbito sociológico, en la que se entiende que como institución

trasciende de acuerdo con la formación de pautas de comportamiento que apunten a la satisfacción de necesidades básicas, de igual modo que al ser una institución socializada debe regirse por valores propios de una cultura. Se distingue que este grupo de sujetos fundan su convivencia en razón de afectos y comportamiento que provienen de dichas necesidades básicas y los valores.

Bautista y Herrero (2014) la familia en el derecho no es una persona jurídica; para que se le considere personalidad jurídica, se le debe atribuir capacidad jurídica a efectos de ser titular de derechos y deberes. Esta personalidad jurídica es subjetiva, propia de los sujetos que conforman la familia.

Peralta (2008) la familia es una institución natural, social y jurídica. En primer lugar, es un organismo natural que existe anterior al Estado y a la Ley; en segundo se reconoce como célula básica de la sociedad; y, por último, es objeto de regulación legal y se organiza jurídicamente. Dichas relaciones familiares influyen en los actos jurídicos, surtiendo efectos en el derecho.

Esta última postura se considera la más acertada, pues debido a su universalidad y su trascendencia en el tiempo, la familia como tal va incidir en distintos ámbitos, entre ellos el biológico, económico, sociológico entre otros. En razón a su espontaneidad, a lo largo del tiempo, se mantendrá expuesta a constantes cambios, cambios que no solo serán objeto de estudio de una sola ciencia, sino de varias.

A raíz de las relaciones de convivencia entre los miembros de la familia es necesario que dichas relaciones se desarrollen en un clima familiar agradable, para lo cual es conveniente que cuenten con una adecuada dinámica familiar.

Citando a (Cornejo Chávez, 1985) la familia no es un fenómeno inerte, puesto que no se mantiene en un estado fijo, a veces está en constante transformación y otras veces no, ello no es posible distinguirse día a día. Asimismo, indica que la dinámica de la familia es un fenómeno abierto al universo, que no se limita al país de pertenencia de una familia; en el mundo está expuesta a diferentes esferas y ritmos, desvíos y retrocesos, realidades que son beneficiosas y otras perjudiciales, pero que son necesarias para que se consoliden como familia.

Desde el punto de vista de Sassá y Silva (2013) cada familia es única y experimentan su proceso de convivencia a su manera, siendo importante conocer y entender su comportamiento, sus afectos y sus experiencias. En cada contexto familiar, cada niño necesita de la atención de sus necesidades individuales, debiendo reconocerlos como individuos que se relacionan socialmente y con su grupo familiar.

Como expresa Gallego Henao (2012) la dinámica familiar es la confluencia de relaciones subjetivas, conducidas por normas, límites, roles y jerarquías que dirigen la convivencia con el fin que la familia alcance un desarrollo pleno. Es necesario que cada miembro del núcleo familiar se identifique con su rol para lograr una dinámica familiar favorable.

Desde la posición de Gallego Henao (2012), sus características de la dinámica familiar son; en primer lugar, la comunicación, considerado el punto trascendental en la dinámica familiar, en razón a ella las personas pertenecientes al grupo familiar intercambian pensamientos, emociones y sentimientos, muchas veces exteriorizándolos. En segundo lugar, el afecto, en base a él, los niños actúan para satisfacer los anhelos de los adultos significativos con el fin de no perder su cariño. En tercer lugar, la autoridad, la que refiere que en las relaciones humanas media el poder en conexión con la obediencia, reconociéndose dicho poder; y por último el rol; el cual está sujeto a la productividad de sus miembros.

Manifiesta Ebersohn y Bouwer (2015) la dinámica de las relaciones entre los integrantes de la familia reconstituida se ha convertido en un campo de investigación relevante, principalmente en lo que respecta a la relación de padre social e hijo social, la crianza conjunta, la comunicación y la solución de conflictos.

Para el desarrollo pleno de una familia es esencial el ambiente que se crea entre los integrantes del núcleo familiar, dado que éste ambiente depende mucho del funcionamiento o dinámica familiar que se ha establecido dentro de la familia, pues resultado de ello obedece el fortalecimiento de los lazos familiares y la madurez familiar.

A la actualidad, como consecuencia de los cambios sociales, jurídicos y biológicos, han surgido nuevos modelos de familias.

Según Cardoso (citado en Fontes et al, 2019) con el transcurso del tiempo la familia ha sufrido cambios, como religiosos, económicos y socioculturales según el contexto en el que

se incluye. Los cambios que más se resaltan son lo demográficos, la inclusión de la mujer en el mercado laboral, el divorcio, surgimiento de distintas organizaciones familiares, cambios en la crianza de los hijos y en los roles de género.

Como afirma Placido (2013) los tipos de familias que deben ser reconocidos normativamente deben contar con elementos como convivencia duradera, exclusiva y excluyente que se fundamente en una comunidad de vida, de afectos y responsabilidades.

Placido (2013) declara, la actual Constitución de 1993 reconoce tanto a la familia que surge dentro de un matrimonio como de una unión de hecho, dicho reconocimiento inviste de protección constitucional también a las familias que se originan a raíz de ellas. Esta situación muestra que se está desinstitucionalizando el matrimonio, al no ser considerado como única fuente de la que emerge la familia, aceptando otras fuentes que generan otros tipos de familias.

Empleando las palabras de Espinoza Collao (2016) para que se apruebe la fijación de un orden jurídico familiar es indispensable que se reconozca la diversidad de modelos familiares, pasando del modelo único de antaño, al modelo múltiple, fundamentado en respeto y tolerancia. Lo descrito posibilita el acogimiento de diferentes fenómenos familiares, identificando expresiones de grupos minoritarios muy distintas. Ello conllevaría a que se resuelvan conflictos que se presentan en los ordenamientos jurídicos.

Según Sara-Lafosse (1984) existen una gran diversidad de familias, cuyos comportamientos no encajan ni en la familia patriarcal ni en la familia igualitaria. Estos nuevos modelos de familias se encuentran en un proceso de transformación que como consecuencia desencadena una crisis familiar que debe ser afrontada y superada con la intención de analizar un nuevo panorama para que estos grupos logren realizarse tanto de manera personal como social.

Moorefield et al. (citado en Blanco, 2015) afirma que las familias diversas se clasifican en: relaciones de primera convivencia, consiste en la unión dos personas con el fin de formar una familia; las de segunda convivencia, su conformación ocurre luego de la existencia de una relación previa; y, las familias ensambladas, en las que existen de por medio hijos de una relación anterior.

Desde el punto de vista de Meler (2008) existen diversas formas de familias, como son las monoparentales, ampliadas, nucleares con dos progenitores, unipersonales, familias fruto de la reproducción asistida, familias que surgen a raíz de la adopción y homoparentales.

Cornejo Chávez (citado en Ramos Núñez, 1994) plantea dos sentidos para la familia; en sentido amplio, es un grupo de personas vinculadas por el matrimonio, el parentesco y la afinidad. Él desestima este criterio debido a que desatiende la situación de los convivientes. En el sentido restringido divide a la familia en nuclear, son personas unidas por el matrimonio y la filiación, se incluye a los concubinos e hijos menores o incapaces; extendida, integradas por los anteriores y adicionando más parientes; y, compuesta, que puede ser la familia nuclear o extendida más otras personas que no tienen parentesco con el jefe de familia.

Neves da Novoa et al (2014) como consecuencia de la transformación de los contextos socioculturales, la familia ha sufrido grandes cambios tanto en su estructura como en su función. Tal es así, que a la actualidad se ha dado origen a nuevas formas de conformación familiar, como la familia monoparental y las familias reconstituidas, en las cuales unen adultos y niños sin tener ningún vínculo de sangre.

En la opinión de Davison (citado en Meler, 2008) en los estilos familiares actuales, las familias ensambladas son las que más se asemejan al modelo tradicional, ellas son la unión conyugal de dos personas, en la que una de ellas o ambas tiene hijos de una relación previa. Este tipo de familia se convierte en la esperanza de un anterior matrimonio fallido, apostándose por una nueva convivencia con un nuevo compañero del sexo opuesto. Una de las principales dificultades que enfrenta la familia ensamblada es la ilusión frustrada, razón por la que quieren comenzar de nuevo, percibiendo como improductible su relación anterior.

Desde su punto de vista Moncó (2010) en familia recompuesta se evidencia la transformación que vienen atravesando las estructuras familiares. Pues la sociedad siempre se ha caracterizado por ser transitoria y fluida, dándole importancia a las relaciones interpersonales de quienes la componen, y a la familia como institución natural.

Como afirma Grosman y Martínez Alcorta (citado en Varsi, 2012) la familia ensamblada es la estructura familiar que se genera a raíz del matrimonio o la unión de hecho de una pareja,

en la que uno o ambos miembros de la pareja tienen hijos de un matrimonio o relación anterior.

Da a conocer Contreras (2006) este tipo de estructura familiar también se le denomina familias reconstituidas o transformadas, entre otros. No obstante, consideran que el término ensamble es el más adecuada, ya que surge de oficios artesanales que son complejos de realizar, así como el trabajo que involucra hacer funcionar a esta clase de familias.

Afirma Contreras (2006) el incremento de divorcios trae consigo el aumento de familias ensambladas, existiendo más expertos respecto al tema, que suman aportes que trascienden sobre los mitos que le inventan a esta familia. Esta estructura familiar ha demostrado que se puede convivir en familia, permitiendo el desarrollo pleno de todos sus integrantes. sin embargo, debido a que se les encasilla en ciertas creencias es que terminan afligiéndose, asistiendo con más frecuencias a consultas terapéuticas al inquietarse por su funcionamiento.

Citando a Rivas (2012) el rol de padre o madre es un rol que se deriva de la parentalidad, responsabilizándolos con el cumplimiento de tareas que involucran el desarrollo y bienestar del niño. Cuestionando porque solo los progenitores puedes asumir esas funciones cuando también pueden hacerlo el padrastro madrastra del niño. Generando una serie de dudas en cuanto a los roles tanto de los padres biológicos como de los padres sociales.

Manifiesta Espinar Fellmann et al (2003) las familias reconstituidas por mucho tiempo se han ubicado en segundo plano, destacando por encima de ellas la familia tradicional, aquella que era vista como la familia perfecta. Pero a finales de los años 80 normativamente la familia reconstituida empieza a tratarse como una opción alternativa eficaz de organización familiar. Este modelo de familia es una oportunidad tanto para parejas y familias que se desintegran, y que quieren seguir desarrollándose dentro de un seno familiar.

Sus integrantes de una familia, independientemente del modelo que ostenta, se encuentran vinculados unos con otros, compartiendo lazos afectivos que trascienden en el núcleo familiar.

En la opinión de Varsi (2012) define al vínculo familiar como una relación jurídica que se basa en los nexos afectivos que surgen entre los miembros de una estructura familiar,

ocasionando la instauración de derechos subjetivos en la familia, aquellos que posibilitan la realización de los fines de la familia y el desarrollo de cada uno de sus integrantes.

Refiere Varsi (2012) en las relaciones familiares se presentan circunstancias en las que son inevitables la constitución de deberes, los cuales no figuran en una norma o bajo la existencia de un derecho originario.

Teniendo en cuenta a Días (citado en Varsi, 2012) los derechos subjetivos que surgen en base a las relaciones familiares, no tienen como propósito únicamente otorgar derechos, sino también atribuir deberes.

Afirma De Diego (citado en Varsi, 2012) las relaciones familiares que se fundamentan en afectos, valores y respeto entre sus integrantes, son fuentes de derechos individuales; de poder, que es considerado el principal debido a su carga de índole moral y los derechos patrimoniales.

Según Carvalho et al (2013) La relación socioafectiva se puede definir como el vínculo afectivo que se expande en el tiempo, en la cual el niño establece con la figura paterna un apego mediante interacciones de la vida cotidiana

Los vínculos familiares surgen también entre los integrantes de la familia reconstituida, haciendo mención al nexo afectivo que surge entre padre e hijo social, no obstante, al hijo social no se termina por valorarlo como tal, en razón a ello es necesario tomar en cuenta algunas definiciones.

Define Varsi (2012) al hijo social, como aquel sujeto que desciende del cónyuge o concubino

Según Contreras (2006) El hijastro o también denominado hijo afín es considerado pariente por afinidad del padre o madre afín, del vínculo entre ambos surgen derechos recíprocos tales como alimentos y visitas; de igual manera se origina una prohibición matrimonial.

En el artículo 672° del Código civil y comercial de la nación de Argentina (2014) sostiene que el hijo social es el menor que convive con el cónyuge o concubino -conocido por la norma como progenitor afín- de quien lo tiene bajo su cuidado, su padre o madre biológico.

Desde el punto de vista de Serrano Oseguera (2019) la designación hijastro, madrastra o padrastro suena deshonroso, en razón a ello se plantea el denominar a estos componentes de la familia reconstituida como hijo, madre y padre social o también denominados ensamblado y afín.

De acuerdo con Esborraz (2015) el hijo social es parte de un núcleo familiar que comparte con el padre social, del cual se emanan derechos y obligaciones entre los miembros, haciendo hincapié que su no reconocimiento atenta la identidad de la nueva familia; sin embargo, esta reciprocidad entre el padre e hijo social no significa la pérdida de la patria potestad para los padres biológicos.

Se comprende al hijo social como aquel descendiente de un cónyuge o concubino, fruto de una relación anterior, que se asimila a una nueva estructura familiar, de la que será parte su padre/madre social, debiéndose derechos y obligaciones con los integrantes de la familia.

El derecho de familia se inspira en principios constitucionales, aquellos que cimientan las normas e instituciones propias de dicha rama. Estos principios son el génesis de la regulación de las relaciones familiares, tanto en el aspecto personal, convivencial y patrimonial; con la finalidad de tutelar a la organización familiar como a los que la componen.

De acuerdo con Huerta Guerrero (2003) la igualdad es un principio que ha sido declinado a la condición de derecho con el fin de obtener eficacia y practicidad. Este principio compromete al estado a brindar un trato igualitario a las personas, tratándolas con respeto y consideración.

Afirma Parra Benites (2008) que la igualdad no significa la inexistencia de diferencias. Se pueden presentar disparidades, pero estas no deben denigrar al individuo, pues a estas diferencias les corresponde ser razonables y justificadas. La igualdad como derecho impide que estas diferenciaciones sean irrazonables y arbitrarias.

Según el artículo 2° inciso 2° de La Constitución Política del Perú (1993) hace referencia al derecho a la igualdad que posee cada individuo ante la ley. No debiendo ser discriminado en razón de raza, sexo, religión, opinión o por razones de otra naturaleza. Dando a entender que esta discriminación no debe vulnerar los derechos de las personas.

A juicio de Muro y Sosa (2005) es favorable que constitucionalmente se legisle atendiendo las diferencias relevantes de las personas, con el propósito de crear normas que hagan mención a estas diferencias, a fin de garantizar la igualdad.

Las relaciones familiares se amparan en este vasto principio, no siendo en ajeno en las relaciones de filiación. De este principio se deriva el principio de igualdad de trato y no distinción entre los hijos.

Según Peralta Andía (2002) el principio de igualdad de trato y no distinción entre los hijos halla su fundamento en el tercer párrafo del artículo 6° del texto constitucional, en el que hace mención que todos los hijos disponen de iguales derechos y deberes. Este principio fija igualdad en los derechos de los hijos, prohibiendo discriminaciones basadas en el origen familiar.

En el artículo 6° de la Constitución Política del Perú (1993) hace referencia a la igualdad de derechos y deberes que tienen los hijos, independientemente del estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación en registros civiles u otro documento de identidad. Entendiéndose que todos los hijos son iguales ante la ley, independientemente de su origen, poseyendo los mismo derechos y deberes; y por lo tanto merecen un mismo trato y una misma protección.

En la opinión de Alex Placido (citado en Peralta Andía, 2002) en la Reforma Constitucional deben incluirse cinco principios, siendo uno de ellos el principio de igualdad de categorías de la filiación, principio que es similar al de igualdad de derechos entre los hijos.

El artículo 33° del Código Civil de Chile (1856) refiere que todos los hijos son iguales; no obstante, este artículo es resultado de una nueva redacción, con el motivo de eliminar algún tipo de discriminación en las relaciones de filiación, equiparando los derechos de todos los hijos.

Manifiesta Lepin Molina (2014) en Chile la discriminación arbitraria de los hijos, se debía al impedimento de investigación de la paternidad y los efectos que trae consigo la filiación en materia de alimentos y derechos sucesorios.

Señala el Artículo 30 de la Constitución de la República Italiana (1947): “È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi

di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità”. (p.10)

Traducción: “Es deber y derecho de los padres mantener, instruir y educar a los hijos, incluso a los habidos fuera del matrimonio. En los casos de incapacidad de los padres, la ley dispondrá lo necesario para que sea cumplida la misión de los mismos. La ley garantizará a los hijos nacidos fuera del matrimonio plena protección jurídica y social, en la medida compatible con los derechos de los miembros de la familia legítima. La ley dictará las normas y los límites de investigación de la paternidad” (p. 10)

De este artículo se puede advertir que el estado italiano asegura protección a todos los hijos, haciendo mención especialmente a los hijos nacidos fuera del matrimonio; pues a modo de opinión se considera que su referencia a ellos se debe por la incertidumbre jurídica en la que se ubica al hijo extramatrimonial tanto dentro o fuera de la familia, respecto a si son o no merecedores de los mismos derechos que los hijos matrimoniales. Dejando claro que ellos tienen los mismos derechos que los hijos nacidos dentro de una familia.

Afirma (La sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 09332-2006-PA/TC) que no se pueden hacer distinciones entre el hijo afín y el hijo biológico, ya que se estaría vulnerando la identidad del nuevo núcleo familiar, restringiendo los derechos del hijo afín en el seno familiar, manifestando una vulneración en la igualdad de los hijos. Asimismo, menciona que el hijo afín es protegido por el sistema legal positivo, sin embargo, su parentesco de afinidad es considerado por la norma como impedimento matrimonial.

Otro principio que cobra relevancia es el principio del interés superior del niño, el cual es recogido por fuentes normativas, como la constitución, tratados internacionales y leyes.

Manifiesta Ravetllat y Pinochet (2015) en Francia a mediados del siglo XIX ya existía la intención por parte del legislador de hacer del interés superior del niño un principio general del derecho. Tal es así que de dicha forma aparece por primera vez en el Derecho Civil Francés.

Según el Principio 2° de la Declaración de los Derechos del niño (1959): “El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensando todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño”. (p. 341)

Afirma Moliner Navarro (2019) en relación a este principio la declaración alude que la responsabilidad del cuidado y protección exclusiva del menor recae en los legisladores, padres, organismos públicos y otros que asuman la tutela de los menores. Este cuidado y protección debe preponderar ante cualquier decisión que afecte al menor, sobre cualesquiera que sean los intereses legales. De igual manera para considerar correcta una decisión sobre un niño es necesario definir si es primaria y fundamentalmente importante para su beneficio, siendo el responsable de acogerla quienes velan por su cuidado y protección.

Expresa el artículo 3° inciso 1° de la Convención de los derechos del niño (1989): “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”. (p.10)

En este inciso se distingue que el niño se encuentra en una nueva ubicación, existiendo como un grupo social caracterizado por su vulnerabilidad; de igual forma consagra el principio del interés superior del niño, e indica el reconocimiento expreso y el deber de los estados partes de proteger los derechos humanos de los niños.

A juicio de Aguilar Cavallo (2008) el interés superior del niño genera una pluralidad de criterios en la doctrina, en razón del deber protección, si es absoluto o relativo. Al ser absoluto dicha protección predomina por encima de todos los derechos y al ser relativo según la propia convención existen algunos derechos del niño que desisten ante intereses colectivos y derechos individuales de terceros.

Según Aguilar Cavallo (2008) hablar del interés superior del niño, no quiere decir que se tiene que hablar de lo que se estime conveniente para el menor, sino sobre el interés

fundamental del niño, esto significa que las decisiones que se tomen sean respecto a los derechos fundamentales de estos menores.

En la opinión de López- Contreras (2013) el interés superior del niño no es una institución benefactora, asimismo se debe recalcar que el beneficio de estos menores es prioritario, considerado su interés supremo frente a cualquier otro. Invocando este principio el juzgador puede hacer uso de cualquier medida que consista en la separación de un posible peligro con el fin de evitarle un daño que afecte su persona, bienes y derechos; y por ende proteger el bienestar del menor.

Alude Valencia (2018) el principio del interés superior del niño fue cobrando relevancia a partir de la década de los 90, no obstante, hasta la fecha su concepto se considera complejo, y en cuanto a su cumplimiento se resalta que como precepto constitucional están obligados a su cumplimiento todos los operadores jurídicos y es exclusivo de cada niño para la satisfacción de sus intereses y necesidades.

De acuerdo con el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes del Perú (2000) el deber de protección especial de los niños involucra tanto a las instituciones estatales y públicas, como a las privadas, de igual manera a toda la sociedad. Su objetivo radica entorno a que la decisión que adopten –medida o acto- tutele el interés superior del niño, el cual se debe considerar prioridad en relación a otros intereses. En general se puede decir que es obligación de todos velar por los derechos del niño y sus intereses, cada vez que se comprometa en riesgo uno de ellos, debiendo ser preferido por encima de los demás, pues las políticas estatales le otorgan una atención ventajosa.

El artículo 4° de la Constitución Política del Perú indica que, así como la comunidad, también el estado protege preferencialmente al niño y al adolescente.

Manifiesta Ángulo (2019) el artículo 4° de la Constitución reside en asumir a primera vista la superioridad de los derechos e intereses de los menores de edad. Ante ello, se debe hacer uso del razonamiento jurídico para valorar cada situación en la que se encuentren dichos menores. Para ello la norma se debe interpretar a fin de garantizar los derechos e intereses bajo los criterios de favorecer a la persona y al más débil.

Desde el punto de vista de Aguilar Llanos et al (2013) el principio que protege este precepto constitucional es el llamado principio de protección especial de la infancia y adolescencia. Para el Tribunal Constitucional este principio debe de interpretarse simultáneamente con el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y el artículo 3 inciso 1 de la Convención sobre Derechos del Niño, que en su conjunto forman un bloque constitucional.

En opinión de Sokolich (2013) el principio del interés superior del niño no debe ser razón o justificación suficiente para la toma de decisiones judiciales, pues su uso no debe ser arbitrario, sino que este debe ser el resultado de la valoración de todo el proceso, y con fundamento pueda determinar una mejor decisión para el niño.

Manifiesta Aguilar Llanos et al (2013) que el principio de la protección especial de la infancia y adolescencia, se fundamenta de dos maneras, al considerarse como principio del interés superior del niño; y, sobre la circunstancia de la vulnerabilidad por las que atraviesa el ser humano en determinadas etapas de su desarrollo. Para el Tribunal Constitucional el sentido de este principio depende del principio del interés superior del niño.

A través del principio de la igualdad y del interés superior del niño, se garantizan los derechos humanos de los menores –niños, niñas y adolescentes-; por tanto, uno de los derechos fundamentales que es relevante en la vida del menor, es el derecho a la salud.

Alude Veléz Aranago (2007) a la salud como un proceso de adecuación, resultado de condiciones que aparecen por el modo de participación de cada individuo en el ámbito social, económico y político. La enfermedad ya no solo es valorada como un error, sino que ahora pasa a formar parte de la vida y las condiciones biológicas de cada individuo, siendo parte de un proceso histórico que registra la evolución de como se ha vivido.

La OMS (1948) define a la salud como “completo estado de bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades”

Gosepath (citado en Álvarez Castaño, 2005) los derechos sociales deben fundamentarse bajo el mismo principio moral que los derechos humanos, es decir en base al respeto igualitario del que son merecedores todas las personas. Este respeto igualitario promete una distribución

semejante de los bienes que se establecen en la sociedad, sirviendo de justificación para los derechos sociales.

Afirma Álvarez Castaño (2005) se interpreta como derecho a la salud el acceso a los servicios de salud, cuyo objetivo es prevenir y curar enfermedades; y, rehabilitar cuando se presentan casos de daño a la salud. Ello implica tener acceso a una alimentación apropiada, a un trabajo que garantice salud y seguridad; y; a los servicios de cuidado de salud.

El artículo 12° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, sociales y culturales (1976) se refiere al derecho a la salud, manifestando que se trata de un derecho que consiste en alcanzar un alto nivel de bienestar físico y mental. Vale recalcar que este derecho contiene carácter relativo, ya que, al hacer referencia al más alto nivel de salud, precisa un estado de salud no definido, el cual depende del lugar y el tiempo.

Leenen (Citado en Figueroa García- Huidobro, 2013) hace una distinción entre el derecho al cuidado de salud y el derecho a la protección de la salud. Para el primero es necesaria una distribución justa de recursos médicos puestos a disposición de los seres humanos, así como también la protección y el fomento de la salud; en el segundo corresponde a un ámbito más extendido en el sector salud e indica la necesidad de figuras relevantes para fomentar la salud como el ambiente, la económica y la educación; asimismo se debe tomar en cuenta el efecto de su normativa de salud dentro de la política de cada país y las medidas que se recogen.

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (1948) indica que todas las personas y sus familias poseen derecho a un nivel de vida apropiado que les garantice salud y bienestar, lo cual compromete alimentación, vestido, vivienda, asistencia médica, entre otros servicios sociales; de igual forma tienen acceso a los seguros de salud en supuestos de desempleo, enfermedad, invalidez, vejez y supuestos consecuencia de la pérdida de medios de subsistencia que escapan de su voluntad. Por otro lado, hace mención que todos los niños independientemente de su origen tienen igual derecho a la protección social.

El artículo 7° de la Constitución Política del Perú (1993) menciona que en general todas las personas, sus familias y su comunidad cuentan con el derecho de protección de su salud, así como también es su deber promover y defender dicho derecho.

El Tribunal Constitucional del Perú (citado en Quijano Caballero, 2016) manifiesta que el derecho a la salud no aparece en el artículo 2° de la Constitución como derecho fundamental, no obstante figura en el capítulo de los derechos sociales y económicos, contenidos en el artículo 7° y 9°. Este derecho tiene carácter fundamental, ya que está subordinado a otros derechos fundamentales, la cual genera una relación inherente con el derecho a la vida.

En la opinión de Sánchez-Moreno (2013) para iniciar la transformación por el derecho fundamental a la salud, su igualdad y su progreso requiere decisión de cada estado el brindar la primacía que le corresponde a este derecho y acordar una debida política de estado en su beneficio.

El artículo III del Título Preliminar de la Ley General de Salud N° 26842 observa que el derecho a la protección de salud es inseparable de todo ser humano y tiene carácter irrenunciable, basándose en los términos que establece la ley.

El derecho a la salud como derecho fundamental, es también reconocido en tratados internacionales y normativa nacional que protegen los derechos del niño.

El artículo 24° de la Convención sobre los derechos del niño menciona que los niños tienen derecho a gozar del más alto nivel de salud, también tienen acceso a servicios médicos y de rehabilitación. Asimismo, hace hincapié respecto aquellos servicios vinculados con la atención primaria de salud, la prevención de enfermedades y la reducción de mortalidad infantil y en la niñez. Finalmente, el estado está obligado adoptar medidas correspondientes dirigidas a eliminar prácticas que perjudican la salud del menor.

El artículo 21° del Código de los Niños y Adolescentes (2000) señala que todo menor es merecedor del derecho a la atención integral de salud, lo cual se evidencia a través de la realización de políticas que tienen como fin el desarrollo físico e intelectual del menor en condiciones apropiadas. Como parte de este derecho, el menor tiene acceso a los servicios de salud, así como tratamientos y rehabilitaciones. Finalmente menciona que es responsabilidad del estado y de la sociedad ejecutar programas de prevención de enfermedades y reducción de mortalidad, otorgándole siempre prioridad al menor, en especial si viene atravesando circunstancias difíciles.

En el país una de las entidades prestadoras del servicio de salud es el Seguro Social de Salud del Perú o también conocida como EsSalud.

EsSalud es una institución orientada a la seguridad social en salud, que brinda una atención integral asentada en equidad y solidaridad a la población asegurada, que tiene como objetivo difundir la seguridad social en salud.

En el artículo 3° de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (Ley N° 26790) indica como derechohabientes al cónyuge o al concubino, de igual forma a los hijos menores de edad o mayores incapacitados total o permanentemente para el trabajo.

En este artículo se sobreentiende que el seguro social de salud (EsSalud) considera como derechohabientes a todos los hijos independientemente de su origen. Sin embargo, este supuesto se interpreta solo a favor de algunos hijos, excluyendo al hijo social del asegurado.

En el derecho comparado, existen países que dentro de su legislación han reconocido la obligación alimentaria respecto al hijo social. Se acentúa que dicha obligación respalda los derechos del menor que comprenden vestido, alimentación, salud, vivienda, entre otros.

En Suiza, en el segundo párrafo del artículo 278° del Código Civil (1907) señala:

“Jeder Ehegatte hat dem andern in der Erfüllung der Unterhaltspflicht gegenüber vorehelichen Kindern in angemessener Weise beizustehen”. (p.210)

Traducción: “Cada esposo está obligado a asistir a su cónyuge de manera apropiada en el cumplimiento de su obligación de mantenimiento respecto de los hijos nacidos antes del matrimonio”. (p.210)

En Argentina, el artículo 673° del Código Civil y Comercial de la Nación (2014) indica: “El cónyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia (...)” (p.120)

Asimismo, en el artículo 675° del Código Civil y Comercial de la Nación (2014) manifiesta: “La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario (...)” (p.120)

En Aragón- España, en el inciso 1º del artículo 85º del Código del Derecho Foral de Aragón (2011) afirma: “El cónyuge del único titular de la autoridad familiar sobre un menor que conviva con ambos comparte el ejercicio de dicha autoridad”. (p. 65)

En el inciso 3º del artículo 88º del Código del Derecho Foral de Aragón (2011) manifiesta: “Esta autoridad familiar, en la medida necesaria al cumplimiento del oficio de criar y educar al menor, comprende, en el ámbito personal, los mismos derechos y obligaciones que la de los padres, y no se extiende a la gestión de los bienes del menor”. (p. 66)

En Holanda, en el inciso 1º del artículo 1:395 del Código Civil de Holanda (1992): “Without prejudice to Article 395a, a stepparent is only during his marriage or registered partnership obliged to provide maintenance to the minor children of his spouse or registered partner and only insofar these children are actually a member of his family”. (p.132)

Traducción: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 395, el padrastro sólo está obligado durante su matrimonio o asociación registrada a proporcionar manutención a los hijos menores de su cónyuge o pareja y sólo en la medida en que estos niños son en realidad un miembro de su familia”. (p. 132)

Se advierte que, en cada uno de los ordenamientos jurídicos de los países mencionados, ya se reconocen derechos y deberes al hijo social respecto a sus padres sociales dentro de la familia reconstituida, siendo notable la existencia de un trato igualitario entre los hijos y la protección al nuevo núcleo familiar.

Como problema de la presente investigación, se ha formulado la siguiente interrogante:

¿En qué medida sería necesario regular la protección del derecho a la salud a favor de los hijos sociales del asegurado a Essalud?

Dicha investigación se justifica en:

El Ordenamiento Jurídico no ha logrado definir ni vínculos, ni derechos y obligaciones en la familia reconstituida; pues su principal consecuencia es el trato desigualitario que surge entre los hijastros y los hijos, debiendo establecerse derechos y obligaciones de los cuales gocen

los padres sociales en beneficio del hijo social, priorizando el interés superior del niño. Uno de los derechos vitales para la subsistencia del hijo social es el derecho a la salud, muchas veces el padre/madre social son acreedores del Seguro Social de Salud (EsSalud), beneficio que no trasciende para el hijo social, ya que el sistema jurídico manifiesta que esta obligación le corresponde al padre biológico, cuente o no con un seguro de salud, privando al menor incorporarse al seguro de salud del padre/madre social, no tutelando su derecho a la salud, hecho que atenta con el principio del interés superior del niño.

Con esta investigación se busca regular la protección del derecho a la salud de los hijos sociales del asegurado con la finalidad de salvaguardar los principios de igualdad de trato y no distinción entre los hijos y el principio del interés superior del niño; para ello es necesario la modificación del artículo 3° de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud-Ley N°26790.

Esta investigación beneficiara principalmente a los niños y adolescentes que desempeñan el papel de hijos sociales dentro de una familia reconstituida, que no cuentan con un seguro de salud por parte de sus padres biológicos; consecuencia de ello, es que a través de su incorporación al seguro de salud del padre/madre social se le resguardaría la protección de su derecho fundamental a la salud.

Como respuesta a la interrogante, se plantea la hipótesis siguiente:

Es necesario que se regule la protección del derecho a la salud a favor de los hijos sociales de asegurado a Essalud a fin de salvaguardar los principios de igualdad de trato y de no distinción entre los hijos y el principio del interés superior del niño.

Como objetivo general se tiene:

Analizar en qué medida sería necesario regular la protección del derecho a la salud a favor de los hijos sociales del asegurado a Essalud.

Como objetivos específicos se tienen:

- a. Explicar la naturaleza jurídica de la familia reconstituida
- b. Demostrar la primacía del interés superior del niño en la familia reconstituida
- c. Proponer la modificatoria del artículo 3° de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud - Ley N° 26790

II.- METODOS

2.1 Tipo y Diseño de investigación.

2.1.1 Tipo de investigación:

El tipo de investigación es descriptiva porque describe una realidad que se presenta en una determinada situación en base a una hipótesis, con el propósito de definir la relación de causa y efecto entre variables e identificar las consecuencias de un problema y sus causas.

2.1.2. Diseño de investigación:

El Diseño de esta investigación es cuantitativa porque la información que se recopila tiene carácter cuantificable, es por ello que a través de la aplicación del instrumento a los operadores jurídicos tales como jueces y abogados de familia, la información que se obtendrá será sometida a un análisis estadístico a fin de medir resultados.

2.1.3. Nivel de Investigación

Explicativo; dado que explica el comportamiento de una variable en función de otras, siendo un estudio de causa y efecto.

2.2 Operacionalización de las variables

2.2.1 Variable Dependiente

Variable	Definición Conceptual	Definición Operacional	Dimensiones	Indicadores	Escala de Medición
Derecho a la salud	Para Alvis Guzmán et al (2005) “El derecho a la salud no sólo es entendido como derecho a estar sano, sino como libertades relacionadas con el manejo del cuerpo y derechos relacionados con sistemas de protección que otorgue oportunidades iguales para alcanzar el nivel de salud que permita vivir dignamente”. (p.387)	Derecho fundamental de cual goza el hijo social del asegurado en la familia reconstituida, debiendo ser regulada su protección en la Ley N° 26790 que corresponde seguro social de salud, en base a los principios constitucionales de igualdad de trato y no distinción entre los hijos y el principio del interés superior del niño.	Base Legal Perspectiva Internacional Análisis Doctrinal Operadores Jurídicos	Constitución Política del Perú (1993) Código del Niño y del Adolescentes (2000) Ley General de Salud N° 26842 Ley de Modernización de la Seguridad Social N° 26790 Tratados Internacionales Derecho Comparado Doctrina Nacional Doctrina Extranjera Jueces Abogados	Nominal

2.2.2 Variables Independientes

Hijo Social	Varsi (2012) “Hijo afín, aquel descendiente del cónyuge”. (p. 268)	Es el hijo del asegurado, con derechos y deberes; a quién se le debe otorgar el seguro social de salud (EsSalud) a fin de proteger su derecho a la salud.	Perspectiva Internacional Análisis Doctrinal Operadores Jurídicos	Derecho Comparado Doctrina Nacional Doctrina Extranjera Jueces Abogados	Nominal
-------------	--	---	---	---	---------

<p>Principio de Igualdad de Trato y No Distinción entre los Hijos</p>	<p>La Constitución Política del Perú (1993) “Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad”. (p.6)</p>	<p>Principio constitucional que establece igualdad entre los hijos, independientemente de su origen; este principio debe ser cimiento para que se regule el derecho a la salud del hijo social del asegurado.</p>	<p>Base Legal Perspectiva Internacional Análisis Doctrinal Análisis Jurisprudencial Operadores Jurídicos</p>	<p>Constitución Política del Perú de 1993 Derecho Comparado Doctrina Nacional Doctrina Extranjera Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N°09332-2006-PA/ TC Jueces Abogados</p>	<p>Nominal</p>
---	---	---	---	--	----------------

<p>Principio del Interés Superior del Niño</p>	<p>Zermatten (citado en Aguilar Cavallo, 2008) “El interés superior del niño es un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social (...)”. (p.230)</p>	<p>Principio constitucional que debe primar sobre cuestiones que afecten sus derechos fundamentales de los niños; siendo fundamento para que se regule la protección del derecho fundamental a la salud de los hijos sociales del asegurado.</p>	<p>Base Legal Perspectiva Internacional Análisis Doctrinal Operadores Jurídicos</p>	<p>Constitución Política del Perú de 1993 Código del Niño y Adolescente de 2000 Tratados Internacionales Doctrina Nacional Doctrina Extranjera Jueces Abogados</p>	<p>Nominal</p>
--	--	--	---	--	----------------

2.3. Población, muestra y muestreo.

2.3.1. Población.

La población está conformada por 5 jueces especializados en familia, 7 jueces de familia con subespecialidad en violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, 3 jueces de paz letrado de familia y 3555 abogados de la Provincia de Chiclayo

2.3.2. Muestra.

La muestra está conformada por 4 jueces especializados en familia, 3 jueces de familia con subespecialidad en violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, 3 jueces de paz letrado de familia y 50 abogados especialistas en Derecho de Familia.

2.3.3. Muestreo

No probabilístico - selectivo por conveniencia.

2.4. Técnica e instrumento de recolección de datos, validez y confiabilidad

2.4.1. Técnica:

En la presente investigación la técnica empleada para la recolección de datos es la encuesta

2.4.2. Instrumento:

El instrumento utilizado es el cuestionario, el cual fue aplicado a 4 jueces especializados en familia, 3 jueces de familia con subespecialidad en violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar, 3 jueces de paz letrado de familia y 50 abogados especialistas en Derecho de Familia.

2.4.3 Validez

La validez del instrumento es autorizada por Doctora Rosa Mejía Chumán-Asesora Metodológica.

2.4.4 Confiable

Es el grado de confiabilidad está determinado por el estadista, quién a través del programa Alfa de Cronbach, se logró obtener el grado de confiabilidad de 0,822.

2.5. Procedimiento:

El instrumento se aplicó para distintos jueces y abogados, en los juzgados de paz letrado de familia, especializados de familia, con subespecialidad en violencia contra las mujeres e integrantes del grupo familiar de Chiclayo y abogados con especialidad en Derecho de Familia, instrumento que fue procesado por el estadista mediante el programa alfa de cronbach, de cual se obtuvo el grado de fiabilidad de 0,822, conforme se puede apreciar del anexo n° 02

2.6. Método de análisis de datos:

El método de análisis que es empleado en esta investigación es Deductivo, puesto que se infiere a partir de un análisis general conducido a la particularidad; es decir mediante un problema general se da una solución a una propuesta planteada.

2.7. Aspecto Éticos:

El presente trabajo de investigación cumple con los lineamientos establecidos por la Universidad Cesar Vallejo, para su realización el autor de la presente a obedecido el método científico, de igual modo cumple con respetar los derechos de autor, para ello cada idea de un respectivo autor ha sido debidamente parafraseada y citada, para de tal modo respetar la titularidad de sus pensamientos.

III. RESULTADOS

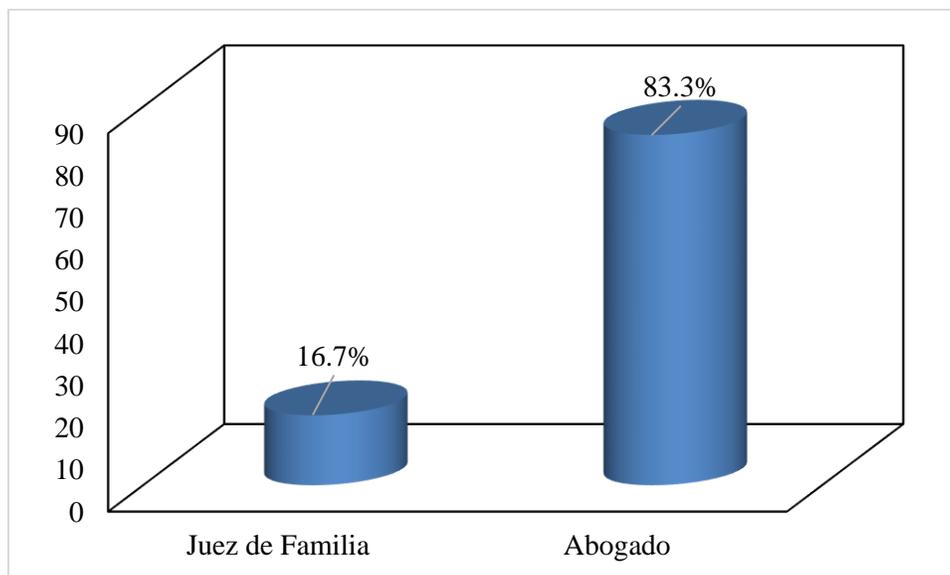
Condición

Tabla 1: Condición

	N	%
Juez de Familia	10	16.7
Abogado	50	83.3
Total	60	100.0

Fuente: Elaborado por el autor.

Figura 1: Condición



Fuente: Elaborado por el autor.

De la figura N° 01 se observa que del 100% de la muestra correspondiente a operadores jurídicos, el 14.3% son jueces especializados en Derecho de Familia y el 85.7% son abogados con especialidad en Derecho de Familia.

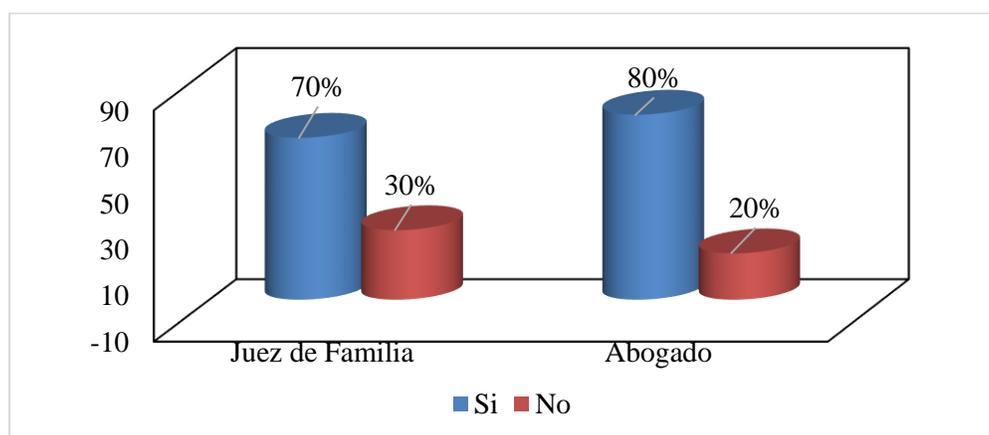
Pregunta 1: ¿Considera Ud. que la diferencia de trato o exclusión de una oportunidad hacia el hijo social afecta principios constitucionales?

Tabla N° 02

	Condición			
	Juez de Familia		Abogado	
	N	%	N	%
Si	7	70	40	80
No	3	30	10	20
TOTAL	10	100	50	100

Fuente: Elaborado por el autor.

Figura N° 02



Fuente: Elaborado por el autor.

De la figura N° 02 se observa que del total del 100% de jueces con especialidad en Derecho de Familia, el 70% opinaron que la diferencia de trato o exclusión de una oportunidad hacia el hijo social afecta principios constituciones y el 30% opinó lo contrario; mientras que del total del 100% de abogados especializados en derecho de familia, el 80% opinaron si vulnera principios constitucionales, por otro lado, el 20% considera que no.

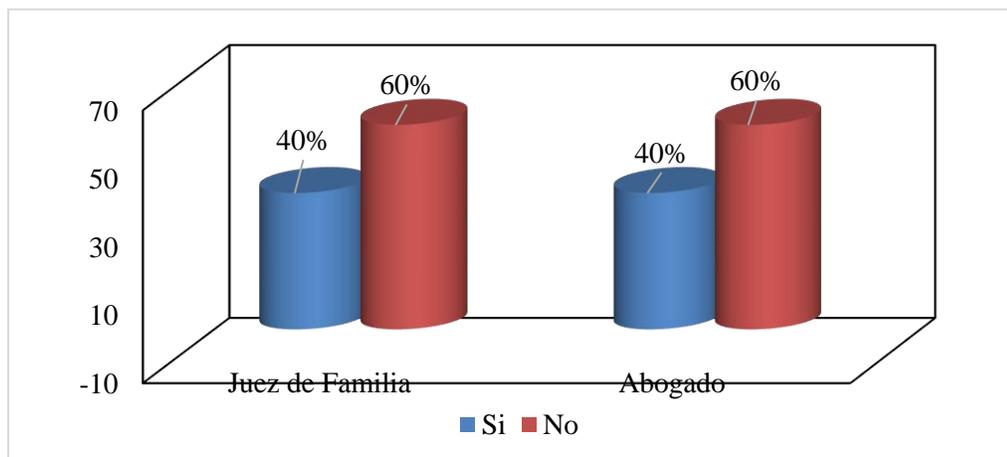
Pregunta 2: ¿Considera Ud. que la diferencia de trato entre el hijo social y los hijos biológicos tiene una justificación legal?

Tabla N° 03

	Condición			
	Juez de Familia		Abogado	
	N	%	N	%
Si	4	40	20	40
No	6	60	30	60
TOTAL	10	100	50	100

Fuente: Elaborado por el autor.

Figura N° 03



Fuente: Elaborado por el autor.

De la figura N° 03 se aprecia que del 100% de jueces, el 40% de los jueces con especialidad en Derecho de Familia opinan que la diferencia de trato entre el hijo social y los hijos biológicos si tiene una justificación legal; y, el 60% manifiesta que no existe una justificación legal; de igual modo del 100% de abogados especialistas en Derecho de Familia, el 40% considera que la diferencia de trato entre el hijo social y biológico si tiene justificación legal y el 60% manifiesta lo opuesto.

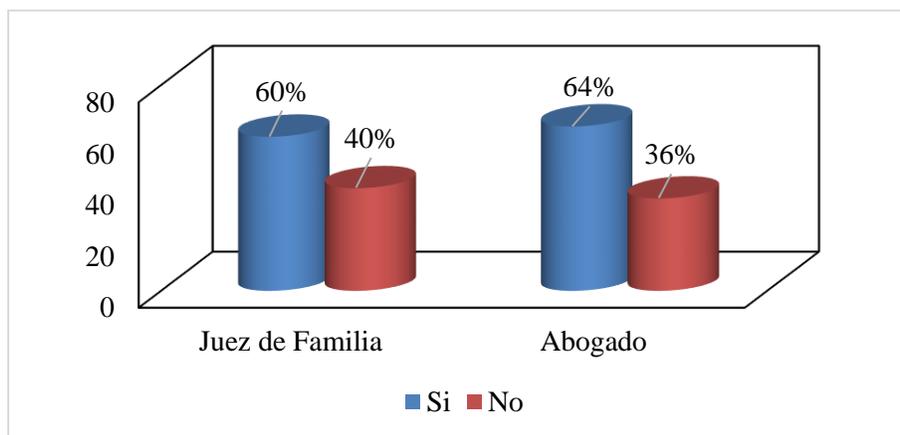
Pregunta N°03: ¿Considera Ud. que la protección del derecho a la salud del hijo social sea garantizada subsidiariamente por el padre/madre social asegurado a Es Salud?

Tabla N° 04

	Condición			
	Juez de Familia		Abogado	
	N	%	N	%
Si	6	60	32	64
No	4	40	18	36
TOTAL	10	100	50	100

Fuente: Elaborado por el autor.

Figura N°04



Fuente: Elaborado por el autor.

De la figura N° 04 se advierte que del 100% de los jueces con especialidad en Derecho de Familia, el 60% indica que los padres sociales asegurados a EsSalud deben garantizar subsidiariamente la protección del derecho a la salud del hijo social, y el 40% opina que no; asimismo del 100% de los abogados especialistas en Derecho de Familia, el 64% está de acuerdo con que el padre social asegurado a EsSalud garantice subsidiariamente la protección del derecho a la salud del hijo social y el 36% opina lo contrario.

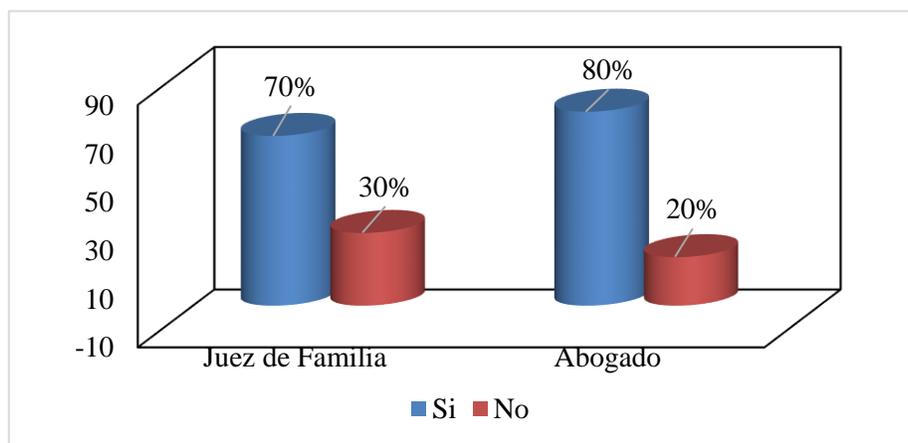
Pregunta N° 04: ¿Cree Ud. que el ordenamiento jurídico prioriza el interés superior del niño del hijo social reconociendo normativamente a la familia reconstituida?

Tabla N° 05

	Condición			
	Juez de Familia		Abogado	
	N	%	N	%
Si	7	70	40	80
No	3	30	10	20
TOTAL	10	100	50	100

Fuente: Elaborado por el autor.

Figura N° 05:



Fuente: Elaborado por el autor.

De la figura N° 05 se aprecia que del 100% de los jueces con especialidad en Derecho de Familia, el 70% considera que el ordenamiento jurídico prioriza el interés superior del niño del hijo social reconociendo normativamente a la familia reconstituida y el 30% manifiesta que no prioriza el interés superior del niño del hijo social al reconocerse normativamente dicho tipo de familia; de igual modo del 100% de los abogados especialistas en Derecho de Familia, el 80% señala que el ordenamiento jurídico si prioriza el interés superior del niño a través del reconocimiento normativo de la familia reconstituida y el 20% piensa lo opuesto.

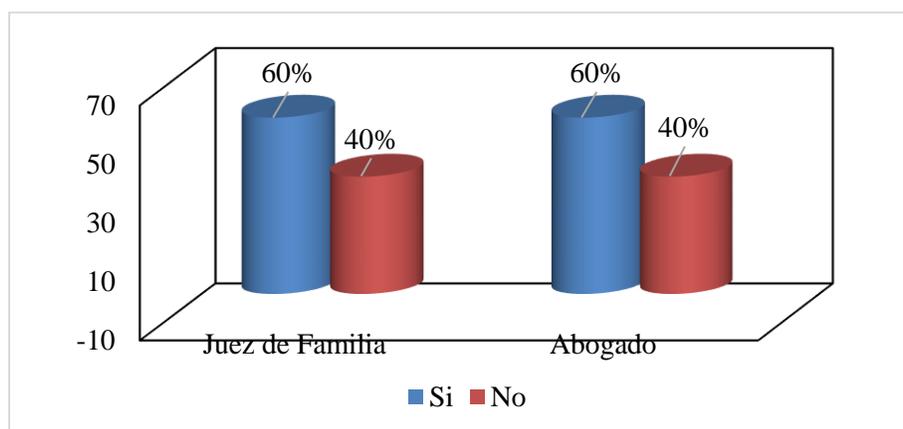
Pregunta N° 05: ¿Considera Ud. que la identidad familiar de la familia reconstituida se debilita con la diferenciación del trato entre los hijastros y los hijos?

Tabla N° 06

	Condición			
	Juez de Familia		Abogado	
	N	%	N	%
Si	6	60	30	60
No	4	40	20	40
TOTAL	10	100	50	100

Fuente: Elaborado por el autor.

Figura N° 06



Fuente: Elaborado por el autor.

De la figura N° 06 se observa que del 100% de los jueces con especialidad en Derecho de Familia, el 60% manifiesta que con la diferencia de trato entre los hijastros y los hijos, la identidad familiar de la familia reconstituida se debilita y el 40% opina lo contrario; asimismo del 100% de abogados especialistas en Derecho de Familia, el 60% indica que con la diferenciación del trato entre los hijos, la identidad familiar de la familia reconstituida si se debilita y el 40% considera lo opuesto.

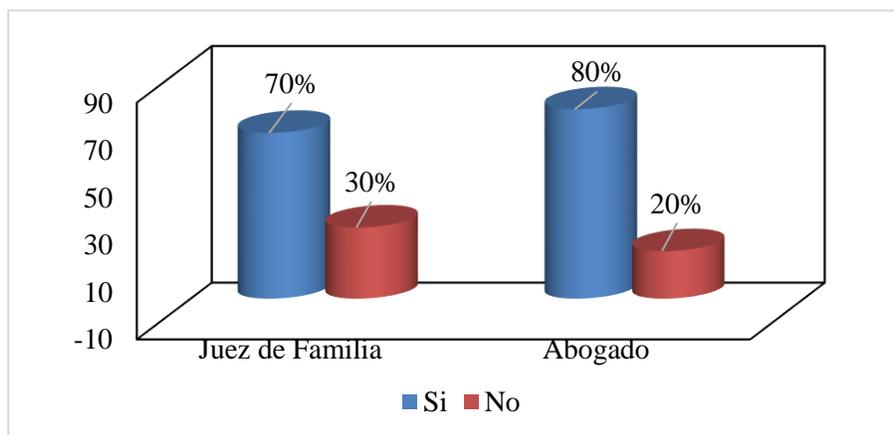
Pregunta N° 06: ¿Considera Ud. que la protección del derecho a la salud del hijo social por parte del padre social fortalece a la familia reconstituida?

Tabla N° 07

	Condición			
	Juez de Familia		Abogado	
	N	%	N	%
Si	7	70	40	80
No	3	30	10	20
TOTAL	10	100	50	100

Fuente: Elaborado por el autor.

Figura N° 07



Fuente: Elaborado por el autor.

De la figura N° 07 se advierte que del 100% de jueces especializados en Derecho de Familia, el 70% considera que la protección del derecho a la salud del hijo social del asegurado fortalece a la familia reconstituida y el 30% señala que no fortalece a la familia reconstituida; de igual forma del 100% de abogados especialistas en Derecho de Familia, el 80% estima que dicha protección si fortalece a la familia reconstituida y el 20% opina que no fortaleces a la familia reconstituida.

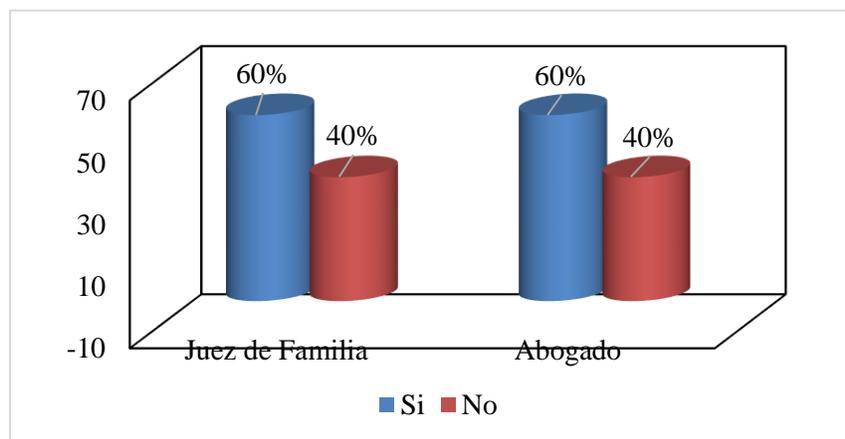
Pregunta N°07: ¿Cree Ud. que se vulnera el interés superior del niño, al impedir el acceso del hijo social al seguro social de salud por parte de su padre/madre social?

Tabla N° 08:

	Condición			
	Juez de Familia		Abogado	
	N	%	N	%
Si	6	60	30	60
No	4	40	20	40
TOTAL	10	100	50	100

Fuente: Elaborado por el autor.

Figura N° 08



Fuente: Elaborado por el autor.

De la figura N° 08 se muestra que del 100% de los jueces con especialidad en Derecho de Familia, el 60% opina que si se vulnera el interés superior del niño, al impedir el acceso del hijo social al seguro de salud respecto a su padre o madre social y el 40% señala lo contrario; mientras que del 100% de los abogados especialistas en Derecho de Familia, el 60 % da a conocer que si existe vulneración del interés superior del niño del hijo social al impedir el acceso al seguro social de salud de sus padres sociales y el 40% manifiesta que no hay vulneración del interés superior del niño.

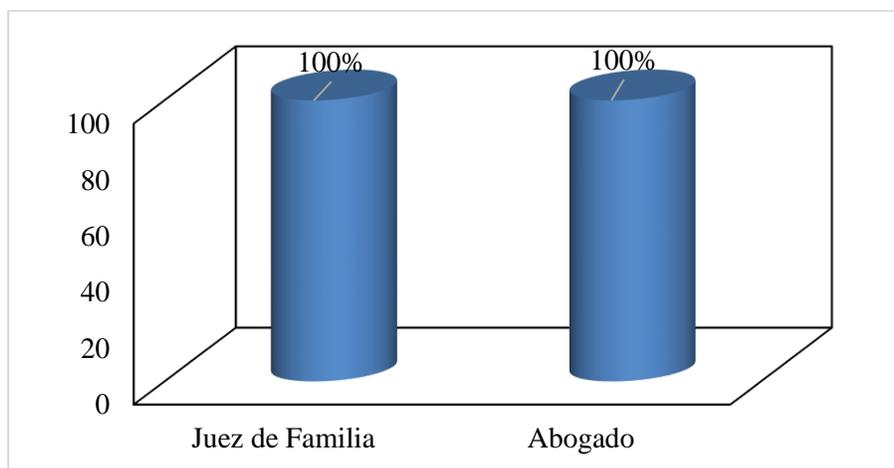
Pregunta N° 08: ¿Cree Ud. que debe regularse en la Ley N° 26790 "Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud", ¿la inclusión del hijo social como derechohabiente respecto al padre social asegurado a Es Salud?

Tabla N° 09

	Condición			
	Juez de Familia		Abogado	
	N	%	N	%
Si	10	100	50	100

Fuente: Elaborado por el autor.

Figura N° 09



Fuente: Elaborado por el autor.

De la figura N° 09, se advierte que el 100% de los jueces con especialidad en Derecho de Familia consideran que se debe regular la inclusión del hijo social del asegurado como derechohabiente en la Ley N° 26790, de igual manera el 100% de los abogados con especialidad en Derecho de Familia opinan en favor de la inclusión del hijo social como derechohabiente.

Tabla N° 10: Si su respuesta es afirmativa, explique ¿Por qué?

	Condición			
	Juez de Familia		Abogado	
	N	%	N	%
Proteger a la familia reconstituida	1	10	9	18
Proteger el derecho a la salud del hijo social menor de edad	2	20	9	18
Proteger principios constitucionales	7	70	32	64
TOTAL	10	100	50	100

Fuente: Elaborado por el autor.

De la tabla N° 10 se muestra que del 100% de jueces especializados en Derecho de Familia, el 70% considera que la inclusión del hijo social en la Ley N° 26790 como derechohabiente del asegurado garantiza principios constitucionales, el 10% indica que protege a la familia reconstituida y el 20% manifiesta que protege el derecho a la salud del hijo social menor de edad. Asimismo, del 100% de los abogados especialista en Derecho de Familia, el 64% estima que la inclusión del hijo social como derechohabiente del asegurado protege principios constitucionales, el 18% indica que tutela a la familia reconstituida y el 18% opina que protege el derecho a la salud del hijo social menor de edad.

IV. DISCUSIÓN

La presente investigación ha sido realizada con el propósito de proteger al menor que integra una familia reconstituida y desempeña el papel de hijo social, se conoce que hasta el momento normativamente no se han regulado derechos y deberes que garanticen protección a este menor en su nuevo núcleo familiar, principalmente de los que derivan de la relación de padre social a hijo social y viceversa. A raíz de ello, es que a través del presente trabajo se busca regular la protección del derecho a la salud del hijo social menor de edad del asegurado a EsSalud, ya que es razonable que un derecho fundamental como la protección a la salud debe ser tutelada en el interior del seno familiar, tutela que debe ser responsabilidad del padre social en caso que el padre biológico de este menor se encuentre imposibilitado de garantizar dicho derecho.

Según la tabla y figura N° 02 se determinó que del total del 100% de jueces con especialidad en Derecho de Familia, el 70% manifestaron que la diferencia de trato o exclusión de una oportunidad hacia el hijo social menor de edad afecta principios constituciones y el 30% manifestó lo contrario.

Los resultados concuerdan con la tesis a nivel nacional del autor Alva (2018) que concluye que existe transgresión al hijo aún menor al no ser beneficiado con el seguro social de salud de los padres afines, siendo necesario resolver mediante el principio de igualdad de la familia, la protección de la familia y en base al principio del interés superior del niño; considerando que ante la ausencia legal también se deben aplicar los principios constitucionales. De igual modo el artículo 6° de la Constitución Política del Perú (1993) citado en el marco teórico, señala que todos los hijos disponen de iguales derechos y deberes. Este principio fija igualdad en los derechos de los hijos, prohibiendo discriminaciones basadas en el origen familiar.

De lo antes expuesto se observa que la diferencia de trato entre el hijo social menor de edad y los hijos que forman parte de la familia reconstituida, trae como consecuencia la afectación de principios constitucionales, dado que no se estaría garantizando la protección de dicho menor como integrante de la familia que conforma, pues sus derechos fundamentales se encontrarían en un estado de vulnerabilidad, transgrediendo el interés superior del niño.

En cuanto a la tabla y figura N° 03 se determinó que del total del 100% de abogados con especialidad en Derecho de Familia, el 60% manifestaron que la diferencia de trato entre el hijo social y los hijos biológicos no tienen una justificación legal y el 40% refiere que si existe una justificación legal.

Se corroboran los resultados con la tesis a nivel local del autor Gonzales (2015) que señala que se afectaron los derechos de los miembros de una familia ensamblada en el Perú, a consecuencia de los empirismos normativos y discrepancias teóricas en el Libro de Familia del Código Civil de 1984. De igual modo en la tesis a nivel local de los autores Acosta y Araujo (2010) en su conclusión refiere que los operadores del derecho no conocen y no aplican bien los planteamientos teóricos.

Respecto a ello se advierte que no existe justificación legal que respalde la diferenciación de trato entre el hijo social y el hijo legítimo, pues se entiende que parte de la comunidad jurídica intenta justificar dicha diferencia como resultado del desconocimiento o incorrecta aplicación de planteamientos teóricos, especialmente conceptualización o por incumplimiento de la normativa.

En razón a la tabla y figura N° 04 se percibió que del total del 100% de jueces con especialidad en Derecho de Familia, el 60% indica que la protección del derecho a la salud del hijo social debe ser garantizada subsidiariamente por los padres sociales asegurados a EsSalud, y el 40% mantiene una posición opuesta.

Se confirman los resultados con la tesis a nivel nacional del autor Esquivel (2017) que concluye que, ante el reconocimiento de la prestación de alimentos del padre afín respecto al hijo afín, dicha obligación alimentaria operará subsidiariamente, pues en primer orden debe ser cubierta por el padre biológico y ante situaciones excepcionales le corresponde la obligación de asistencia al padre afín. Asimismo, en la tesis a nivel nacional de los autores Cruz y Novoa (2018) en su conclusión manifiestan que en el derecho comparado se regulan derechos y obligaciones de los que gozan los padres afines respecto a sus hijos sociales, sin embargo, dicho reconocimiento solo aplica a circunstancias de carácter especial. De igual manera el artículo 675° de Código Civil y Comercial de la Nación de Argentina (2014)

menciona que la obligación alimentaria respecto de los hijos del cónyuge o concubino es subsidiaria.

Lo mostrado denota que la protección del derecho a la salud del hijo social debe ser garantizada subsidiariamente por el padre social; mediante las posiciones citadas se conoce que la prestación de alimentos en favor del hijo social debe ser otorgada por los padres sociales, se debe aclarar que el derecho de alimentos involucra alimentación, educación, salud, vestimenta entre otros. No obstante, consideran que dicho otorgamiento debe tener carácter subsidiario es decir cuando el padre biológico se encuentre en una situación que lo imposibilite garantizar los derechos del hijo social o en caso de fallecimiento.

Concorde la tabla y figura N° 05, se tiene como resultado que del total del 100% de abogados especializados en Derecho de Familia, el 80% señala que el ordenamiento jurídico si prioriza el interés superior del niño a través del reconocimiento normativo de la familia reconstituida y el 20% dice que NO.

Los resultados se vinculan con la tesis a nivel local del autor Galarcep (2013) que señala en su conclusión que el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de la familia ensamblada, siendo merecedora de protección constitucional, tal reconocimiento es fundamentado en la protección de la institución y la de sus integrantes, debiendo garantizar sus derechos humanos de quienes la conforman. Asimismo, Placido (2013) indica que los tipos de familias que deben ser reconocidos normativamente deben contar con elementos como convivencia duradera, exclusiva y excluyente que se fundamente en una comunidad de vida, afectos y responsabilidades entre sus integrantes que la conforman.

Una de las razones para reconocer normativamente o positivizar a la familia reconstituida es el interés superior del niño, en este caso del hijo social a quién se le está desprotegiendo dentro de su nueva familia. De lo citado se puede observar que el reconocimiento jurisprudencial de la familia reconstituida, fue con el fin de proteger a sus integrantes, siendo el hijo social uno de ellos, garantizando sus derechos fundamentales.

En cuanto a la tabla y figura N° 06, se observa que del 100% de los jueces con especialidad en Derecho de Familia, el 60% manifiesta que, con la diferencia de trato entre los hijastros y

los hijos, la identidad familiar de la familia reconstituida se debilita y el 40% opina lo contrario.

Concuerdan los resultados con la tesis a nivel internacional del autor Lanzarote (2017) que en su conclusión señala que el menor en el momento que decide llamar padre a su padre de hecho es porque lo reconoce como tal, queriendo que su entorno lo reconozca así. Comportándose este menor como un hijo biológico de su padre de hecho, debiendo gozar de los mismos derechos y deberes en su relación de padre e hijo, al igual que un hijo biológico. Igualmente, la Sentencia del Tribunal Constitucional del Expediente N° 09332-2006-PA/TC, citada en el marco teórico manifiesta que no se pueden hacer distinciones entre el hijo afín y el hijo biológico, ya que se estaría vulnerando la identidad del nuevo núcleo familiar, restringiendo los derechos del hijo afín en el seno familiar.

La familia reconstituida tiene una identidad familiar frágil, mereciendo una tutela especial tanto para la institución como para los que la conforman, sin embargo, no se les otorga la protección que amerita. A través de la diferenciación de trato entre el hijo social y el hijo biológico va provocar que esta estructura familiar se encuentre en un estado de vulnerabilidad, además no solo se estaría afectando a la institución sino también a los seres más frágiles que la integran, como el caso de los hijos sociales con minoría de edad.

Según la tabla y figura N° 07 se indica del total del 100% de abogados especialistas en Derecho de Familia, el 80% estima que la protección al derecho a la salud del hijo social por parte del padre social si fortalece a la familia reconstituida y el 20% opina que no fortalece a la familia reconstituida.

Los resultados descritos se vinculan con la tesis a nivel internacional del autor Martínez (2019) que concluyen que están de acuerdo con la regulación del deber de prestación alimentaria de los padres afines para con sus hijos afines, con el propósito de brindar protección y seguridad a los menores dentro de la familia reconstituida. Igualmente, Rivas (2012) citado en el marco teórico revela que el padrastro o madrastra deben asumir funciones que involucran el desarrollo y bienestar del niño.

En la familia reconstituida, es necesario que de los vínculos de afinidad y socioafectivos, se regulen los derechos y deberes entre sus miembros. Principalmente los que se desprenden de

la relación padre e hijo social, siendo indispensable la protección de los menores que conforman la nueva estructura familia, garantizando su seguridad en el interior del seno familiar. Pues el reconocimiento de derechos y deberes de los padres sociales en beneficio del hijo menor social, fortalece la familia que conforman.

De acuerdo a la tabla y figura N° 08 se reveló que del total del 100% de jueces con especialidad en Derecho de Familia, el 60% alude que, si se vulnera el interés superior del niño, al impedir el acceso del hijo social al seguro de salud respecto a sus padres sociales y el 40% opina distinto.

Se relacionan los resultados con la tesis a nivel nacional del autor Simeón (2019) que concluye que los operadores jurídicos consideran en su mayoría que tanto el acceso al seguro social y particular, resultan legítimos para incorporarse como derecho de los hijos afines, al igual que el estatus de un hijo matrimonial. De igual manera Moliner (2019) citado en el marco teórico, indica el cuidado y protección del menor debe preponderar ante cualquier decisión que le afecte, sobre cualesquiera que sean los intereses legales. Para considerar correcta una decisión sobre un niño es necesario definir si es primaria y fundamentalmente importante para su existencia, debiendo acogerla quien vela por su cuidado y protección.

Se vulnera el interés superior del niño si se pone en riesgo los derechos fundamentales de los menores. Pues con impedir que goce el hijo social del beneficio de seguro de salud de su padre social, se está desprotegiendo su derecho fundamental a la salud; este derecho se encuentra subordinado al derecho a la vida, comprometiendo la existencia del menor. Siendo responsabilidad de quien vela por su cuidado de dicho menor, de tomar la decisión que priorice sus derechos humanos.

Conforme la tabla y figura N° 09 se advierte que del 100% de los jueces con especialidad en Derecho de Familia consideran que se debe regular la inclusión del hijo social del asegurado como derechohabiente en la Ley N° 26790.

Los resultados se corroboran con la tesis a nivel nacional de autor Marco- Suarez (2017) en la que se concluye que las limitaciones en el acceso a las entidades prestadoras de salud pública tales como Es Salud y las EPS producen discriminación a los menores de edad afines vulnerando su derecho a la salud. De igual modo Quijano (2016) citado en teorías

relacionadas señala que el derecho a la salud tiene carácter fundamental al encontrarse subordinado a otros derechos fundamentales, generando una relación inherente con el derecho a la vida.

En la tabla N° 10, del total de jueces especializados en Derecho de Familia, que respondieron afirmativamente, el 70% considera que garantiza principios constitucionales, el 10% señala que protege a la familia reconstituida y 20% indica que protege el derecho a la salud del hijo social menor de edad. Asimismo, del 100% que es total de abogados con especialidad en Derecho de Familia, el 64% manifestó que protege principios constitucionales, el 18% refiere que protege a la familia reconstituida y el 18% menciona que protege el derecho a la salud del hijo social menor de edad.

En la Ley N° 26790 “Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud” se debe incluir como derechohabiente al hijo social respecto al seguro social de salud de su padre social; para garantizar principios constitucionales, como el de igualdad de trato y no distinción entre los hijos, al considerarse que el hijo social menor de edad debe contar con los mismos derechos y deberes que los otros hijos, en relación a su padre social; en este caso se busca que en la familia reconstituida dicho beneficio de salud en el que se encuentra afiliado el padre social, también alcance al hijo social como a los otros hijos. Asimismo, se debe garantizar el principio del interés superior del niño, en este caso se busca proteger un derecho de carácter fundamental para el menor como el derecho a la salud, con la finalidad de no poner en riesgo su existencia.

Para el desarrollo de la presente investigación se presentaron limitaciones como las respuestas negativas por parte de los jueces y abogados para su participación en el llenado de cuestionarios; y, también surgieron inconvenientes en cuanto a la búsqueda de artículos en idiomas extranjeros.

Finalmente se confirma la hipótesis planteada en el presente trabajo de investigación: “Es necesario que se regule la protección del derecho a la salud a favor de los hijos afines del asegurado a Essalud a fin de salvaguardar los principios de igualdad de trato y de no distinción entre los hijos y el principio del interés superior del niño.

V. CONCLUSIONES

5.1. La regulación de la protección del derecho a la salud a favor de los hijos sociales del asegurado a EsSalud es necesaria a fin de proteger principios constitucionales, tal como el principio de igualdad de trato y no distinción entre los hijos, el cual rige una relación de trato igualitario entre el padre social respecto al hijo social e hijos dentro la familia reconstituida; y, el principio del interés superior del niño, ya que mediante él se priorizan los derechos fundamentales de los menores, como la protección del derecho a la salud del hijo social menor de edad, dicho derecho tiene carácter vital puesto que está subordinado al derecho a la vida.

5.2. La familia reconstituida es un instituto natural, social y jurídico. Es natural, pues como consecuencia de los constantes cambios a los que se mantiene expuesta la familia, se ha derivado una tipología siendo una de ellas la familia reconstituida, la cual tiene carácter universal y trasciende en el tiempo; es social debido a la relaciones que se desprenden de la interacción entre sus miembros que la conforman, creando vínculos basados en la afinidad y la socioafectividad; y, por último es jurídico en razón de que el ordenamiento jurídico debe reconocer normativamente a la familia reconstituida y principalmente debe regular los vínculos entre sus miembros, mediante la instauración de derechos y deberes recíprocos.

5.3. A través de la regulación de la protección del derecho a la salud del hijo social menor de edad del asegurado a EsSalud, se garantiza la primacía del interés superior del niño del hijo social dentro de la familia reconstituida, dado que se tutela el derecho fundamental a la salud de dicho menor, derecho que se caracteriza por ser esencial y mantener en dependencia la vida del menor.

5.4. La inclusión del hijo social como derechohabiente en la Ley N° 26790, permite que el padre social asegurado a EsSalud garantice la protección del derecho a la salud del hijo social menor de edad, sin embargo, el reconocimiento de este derecho debe ser subsidiario. Con dicha inclusión se garantizan principios constitucionales que brindan seguridad al menor en su nuevo seno familiar, siendo tratado al igual que todos los hijos que merecen la misma protección de sus derechos fundamentales y que dicha tutela sea respaldada por sus padres que conforman su núcleo familiar.

VI. RECOMENDACIONES

6.1. Se recomienda al legislador que la familia reconstituida debe ser reconocida normativamente, en razón que a través de la jurisprudencia ya ha sido reconocida. Ello es necesario para definir los vínculos, derechos y deberes entre los integrantes que la conforman, a fin de aclarar la incertidumbre jurídica que se genera por la ausencia de la positivización.

6.2. Se recomienda al legislador que se regule en la Ley N° 26790 “Ley de modernización de la seguridad social en salud” la inclusión del hijo social menor de edad como derechohabiente del asegurado, con el propósito de proteger el derecho a la salud del menor, derecho que es fundamental para su vida, vale recalcar que dicha protección debe ser subsidiaria, fundamentada en principios constitucionales.

6.3. Se recomienda al legislador que en la familia reconstituida, es necesario que se regulen derechos y deberes entre los integrantes, principalmente de los cuales gocen los padres sociales en beneficio de los hijos sociales, con la finalidad de garantizar el interés superior del niño, ya que los padres sociales deben respaldar los derechos fundamentales del menor social; asimismo se fijará igualdad entre los hijos sociales e hijos, pues contarán con los mismos derechos y obligaciones dentro del núcleo familiar.

VII. PROPUESTA

PROYECTO DE LEY

“LEY QUE PROPONE MODIFICAR EL ARTICULO 3° DE LA LEY N° 26790- LEY DE MODERNIZACIÓN DE LA SEGURIDAD SOCIAL EN SALUD, DISPONIENDO LA INCLUSIÓN DEL HIJO SOCIAL COMO DERECHOHABIENTE DEL ASEGURADO

Artículo 1° .-Objeto de la Ley

El objeto de la presente ley es la protección del derecho a la salud a favor de los hijos sociales menores de edad del asegurado a EsSalud.

Artículo 2° .- Modificatoria

Modifíquese el artículo 3° de la Ley N° 26790 Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud

“Artículo 3° .- Asegurados

Son asegurados del Seguro Social de Salud, los afiliados regulares o potestativos y sus derechohabientes.

Son afiliados regulares:

- Los trabajadores activos que laboran bajo relación de dependencia o en calidad de socios de cooperativas de trabajadores.*
- Los pensionistas que perciben pensión de jubilación, incapacidad o de sobrevivencia.*

Todas las personas no comprendidas en el párrafo anterior se afilian bajo la modalidad de asegurados potestativos en el IPSS o en la Entidad Prestadora de Salud de su elección.

Son derechohabientes el cónyuge o el concubino a que se refiere el Art. 326° del Código Civil, así como los hijos menores de edad o mayores incapacitados en forma total y

permanente para el trabajo, también los son los hijos sociales menores de edad que no cuenten con ningún tipo de seguro de salud, siempre que no sean afiliados obligatorios”
(...)

Artículo 3° . - Vigencia

La presente Ley entrara en vigencia al dia siguiente de su publicación en el Diario “El Peruano”.

Artículo 4° . - Deróguese cualquier disposición que se oponga al cumplimiento de la presente disposición.

EXPOSICION DE MOTIVOS

El Ordenamiento Jurídico no ha logrado definir ni vínculos, ni derechos y obligaciones en la familia reconstituida; pues su principal consecuencia es el trato desigualitario que surge entre los hijastros y los hijos, debiendo establecerse derechos y obligaciones de los cuales gocen los padres sociales en beneficio del hijo social, priorizando el interés superior del niño. Uno de los derechos vitales para la subsistencia del hijo social menor de edad es el derecho a la salud, muchas veces el padre/madre social se encuentran afiliados al Seguro Social de Salud (EsSalud), beneficio que no trasciende para el hijo social, ya que el sistema jurídico manifiesta que está obligación le corresponde al padre biológico, cuente o no con un seguro de salud, privando al menor incorporarse al seguro de salud de sus padres sociales, no tutelando su derecho a la salud, hecho que atenta con el principio del interés superior del niño.

En el artículo 6° de la Constitución Política del Perú (1993) hace referencia a la igualdad de derechos y deberes que tienen los hijos, independientemente del estado civil de los padres y la naturaleza de la filiación en registros civiles u otro documento de identidad. Entendiéndose que todos los hijos son iguales ante la ley, independientemente de su origen, poseyendo los mismo derechos y deberes; y por lo tanto merecen un mismo trato y una misma protección.

El artículo 3° inciso 1° de la Convención de los derechos del niño (1989) establece que “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”

Sobre el interés superior del niño López-Conteras (2013) manifiesta que invocando este principio el juzgador puede hacer uso de cualquier medida que consista en la separación de un posible peligro con el fin de evitarle un daño que afecte su persona, bienes y derechos; y por ende proteger el bienestar del menor.

Los principios constitucionales tal como el de igualdad de trato y no distinción entre los hijos; y, el interés superior del niño fundamenta la tutela de la protección del derecho a la salud del hijo social menor de edad del asegurado, que integra una familia reconstituida.

El Artículo 7° de la Constitución Política del Perú (1993) señala “Todos tienen derecho a la protección de su salud, la del medio familiar y la de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa” (...)

Manifiesta Quijano (2016) El derecho a la salud tiene carácter fundamental, ya que está subordinado a otros derechos fundamentales, la cual genera una relación inherente con el derecho a la vida.

En nuestro Ordenamiento Jurídico se debe regular la protección del derecho a la salud de los hijos sociales del asegurado con el fin de salvaguardar los principios constitucionales de igualdad de trato y no distinción entre los hijos y el interés superior del niño; siendo necesario la modificación del artículo 3° de la Ley N°26790- Ley de Modernización de Seguridad Social en Salud.

Con la regulación de la protección del derecho a la salud de los hijos sociales del asegurado a EsSalud se beneficiarían principalmente los niños y adolescentes que tienen el rol de hijos sociales dentro de una familia reconstituida, que no cuentan con un seguro de salud por parte de sus padres biológicos. Consecuencia de ello, es que a través de su incorporación al seguro social de salud del padre social se le resguardaría su derecho fundamental a la salud.

Para la elaboración del proyecto de ley se han tomado en cuenta los principios constitucionales, asimismo han sido referencia las Legislaciones extranjeras en materia de Derecho de Familia que ya regulan la prestación alimentaria por parte de los padres sociales

respecto a los hijos sociales, como la las Legislaciones de Argentina, Suiza, España y Holanda.

1. ANALISIS COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no genera ningún gasto al Estado, toda vez que esta propuesta se financiará con el presupuesto institucional de EsSalud.

2. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACION NACION

El efecto de la presente iniciativa legislativa tiene incidencia principal en los hijos sociales menores de edad del asegurado a EsSalud que integran una familia reconstituida, a quienes también se les considerará derechohabientes respecto al seguro social de salud de su padre social, a fin de tutelar su derecho fundamental a la salud.

REFERENCIAS

LIBROS:

1. Acosta Sausa, Cynthia y Araujo Mesia, Luzlita (2010). TUS HIJOS Y LOS MÍOS ESTAN JUGANDO CON LOS NUESTROS, A PROPÓSITO DE UNA URGENTE REGULACIÓN DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO (tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú.
2. Aguilar, B; Bermudez, M; Vasquez, H; Canales, C; Caballero, H y Piqué, E (2013). El Derecho de Familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, 1° edición. Lima: Gaceta Jurídica
3. Alva González, Karin Marilin (2018). “VULNERACIÓN DEL DERECHO AL HIJO MENOR DEL CÓNYUGE DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA AL NO OBTENER EL BENEFICIO AL SEGURO SOCIAL DE SALUD DEL PADRE O DE LA MADRE AFIN” (tesis de pregrado). Universidad César Vallejo, Trujillo, Perú.
4. Ascurra Melendres, Astrid y Calua Garcia, Carlos (2016). LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y EL RECONOCIMIENTO DE SUS DERECHOS SUCESORIOS EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO (tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú.
5. Bautista Toma, José y Herrero Pons, Jorge (2014). Manual de Derecho de Familia 1° edición. Lima: Ediciones Jurídicas
6. Bossert, G y Zannoni, E (2010). Manual de Derecho de Familia, 6° edición. Buenos Aires: Astrea
7. Cabrejo Rojas, Veronika (2016). LA DISCRIMINACIÓN QUE EXISTE EN LA REGULACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD EN LA LEGISLACIÓN ENTRE LOS HIJOS MATRIMONIALES DE LOS EXTRAMATRIMONIALES (tesis de maestría). Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo, Lambayeque, Perú.

8. Cruz Graos, Fiorella y Novoa Moncada, Alejandra (2018). LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y SU RECONOCIMIENTO ESPECÍFICO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO (tesis de pregrado). Universidad César Vallejo, Trujillo, Perú.
9. Diaz de Guijarro, E (1955). Revista de Jurisprudencia Argentina. Buenos Aires: Argentina
10. Esquivel Aguilar, José (2017). LA NECESIDAD DE UN MARCO LEGAL SOBRE LOS HIJOS AFINES MENORES DE EDAD DENTRO DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL PERÚ (tesis de pregrado). Universidad Privada Antenor Orrego, Trujillo, Perú.
11. Galacerp Solis, Janet (2013). LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL Y EL DERECHO DE FAMILIA (tesis de maestría). Universidad Nacional Pedro Ruíz Gallo, Lambayeque, Perú.
12. García Saladrías, Núria (2017). EL USO DEL TIEMPO DE LOS HOGARES RECONSTITUIDOS Y MONOPARENTALES (tesis doctoral). Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, España.
13. Gonzales Reque, Gustavo (2015). LA NECESIDAD DE REGULAR EL DEBER DE ASISTENCIA FAMILIAR MUTUA Y LOS DERECHOS SUCESORIOS DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL CÓDIGO CIVIL (tesis de pregrado). Universidad Señor de Sipán, Pimentel, Perú.
14. González, M; Odriozola, M y Zapico, V (2019). FAMILIAS ENSAMBLADAS, RENDIMIENTO ACADÉMICO Y CONDUCTA DE LOS NIÑOS (tesis de pregrado). Universidad Nacional del Mar de la Plata, Buenos Aires, Argentina
15. Huaclla Gómez, Amalia (2018). CAUSAS PRINCIPALES DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LOS MIEMBROS DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN TACNA, EN LOS AÑOS 2013 – 2014 (tesis de maestría). Universidad Privada de Tacna, Tacna, Perú.

16. Lanzarote Fernandez, Diana (2017). RETOS DE LAS FAMILIAS CONTEMPORÁNEAS Y REPRESENTACIONES DEL PARENTESCO EN EL SIGLO XXI (tesis doctoral). Universidad de Murcia, Murcia, España.
17. López Vaca, Andrea Carolina (2018). LAS RELACIONES INTRAFAMILIARES Y LA SATISFACCIÓN FAMILIAR EN ADOLESCENTES DE FAMILIAS RECONSTITUIDAS DE LA CIUDAD DE AMBATO (tesis de pregrado). Pontificia Universidad Católica de Ecuador, Quito, Ecuador.
18. Marco-Suarez Armestar, Luis Alfredo (2017). EL DERECHO A LA SALUD DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS CONSTITUIDAS POR UNIONES DE HECHO (tesis de pregrado). Universidad César Vallejo, Lima, Perú.
19. Martínez Portocarrero, María Esperanza (2018). EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS Y DEBERES DE LOS PADRES AFINES EN EL ÁMBITO CIVIL DEL PERÚ (tesis de pregrado). Universidad Autónoma del Perú, Lima, Perú.
20. Parra Benítez, J (2008). Derecho de Familia. Bogotá: Temis
21. Peralta Andía, J (2008). Derecho de Familia en el Código Civil. Lima: Idemsa
22. Rodríguez Mancilla, Juan Ramón (2018) “LA FAMILIA ENSAMBLADA Y SU REGULACIÓN LEGAL EN GUATEMALA” (tesis de pregrado).Universidad Rafael Landívar, Guatemala de la Asunción, Guatemala.
23. Serrano Osguera, A (2019). La Necesaria Evolución Jurídica en la Familia. 1° edición. Ciudad de México:Grupo Rodrigo Porrua S.A
24. Simeón Velasco, Judith (2019). LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE LOS HIJOS AFINES EN EL ÁMBITO DE LA INSTITUCIÓN SOCIAL FUNDAMENTAL DE LA FAMILIA (tesis de maestria). Universidad Federico Villarreal, Lima, Perú.
25. Varsi Rospigliosi, E (2012). Tratado de Derecho de Familia, 1° edición. Lima: Gaceta Jurídica.

REVISTAS INDEXADAS:

1. Aguilar Cavallo, G (2008). *El principio del interés superior del niño y la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Estudios constitucionales, 6(1). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/820/82060110.pdf>
2. Álvarez Castaño, Luz (2005). *El derecho a la salud en Colombia: una propuesta para su fundamentación moral*. Revista Panamericana de Salud Pública, 18. Recuperado de <https://www.scielo.org/pdf/rpsp/2005.v18n2/129-135/es>
3. Alvis-Guzmán, N., Alvis-Estrada, L., & Orozco-Africano, J. (2008). *Percepción sobre el Derecho a la Salud y Acceso a Servicios en Usuarios del Régimen Subsidiado en un Municipio Colombiano, 2005*. Revista de Salud Pública, 10. Recuperado de <https://www.scielo.org/pdf/rsap/2008.v10n3/386-394/es>
4. Ángulo Valdivia, R. (2019). *El derecho alimentario del menor y la aplicación del interés superior del niño*. Repositorio de la Universidad Autónoma San Francisco. Recuperado de <http://repositorio.uasf.edu.pe/bitstream/UASF/232/1/AC%20RAV%20EI%20derecho.pdf> (Alicia)
5. Blanco Álvarez, T (2015). Parentalidades en las Familias Diversas. *Revista de Ciencias Sociales*, (2). Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/153/15342284004.pdf>
6. Cascarani, Ribeiro y De Moraes. (2018). *Family composing the soundtrack of its reintegration: a theoretical model*. Revista brasileira de enfermagem, 71. Recuperado de http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0034-71672018000901298&script=sci_arttext
7. Carvalho, Farate, Soares y Duarte (2013). *Prediction of children's attachment regarding maternal rearing style and family type*. Psicologia: Reflexão e Crítica, 26(1). Recuperado de http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-79722013000100018&script=sci_arttext

8. Contreras, V. (2006). *Familias ensambladas. Aproximaciones histórico-sociales y jurídicas desde una perspectiva construccionista y una mirada contextual*. Portularia, 6(2). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/1610/161017317007.pdf>
9. Cornejo Chávez, H (1985). *Familia y Derecho*. THEMIS-Revista de Derecho, (2). Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/10488/10956>
10. Da Nova Fernandes, Ferreira y Takase. (2014). *Another way to teach family: family nursing game*. Acta Scientiarum. Health Sciences, 36(2). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/3072/307232219008.pdf>
11. Ebersohn y Bouwer. (2015). *A bio-ecological interpretation of the relationship challenges in the context of the reconstituted family*. South African Journal of Education, 35(2), Recuperado de <https://www.ajol.info/index.php/saje/article/view/118002>
12. Esborraz, D. (2015). *El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones*. Revista de Derecho Privado. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/rdp/n29/n29a02.pdf>
13. Espinoza Collao, A. (2017). *¿En qué está la familia en el derecho del siglo XXI? El camino hacia un pluralismo jurídico familiar*. Tla-melaua, 10(41). Recuperado de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?pid=S1870-69162017000100222&script=sci_arttext&tlng=pt
14. Favaro, G. (2008). *Fatherhood and motherhood somewhere else. Characteristics, histories and educational models of migrant families*. REMHU-Revista Interdisciplinar da Mobilidade Humana, 16(30). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/4070/407042007005.pdf>
15. Fellmann, I y Freire, A. (2003). *Familias reconstituidas: Un estudio sobre las nuevas estructuras familiares*. Clínica y salud, 14(3). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/1806/180617972003.pdf>

16. Figueroa García-Huidobro, Rodolfo. (2013). *El Derecho a la Salud. Estudios constitucionales*, 11(2). Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/estconst/v11n2/art08.pdf>
17. Fontes, Ramos y Vivas. (2019). *Profiles and Developmental Goals in Different Families of Rio de Janeiro*. *Paidéia* (Ribeirão Preto), 29. Recuperado de http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-863X2019000100301&script=sci_abstract&tlng=pt
18. Gallego Henao, A (2012). *Recuperación crítica de los conceptos de familia, dinámica familiar y sus características*. *Revista Virtual Universidad Católica del Norte*, (35). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/1942/194224362017.pdf>
19. Huerta Guerrero, L (2005). El derecho a la igualdad. *Pensamiento constitucional*, 11(11). Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/pensamientoconstitucional/article/download/7686/7932>
20. Lepin Molina, C (2014). Los nuevos principios del derecho de familia. *Revista chilena de derecho privado*, (23). Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchdp/n23/art01.pdf>
21. López-Contreras, R (2015). Interés superior de los niños y niñas: Definición y contenido. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 13(1), Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/773/77338632001.pdf>
22. Meler, I (2008). Las Familias. *Subjetividad y Proceso Cognitivos*, (12). Recuperado de <http://www.redalyc.org/pdf/3396/339630251009.pdf>
23. Moliner Navarro, R (2009). El interés superior del niño como eje de la convencion internacional sobre los derechos del niño. Su recepción en el derecho español. *Revista Boliviana de Derecho*, (7). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/4275/427541376008.pdf>

24. Moncó, B. (2010). *Códigos de interpretación de los acuerdos económicos del divorcio. El caso de las familias reconstituidas*. Portularia, 10(2). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/1806/180617972003.pdf>
25. Plácido, A. (2013). *El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993*. Revista de la Facultad de Derecho de la PUCP, (71). Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=4906539> (PUCP)
26. Quijano Caballero, I (2016). La salud: Derecho Constitucional de carácter programático y operativo. *Derecho & Sociedad*, (47). Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/18893>
27. Ramos Núñez, C (1994). *La idea de familia en el Código Civil Peruano*. THĒMIS-Revista de Derecho, (30). Recuperado de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/download/11404/11919>
28. Ravetllat Ballesté, I y Pinochet Olave, R. (2015). *El interés superior del niño en el marco de la convención internacional sobre los derechos del niño y su configuración en el derecho civil chileno*. Revista chilena de derecho, 42(3). Recuperado de <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v42n3/art07.pdf>
29. Rivas, Ana María (2012). *El ejercicio de la parentalidad en las familias reconstituidas*. Portularia, 12(2). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/1610/161024690003.pdf>
30. Sánchez-Moreno, Francisco. (2013). *La inequidad en salud afecta el desarrollo en el Perú*. Revista Peruana de Medicina Experimental y Salud Publica, 30(4). Recuperado de <http://www.scielo.org.pe/pdf/rins/v30n4/a22v30n4.pdf>
31. Sara-Lafosse, V. (1984). *Crisis familiar y crisis social en el Perú*. Recuperado de http://repositorio.pucp.edu.pe/index/bitstream/handle/123456789/49273/crisis_familiar_crisis_social_violeta_sara_lafosse.pdf?sequence=1
32. Sassá y Silva (2013). *Avaliação de famílias de bebês nascidos com muito baixo peso durante o cuidado domiciliar*. Texto & Contexto-Enfermagem, 22(2). Recuperado de

http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-07072013000200021&script=sci_arttext

33. Sokolich Alva, M. I. (2013). *La aplicación del principio del interés superior del niño por el sistema judicial peruano*. Recuperado de <http://www.aulavirtualusmp.pe/ojs/index.php/VJ/article/view/47/48> (Alicia)
34. Valencia Corominas, J. (2018). El interés superior del niño: regulación y aplicación. *Jurídica: Suplemento de Análisis Legal de El Peruano*,12(687). Recuperado de http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/6154/Valencia_Corominas_Jorge_juridica_687.pdf?sequence=1&isAllowed=y (Alicia)
35. Veléz Arango, Alba (2007). *Nuevas dimensiones del concepto de salud: el derecho a la salud en el estado social de derecho*. *Revista Hacia la Promoción de la Salud*, 12. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/3091/309126689006.pdf>
36. Walters Pacheco, K; Cintrón Bou, F y Serrano-García, I. (2006). *Familia Reconstituida. El Significado de "Familia" en la Familia Reconstituida*. *Psicología Iberoamericana*, 14(2). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/1339/133920321003.pdf>
37. Zicavo-Martínez, N (2016). *Importancia de construir con miradas propias el camino de la investigación de la Familia en América Latina*. *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, 14(2). Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/773/77346456056.pdf>

LINKOGRAFÍA:

1. Código Civil de Chile (1856). Recuperado de <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1803.pdf>
2. Código civil y comercial de la nación (2014). Recuperado de http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf

3. Código de los Niños y Adolescentes (2000). Recuperado de <https://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dga/nuevo-codigo-ninos-adolescentes.pdf>
4. Código del Derecho Foral de Aragón (2011). Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/2011/BOA-d-2011-90007-consolidado.pdf>
5. Constitución Política del Perú (1993). Recuperado de <http://www.pcm.gob.pe/wp-content/uploads/2013/09/Constitucion-Pol%C3%ADtica-del-Peru-1993.pdf>
6. Convención sobre los derechos del niño (1989). Recuperado de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>
7. Convención sobre los Derechos del Niño (1989). Recuperado de
8. Costituzione della Repubblica Italiana (1947). Recuperado de https://www.cortecostituzionale.it/documenti/download/pdf/Costituzione_della_Repubblica_italiana.pdf
9. Declaración de los Derechos del Niño (1959). Recuperado de <http://iris.paho.org/xmlui/bitstream/handle/123456789/10565/v87n4p341.pdf>
10. Declaración de los derechos humanos. Recuperado de <https://www.un.org/es/universal-declaration-human-rights/>
11. Diccionario de la Real Academia Española (1732). Recuperado de <http://web.frl.es/DA.html>
12. Dutch Civil Code (1992). Recuperado de <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/91671/106438/F-1820255430/NLD91671%20Eng%20Book%201.pdf>
13. Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud (Ley N° 26790). Recuperado de <http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26790.pdf>
14. Ley General de Salud. Recuperado de <http://www.essalud.gob.pe/transparencia/pdf/publicacion/ley26842.pdf>
15. Organización Mundial de la Salud (1948). Recuperado de <http://www.who.int/about/es/>

16. Pacto internacional de derechos económicos sociales y culturales (1976). Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/7ef81100495423e78593f5cc4f0b1cf5/PactoInternacional+de+Derechos+ESC.pdf?MOD=AJPERES>
17. Schweizerisches Zivilgesetzbuch (1907). Recuperado de <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19070042/201901010000/210.pdf>
18. Sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 09332/2006, 30 de noviembre de 2007. Recuperado de <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>

ANEXOS

1. MATRIZ DE CONSISTENCIA PARA ELABORACIÓN DE TESIS



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

FACULTAD DE DERECHO

ESCUELA ACADEMICO PROFESIONAL DE DERECHO

MATRIZ DE CONSISTENCIA

NOMBRE DEL ESTUDIANTE: Yoselin Judith Mora Rodríguez

FACULTAD/ESCUELA: DERECHO

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	TIPO DE INVESTIGACIÓN	POBLACIÓN	TÉCNICAS	MÉTODOS DE ANÁLISIS DE DATOS
¿En qué medida sería necesario regular la protección del derecho a la salud a favor de los hijos sociales del asegurado a Essalud?	<p>Objetivo General</p> <p>Analizar en qué medida sería necesario regular la protección del derecho a la salud a favor de los hijos sociales del asegurado a Essalud.</p> <p>Objetivos Específicos.</p>	<p>Es necesario que se regule la protección del derecho a la salud a favor de los hijos sociales de asegurado a Essalud a fin de salvaguardar los principios de igualdad de trato y de no distinción entre</p>	<p>V. Dependiente</p> <p>Derecho a la salud</p> <p>V. Independiente:</p> <p>- Hijo Social</p> <p>- Principio de Igualdad de</p>	Descriptiva	15 Jueces y 3555 Abogados Especializados en Derecho de Familia	Encuesta	DEDUCTIVO
				DISEÑO	MUESTRA	INSTRUMENTOS	

	<p>a. Explicar la naturaleza jurídica de la familia reconstituida</p> <p>b. Demostrar la primacía del interés superior del niño en la familia reconstituida</p> <p>c. Proponer la modificatoria del artículo 3° de la Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud - Ley N° 26790</p>	<p>los hijos y el principio del interés superior del niño.</p>	<p>Trato y No Distinción entre los Hijos</p> <p>- Principio del Interés Superior del Niño</p>	<p>Cuantitativa</p>	<p>10 jueces y 50 Abogados especializados en Derecho de Familia</p>	<p>Cuestionario</p>	
--	---	--	---	---------------------	---	---------------------	--

2. ENCUESTA



UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO

CUESTIONARIO DIRIGIDO A OPERADORES JURÍDICOS

Señor (a) a continuación se le presenta las siguientes interrogantes a fin de conocer su opinión. De antemano se le agradece su participación, asimismo se le recuerda que la presente encuesta tendrá carácter anónimo.

Indicaciones: Marcar con una X la opción que estima correcta

Condición : Juez de Familia () Abogado ()

1. ¿Considera Ud. que la diferencia de trato o exclusión de una oportunidad hacia el hijo social, afecta principios constitucionales?
a) SI b) No

2. ¿Considera Ud. que la diferencia de trato entre el hijo social y los hijos biológicos tiene una justificación legal?
a) SI b) No

3. ¿Considera Ud. que la protección del derecho a la salud del hijo social sea garantizada subsidiariamente por el padre/madre afín asegurado a EsSalud?
a) SI b) No

4. ¿Cree Ud que el ordenamiento jurídico prioriza el interés superior del niño del hijo social reconociendo normativamente a la familia reconstituida?
a) SI b) No

5. ¿Considera Ud que la identidad familiar de la familia reconstituida se debilita con la diferenciación del trato entre los hijastros y los hijos?
a) SI b) No

V^oB^o

6. ¿Considera Ud. que la protección del derecho a la salud del hijo social por parte del padre social fortalece a la familia reconstituida?

a) SI b) No

7. ¿Cree Ud. que se vulnera el interés superior del niño, al impedir el acceso del hijo social al seguro social de salud por parte de su padre/madre social?

a) SI b) No

8. ¿Cree Ud. que debe regularse en la Ley N° 26790 “Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud”, la inclusión del hijo social como derechohabiente respecto al padre social asegurado a EsSalud?

a) SI b) No

Si su respuesta es afirmativa, explique ¿por qué?:

3. CONSTANCIA DE VALIDACIÓN DE INSTRUMENTO

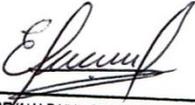
CONSTANCIA DE FIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Yo Edwin Fernando Querevalú Paiva, Estadístico de profesión con grado de Licenciado constato la fiabilidad del instrumento de recolección de datos para medir la percepción del tema llamado:

“El derecho a la prestación del servicio de salud por parte de Es Salud a los hijos afines provenientes de familias reconstituidas”, usando el MÉTODO DE ALFA DE CRONBACH, la cual se verifica en la documentación adjunta.

Dando fe que se utilizó la encuesta original y que los resultados son fieles a la realidad a favor de la investigación, ya que el Análisis de Fiabilidad resulto mayor que 0.6; lo cual el Alfa de Cronbach es confiable, en conclusión el instrumento de recolección de datos es muy fiable.

Estampo mi firma y mi número de documento de identidad para la conformidad del especialista y el metodólogo de esta investigación.



Lic. QUEREVALU PAIVA EDWIN FERNANDO
COESPE N° 1111
COLEGIO DE ESTADÍSTICOS DEL PERÚ

Lic. Edwin Fernando Querevalú Paiva
Licenciado en Estadística
DNI. 43114487

FIABILIDAD DEL INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

Alfa de Cronbach	N de elementos
,822	9

Estadísticas de total de elemento

	Media de escala si el elemento se ha suprimido	Varianza de escala si el elemento se ha suprimido	Correlación total de elementos corregida	Alfa de Cronbach si el elemento se ha suprimido
Condición	10,22	6,003	-,052	,860
P1	10,83	4,548	,749	,777
P2	10,65	4,130	,834	,760
P3	10,68	5,881	-,029	,872
P4	10,83	4,548	,749	,777
P5	10,65	4,130	,834	,760
P6	10,83	4,548	,749	,777
P7	10,65	4,130	,834	,760
P8	11,05	6,048	,000	,835

4. ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS

 UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	ACTA DE APROBACIÓN DE ORIGINALIDAD DE TESIS	Código : F06-PP-PR-02.02 Versión : 09 Fecha : 23-03-2018 Página : 1 de 1
--	--	---

Yo, MGTR. LUZ AURORA SAAVEDRA SILVA, docente de la Facultad de Derecho y Escuela Profesional de DERECHO de la Universidad César Vallejo Chiclayo, revisor (a) de la tesis titulada "EL DERECHO A LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD POR PARTE DE ESSALUD A LOS HIJOS SOCIALES PROVENIENTES DE FAMILIAS RECONSTITUIDAS" del (de la) estudiante Yoselin Mora Rodriguez, constato que la investigación tiene un índice de similitud de 28% verificable en el reporte de originalidad del programa Turnitin.

El/la suscrito (a) 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.

Lugar y fecha, CHICLAYO, 15 de noviembre de 2019



Firma

MGTR. LUZ AURORA SAAVEDRA SILVA

DNI: 41687495

Elaboró	Dirección de Investigación	Revisó	Representante del SGC	Aprobó	Vicerrectorado de Investigación
---------	----------------------------	--------	-----------------------	--------	---------------------------------

5. REPORTE DE TURNITIN

El hijo social

INFORME DE ORIGINALIDAD



FUENTES PRIMARIAS

1	Submitted to Universidad Cesar Vallejo Trabajo del estudiante	6%
2	repositorio.uss.edu.pe Fuente de Internet	3%
3	Submitted to Pontificia Universidad Catolica del Peru Trabajo del estudiante	2%
4	repositorio.ucv.edu.pe Fuente de Internet	2%
5	repositorio.autonoma.edu.pe Fuente de Internet	2%
6	Submitted to Universidad Católica de Santa María Trabajo del estudiante	1%
7	ddd.uab.cat Fuente de Internet	1%
8	www.revista-actualidadlaboral.com Fuente de Internet	1%

6. AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV

 UCV UNIVERSIDAD CÉSAR VALLEJO	AUTORIZACIÓN DE PUBLICACIÓN DE TESIS EN REPOSITORIO INSTITUCIONAL UCV	Código : F08-PP-PR-02.02 Versión : 07 Fecha : 31-03-2017 Página : 1 de 1
--	--	---

Yo Yoselin Judith Mora Rodriguez..... identificado con DNI N° 70779688
 egresado de la Escuela Profesional de Derecho..... de la
 Universidad César Vallejo, autorizo (X) , No autorizo () la divulgación y
 comunicación pública de mi trabajo de investigación titulado
 " El derecho a la prestación del servicio de salud por parte
de Es salud a los hijos sociales provenientes de familias
reconstituidas ".....

"; en el Repositorio
 Institucional de la UCV (<http://repositorio.ucv.edu.pe/>), según lo estipulado en el
 Decreto Legislativo 822, Ley sobre Derecho de Autor, Art. 23 y Art. 33

Fundamentación en caso de no autorización:

.....



FIRMA

DNI: 70779688

FECHA: 03 de febrero del 2020

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

7. AUTORIZACIÓN DE LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN



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

E.P. Ponce

A LA VERSIÓN FINAL DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN QUE PRESENTA:

Yoselin Judith Mora Rodríguez

INFORME TITULADO:

El derecho a la prestación del servicio de salud por parte de Es Salud a los hijos sociales provenientes de familias reconstituidas.

PARA OBTENER EL TÍTULO O GRADO DE:

Abogada

SUSTENTADO EN FECHA: 02-12-2019

NOTA O MENCIÓN: Aprobado por Unanimidad



[Signature]
FIRMA DEL ENCARGADO DE INVESTIGACIÓN