



**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO  
FILIAL-AREQUIPA**

*Reconocimiento Legal de la Familia Ensamblada y sus consecuencias  
respecto de los Derechos de igualdad e identidad de los menores.  
Arequipa 2015*

**Presentado por la Bachiller en Derecho,  
Srta. Julia Adriana Del Carpio Zapata  
para obtener el Título Profesional de  
Abogado.**

**AREQUIPA-2016**

### *Dedicatoria*

*A mi familia en especial a mí mamita que aunque ahora no se encuentre conmigo físicamente desde hace un tiempo es el ángel que me guía y me impulsa día a día a ser mejor. A mi papá que este tiempo es el mayor soporte que tengo. A mi familia por su constante apoyo. A mis amigos que son un gran impulso para continuar en mi camino y a cada una de las personas que me brindaron su apoyo para poder lograr mi objetivo. En especial a mis asesores los cuales me apoyaron y brindaron su tiempo y paciencia para realizar la presente investigación.*

### *Agradecimiento*

*Le agradezco a Dios y a mis padres.*

*A Dios por permitirme realizar día a día cada uno de mis objetivos y sobre todos por haberme permitido tener el ejemplo de un mujer con mucha entrega y coraje que cada día me acompaña como un ángel que me protege desde el cielo, mi madre y por tener a mi lado a mi padre que cada día me enseña a levantarme de cada adversidad con coraje, porque ellos son el eje primordial en mi realización personal y les estoy muy agradecida por todo el apoyo moral y económico que me brindan todos los días en el transcurso de cada una de mis etapas de realización personal y por cada una de las enseñanzas y valores impartidos que me ayudaron en mi superación personal.*

## RESUMEN

Nuestro Código Civil en el Libro de Familia no regula lo referido a la familia y solo se basa en el matrimonio, por lo que es necesario la regulación de esta y más aun de la Familia Ensamblada para garantizar su consolidación y protección en nuestra sociedad y así no vulnerar los derechos de los menores en lo referido al derecho de igualdad e identidad familiar.

La Familia Ensamblada se origina en un matrimonio o en la unión de hecho de padres solteros, viudos o divorciados con un nuevo compromiso donde los hijos provenientes de anteriores compromisos, conformaran esta nueva familia, por lo que esta requiere se le otorgue identidad y visibilidad en la sociedad y así permitirles abordar sus problemas específicos los cuales afectan al menor que se adapta a esta familia y al padre afín, dado que llega a convivir con él y de cierta manera puede llegar a depender emocional y económicamente.

Por lo que se requiere la regulación de la familia ensamblada y la modificación del artículo 237° del Código Civil considerando a este menor pariente por afinidad.

## **ABSTRACT**

Civil Code on the Family Book does not regulate regard to the family and only based on marriage, so this regulation and even the stepfamily to ensure its consolidation and protection in our society is necessary so not violate the rights of minors in relation to the right to equality and family identity.

The joint family originates in a marriage or de facto union of single, widowed or divorced parents with a new commitment where children from previous commitments, will make up this new family, so this requires granted identity and visibility society and thus enable them to address their specific problems which affect less than fits this family and cognate father since coming to live with him and in some way may depend emotionally and financially.

So the regulation of the assembled family and the amendment of Article 237 of the Civil Code considering the lowest relative affinity is required.

## INTRODUCCION

En esta investigación se presenta un análisis de la vulneración en que se encuentra un menor por el solo hecho de no llevar el apellido del padre o madre afín, por lo cual podemos ver que nuestra sociedad aún no está preparada para poder aceptar hogares conformados por parejas con hijos en otros compromisos, donde los únicos perjudicados son los menores los cuales tienen que ir adaptándose a su nuevo hogar pues es con estos padres afines con quienes lleguen a convivir más pues pueden.

Así podremos ver en la presente investigación en el Capítulo I sobre nuestro planteamiento metodológico en el cual podemos apreciar la realidad problemática de nuestra sociedad apreciando como estas familias quedan desprotegidas debido a diversas circunstancias dejando de lado a nuestra Constitución la cual nos dice que se debe proteger a la familia ya que es un ente social y fundamental que manifiesta su fuerza en el amor y la seguridad que otorga a sus miembros, elementos esenciales para el buen desarrollo del niño y del adolescente.

De la misma manera desarrollaremos el Capítulo II donde veremos el marco teórico el cual nos habla esencialmente de la familia desde sus orígenes hasta la conceptualización que se le da hoy en día, donde podemos apreciar también las diversas familias que contemplamos en nuestra sociedad, sin dejar de lado al menor el cual es el ser que requiere más protección para lo cual tenemos derechos y principios que garanticen su bienestar como el interés superior del niño y el de protección especial del menor.

También podemos apreciar el Capítulo III el cual trata específicamente de nuestra hipótesis la cual será comprobada con nuestra investigación sobre el reconocimiento legal de la familia ensamblada para la protección de los derechos de los menores. Prosiguiendo con el Capítulo IV referido a la

metodología de investigación la cual es descriptivo – explicativo pues en ella demostraremos las deficiencias que presenta esta nueva conformación familiar respecto a su consolidación y protección.

Finalmente llegaremos al Capítulo V referido al análisis e interpretación de los resultados obtenidos con nuestra encuesta llegando a obtener una discusión de resultados para probar nuestra hipótesis planteada.

## CONTENIDO

Dedicatoria.....	ii
Agradecimiento.....	iii
Resumen.....	iv
Abstract.....	vi
Introducción.....	viii

### CAPÍTULO I

#### PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

1.1 DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA.....	13
1.2 DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
A. Delimitación Social.....	15
B. Delimitación Espacial.....	15
C. Delimitación Temporal.....	15
1.3 PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.....	16
A. Problema Principal.....	16
B. Problema Secundario.....	16
1.4 OBJETIVO DE INVESTIGACIÓN.....	16
A. Objetivo General.....	16
B. Objetivo Específicos.....	16
1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
1.6 LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	18

### CAPÍTULO II

#### MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	19
A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS.....	19
B. ANTECEDENTES CIENTÍFICOS.....	22
C. ANTECEDENTES EMPÍRICOS.....	26



<b>2.2. MARCO CONCEPTUAL.....</b>	<b>28</b>
2.2.1. La Familia .....	28
2.2.1.1. Origen de la familia.....	28
2.2.1.2. Concepto de Familia.....	41
2.2.1.3. Diversidad de Familias .....	48
a. Familia extendida.....	48
b. Familia nuclear.....	49
c. Los hogares monoparentales y el fenómeno del padre o madre ausente.....	50
d. Los hogares unipersonales.....	51
2.2.1.4. Funciones de la Familia.....	52
2.2.1.5. La Familia Como Objeto De Estudio.....	55
2.2.1.6. La Familia Moderna.....	57
2.2.2. La Familia Ensamblada.....	58
2.2.2.1. Antecedentes de la Familia Ensamblada.....	60
2.2.2.2. Comprensión de las familias ensambladas.....	67
2.2.2.3. El origen de las familias ensambladas.....	67
2.2.2.4. La emergencia de un nuevo parentesco.....	70
2.2.2.5. Características principales.....	78
a. Es una estructura compleja.....	83
b. Existe ambigüedad de roles.....	83
c. La interdependencia.....	84
2.2.2.6. El proceso de ensamblaje.....	85
2.2.2.7. La familia ensamblada y el tribunal constitucional...	90
<b>2.3 BASES LEGALES.....</b>	<b>97</b>
2.3.1. Noción Jurídica de Familia.....	97
2.3.2. Concepto Constitucional de la familia.....	98
a. <i>Desde el punto de vista sociológico.....</i>	99
b. Desde el punto de vista jurídico.....	99
c. Desde el marco del derecho constitucional.....	100
d. Concepto de familia, desde una perspectiva constitucional.....	105

2.3.3. Los principios y derechos constitucionales que protegen a la familia.....	109
a. El derecho a fundar una familia.....	109
b. El derecho a la protección de la familia.....	110
c. El derecho a la vida de familia.....	110
<b>A.</b> El principio de protección de la familia y promoción del matrimonio.....	110
<b>B.</b> Principio de amparo de las uniones de hecho.....	116
2.3.4. La Familia y la Protección.....	122
2.3.4.1. Derecho a vivir en familia.....	124
2.3.4.2. Deber de asistencia.....	126
2.3.4.3. El derecho de casarse y fundar una familia.....	128
2.3.4.4. <i>Derechos iguales para el hombre y la mujer en la familia</i> .....	128
2.3.4.5. <i>Derecho de contraer matrimonio con libre y pleno consentimiento</i> .....	129
2.3.4.6. <i>El derecho de planificar una familia</i> .....	129
2.3.5. Identidad Familiar.....	130
2.3.6. Derechos del Menor.....	131
A. Principio de protección especial del niño.....	132
B. Principio del interés superior del niño.....	133
<b>2.4 La Familia Ensamblada en la Legislación Comparada.....</b>	<b>142</b>
2.4.1. Suiza.....	142
2.4.2. Francia.....	143
2.4.3. Suecia.....	143
2.4.4. Estados Unidos.....	143
2.4.5. Argentina.....	144
2.4.6. Uruguay.....	144

### **CAPÍTULO III**

#### **HIPÓTESIS Y VARIABLES**

3.1. HIPÓTESIS GENERAL.....	146
3.2. HIPOTESIS ESPECIFICA.....	146
3.3. VARIABLES.....	147
a) Variable Independiente.....	147

b) Variable Dependiente.....	148
------------------------------	-----

**CAPÍTULO IV**  
**METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN**

4.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN.....	149
4.2 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN.....	149
4.2.1 Tipo de investigación.....	149
4.3 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN.....	150
4.4 METODO DE INVESTIGACIÓN.....	150
4.5 POBLACION Y MUESTRA.....	150
4.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	151
4.6.2. INSTRUMENTO.....	151
A. MATRIZ DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACIÓN.....	151
4.6.3. CRITERIOS DE VALIDEZ Y CONFIABILIDAD DEL INSTRUMENTO.....	154

**CAPÍTULO V**  
**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS**

5.1. ANÁLISIS DE DATOS.....	156
Tabla N° 1.....	157
Gráfico N° 1.....	158
Tabla N° 2.....	159
Gráfico N° 2.....	160
Tabla N° 3.....	161
Gráfico N° 3.....	162
Tabla N° 4.....	163
Gráfico N° 4.....	164
Tabla N° 5.....	165
Gráfico N° 5.....	166
Tabla N° 6.....	167
Gráfico N° 6.....	168
Tabla N° 7.....	169
Gráfico N° 7.....	170
Tabla N° 8.....	171
Gráfico N° 8.....	172
Tabla N° 9.....	173
Gráfico N° 9.....	174
Tabla N° 10.....	175
Gráfico N° 10.....	176
Tabla N° 11.....	177

Gráfico N° 11.....	178
Tabla N° 12.....	179
Gráfico N° 12.....	180
Tabla N° 13.....	181
Gráfico N° 13.....	182
Tabla N° 14.....	183
Gráfico N° 14.....	184
Tabla N° 15.....	185
Gráfico N° 15.....	186
Tabla N° 16.....	187
Gráfico N° 16.....	188
Tabla N° 17.....	189
Gráfico N° 17.....	190
Tabla N° 18.....	191
Gráfico N° 18.....	192
5.2. DISCUSION DE RESULTADOS.....	193

## CAPÍTULO VI

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

6.1 CONCLUSIONES.....	196
6.2 RECOMENDACIONES.....	197
REFERENCIA BIBLIOGRAFICA.....	199
ANEXOS	

## CAPÍTULO I

### EL PLANTEAMIENTO METODOLÓGICO

#### 1.1. DESCRIPCIÓN DE LA REALIDAD PROBLEMÁTICA

En realidad no existe un acuerdo doctrinal sobre el nomen iuris de esta organización familiar, utilizándose muchas denominaciones como **familias ensambladas, reconstituidas, reconstruidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras**. Son familias que se conforman a partir de la viudez, el divorcio o por padres solteros. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso, es así que la **familia ensamblada se puede definir como la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa**.

Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, prestándose una problemática con diversas aristas, como lo son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida. **Como lo podemos ver en un caso de discriminación para**

**con la hijastra del socio del Club Naval del Perú** donde se le negó el carnet de hija a la menor por ser hija de la esposa del socio, alegando que es política de la empresa considerarla invitada especial, mas no parte de la familia del socio, **afectando claramente su derecho a la igualdad como hija afin por no contar con los apellidos, por lo cual podríamos decir que nuestra sociedad solo ve el nombre y no ve el daño que puede ocasionar en un menor que se está habituando a una nueva familia fundada por su madre y su padrastro en la cual recién se está adaptando, es muy usual ver casos así donde nuestra sociedad solo señala al menor o a la familia reconstituida en vez de proteger y buscar su consolidación de esta nueva familia, la cual guarda ciertas características como son habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento.** Es así que se debe reconocer una identidad familiar autónoma, más aun si se trata de menores de edad que dependan económicamente de un padre o madre a fin, pues estos necesitan se les brinde la protección necesaria como miembros de una familia constituida y que esté garantizada y protegida por nuestra legislación dentro de nuestra sociedad.

Sin embargo nuestra Constitución en el Artículo 4° reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad, por lo que el Estado está obligado a brindarle protección. A su vez el Artículo 16° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos nos dice que los hombres y mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho a casarse y a formar familia, por lo que tiene derecho a la protección garantizada por el Estado y la sociedad.

Asimismo, el **Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su Artículo 23° que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad,** a su vez el Artículo 17° de la Convención

Americana sobre Derechos Humanos dispone que la familia es un elemento natural y fundamental de la sociedad y **debe ser protegida por la sociedad y el Estado e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello**, según las leyes internas que regulan su materia, como **el Código Civil lo establece en su Artículo 233° que nos dice que la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución**; de lo cual podemos resaltar que nuestro Código Civil y nuestra Constitución no contienen una definición expresa de la familia.

## 1.2. DELIMITACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

- A. **Social:** El grupo humano al cual se va a estudiar y beneficiar en la presente investigación, es nuestra sociedad, dado que abarca parte de la realidad de nuestros días en la que se ven afectados los menores y vulnerados sus derechos por la carencia de regulación para la familia ensamblada.
  
- B. **Espacial:** Esta investigación comprende un estudio a realizarse en lo abogados especialistas en familia del Distrito de Arequipa
  
- C. **Temporal:** Esta investigación es una investigación de actualidad por cuanto la regulación de normatividad en nuestro Código Civil referente a la familia ensamblada es de suma urgencia para poder protegerla dentro de nuestra sociedad, por tanto el espacio temporal de estudio comprende el año 2015

### **1.3. PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN**

#### **A. Problema principal:**

**¿Por qué los derechos de los menores respecto a la igualdad e identidad familiar son vulnerados por la falta de reconocimiento legal de la Familia Ensamblada, respecto a su consolidación y protección, Arequipa-2015?**

#### **B. Problemas secundarios:**

- ¿Por qué se atenta contra los derechos del menor ante la carencia de una legislación sobre la Familia Ensamblada?
- ¿Por qué legislar sobre la Familia Ensamblada respecto a su consolidación y protección garantizan los Derechos del menor?
- ¿Cuál es la relación entre los derechos del menor y la legislación sobre la Familia Ensamblada?

### **1.4. OBJETIVOS DE INVESTIGACIÓN**

#### **A. Objetivo General**

Analizar los derechos de los menores respecto a la igualdad e identidad familiar por la falta de reconocimiento legal de la Familia Ensamblada, respecto a su consolidación y protección.

#### **B. Objetivos Específicos**

- Analizar los derechos del menor ante la carencia de una legislación sobre la Familia Ensamblada.
- Determinar una legislación sobre la Familia Ensamblada respecto a su consolidación y protección, garantizando los Derechos del menor.



- Establecer la relación entre los derechos del menor y la legislación sobre la Familia Ensamblada.

## **1.5 JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

Se plantea la presente tesis para establecer por qué hasta el momento el Estado como bien lo dice en su norma fundamental la Constitución Política protege a la familia en un sentido amplio, pero en un sentido restringido podemos apreciar que estas normas de protección no son específicas por lo cual es necesario que el Estado dentro de su Código Civil, en lo referido al Libro de Familia se den normas de protección específica para una nueva conformación familiar como lo es la familia ensamblada y así poder evitar exponerla a que sea vulnerada por nuestra sociedad dejando de lado su derecho a la igualdad e identidad familiar pues toda persona es libre de elegir formar familia con quien lo desee.

Dejando de lado que mediante la conformación de esta nueva familia protegen a uno o varios menores que se encuentren a su cargo pues de alguna manera estos llegan a depender de su padre afín o madre afín ya sea económicamente y hasta emocionalmente pues van a vivir en un hogar donde buscan ser tratados de la misma manera que los demás integrantes de dicha familia.

Así mismo se podrá garantizar el reconocimiento de esta nueva conformación familiar y el bienestar de estos menores dado que con un reconocimiento pleno por parte del Estado estos podrán recurrir en su defensa, garantizando el interés superior del niño sobre todo.

## **1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN**

La principal dificultad que se ha tenido en la presente investigación, fue la carencia de bibliografía que desarrolle teorías, debido a que es un tema nuevo y que presenta desconocimiento sobre todo en nuestro país, lo cual dificultó nuestro trabajo.

De la misma manera fue la falta de colaboración por parte de los órganos del Estado como los Juzgados de Familia del Poder Judicial y las Fiscalías de Familia aludiendo a su excesiva carga procesal y su falta de tiempo.

## CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

### 2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

#### A. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La familia se ha definido generalmente como un grupo humano de uno o más adultos en función parental y niños con algún grado de dependencia emocional y económica.

**Cuzma Cáceres, Giselle (2013)** nos dice que la familia es considerada como el núcleo básico de una organización social, la cual está conformada por un grupo de personas unidas por un vínculo de parentesco, ahora bien, desde un ámbito más restringido, podemos establecer que la familia está formada por el padre, la madre y los hijos procreados por ambos; a la cual la ley le otorga una protección y el Estado garantiza su desarrollo y protección como una institución familiar. Por su parte la Constitución Política del Perú, en el artículo 4° señala "que la Comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación

de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad".

Si bien se puede hablar de la permanencia del hogar nuclear completo (madre, padre e hijos), en la actualidad existen también otros tipos de hogares que son representativos de nuestro medio social. Aunque en el hogar nuclear completo continúa siendo el ideal para la mayoría, fundamentalmente por cuestiones relacionadas con la aceptación social, se observan cambios relacionados con los vínculos emocionales y con los derechos de los componentes (reconocimiento y aceptación de los derechos de la mujer, modificación constante de los roles debido a las exigencias laborales, rupturas vinculares, entre otros). Tanto los roles de género como los generacionales están menos diferenciados.

Son con frecuencia familias más desligadas que aquella que se solía encontrar hasta hace poco tiempo atrás, sobre todo cuando la separación de los progenitores obliga a una reorganización. Sin embargo, cambiadas, asediadas, fracturadas y/o reconstituidas, las familias siguen siendo, y lo serán por mucho tiempo, los lugares donde se crían los humanos, donde se incorporan pautas de socialización y modos relacionales que luego son transferidos a los contextos sociales más amplios.

Los antecedentes inmediatos en la construcción de la idea familias ensambladas son las familias que comienzan a desintegrarse por la ruptura del lazo conyugal, esa sí que la idea adquiere un nuevo significado que debe ser considerado inevitablemente por diferentes profesiones, instituciones y legislaciones. A partir de la década de los

ochenta además, se comienza a prestar atención a los niños que pueden sufrir por encontrarse con sus familias desmembradas, ya que sus padres dejan de estar juntos como cónyuges, pero deben seguir cumpliendo funciones parentales, cubriendo y conteniendo las necesidades de sus hijos. Surgen así cursos de capacitación y especialización, libros, revistas y artículos que legitiman que ésta es una nueva clase de familia, diferente y especial. Las disciplinas del campo de las ciencias sociales comienzan así a visualizar un campo de intervención propicio para operar, aunque deben hacerlo de un modo poco convencional al habitual hasta ese entonces.

El Derecho de Familia debe representar, denotar, a la familia como una realidad fáctica. El lenguaje jurídico de esta área del Derecho, en cuanto a su doctrina y a sus normas, debiera estar construido en base a la interacción social de la familia. Seamos aún más directos: el Derecho de Familia es lo que es la familia, y nada más. Y la familia de hoy es nuclear, ensamblada, y de múltiples naturalezas. Precisamente, a la familia como objeto de estudio le corresponde la peculiaridad dialéctica del cambio. Así, una pequeña historiografía nos informa que esta institución ha pasado de su disolución en el clan a la familia nuclear, y de la familia nuclear a su casi disolución en la moderna la sociedad civil. No hay espacio entonces para lo tradicional como forma excluyente de entender el Derecho de Familia. La realidad social del Perú nos describe esa múltiple posibilidad familiar.

En realidad, a las verdaderamente nuevas formas sociales de familia, se le suman otras cuya existencia data desde antiguo. En cuanto a la denominada familia ensamblada, ésta es parte de nuestra tradición familiar, y a la vez una nueva forma jurídica. Lo que se requiere es un nuevo Derecho de Familia. Pues, el contexto de ese novel Derecho de Familia está constituido por las transformaciones que se producen en la sociedad. Es por

ello que el orden estatuido por el Derecho de Familia requiere tener contemporaneidad; por tanto, vigencia y legitimidad. Puede afirmarse que, entre nosotros, el Derecho de Familia ha ido construyendo su legitimidad. Así, la Constitución del Estado del año 1979 introdujo la igualdad entre el varón y la mujer, la igualdad de derechos entre hijos matrimoniales y no matrimoniales, y la unión de hecho; y el Código Civil de 1984 produjo cambios acerca del régimen patrimonial del matrimonio. Pero, en verdad, ello no basta. Se requiere que el estatuto gnoseológico del Derecho de Familia se amplíe a temas tan revolucionarios como la procreación asistida, el matrimonio entre homosexuales, y definitivamente un tema tan trascendental como la familia ensamblada. Siendo así, entonces, el Derecho de Familia como disciplina científica hace suya la idea del progreso.

## **B. ANTECEDENTES CIENTÍFICOS**

**Allen Peralta, Sylvia Andrea (2012)** manifiesta que la investigación realizada pretendía explorar las narrativas acerca de la familia en adolescentes pertenecientes a familias ensambladas.

Esta intencionalidad implicaba adentrarse en un mundo de significados excluidos del desarrollo teórico actual, en tanto consideraba a la familia ensamblada como tal, sin situarla en una posición comparativa respecto de la familia nuclear tradicional y, en tanto, permitía dar un espacio de diálogo a los adolescentes que viven dentro de este escenario relacional que, de alguna manera, se encontraba silenciado en el marco conceptual revisado.

En síntesis, en este estudio se procuró una aproximación a los significados construidos por los adolescentes respecto de la familia, a partir de la indagación de sus historias como integrantes de familias ensambladas.

Los resultados de esta investigación permitieron producir, describir y analizar las narrativas de familia en los adolescentes pertenecientes a familias ensambladas estableciéndose continuidades y discontinuidades entre ellas y con respecto a los relatos dominantes sobre este tipo de familia cada vez más frecuentes. Finalmente, derivadas del estudio se exponen implicancias a nivel de intervención y de futuras investigaciones.

**Vargas Morales, Roció del Pilar (2011)** Relación entre constitución, derecho civil y derecho de familia; y algunas pautas generales para el estudio de la presunción **pater is est** a la luz del derecho constitucional. La familia en tanto institución social, económica y jurídica, bien experimentando vertiginosos cambios que se reflejan en las diferentes formas que adopta a partir de los roles que asignados por la sociedad y el estado tiene sus miembros y que el derecho debe normar y comprender en los sistemas jurídicos formulados no solo a partir del derecho de familia propiamente, sino también a la luz del derecho constitucional y principios de derechos humanos que lo albergan.

Uno de los cambios en la organización de la familia que verifica con mayor frecuencia a partir de su mayor publicidad en los últimos tiempos, es el referido a la existencia de niños y niñas nacidos de mujer casada cuyo padre no es el marido de esta. Así, la tradicional familia basada en el matrimonio y fundada en los deberes de fidelidad y cohabitación entre los cónyuges, no es precisamente una que se verifica siempre en la realidad social. Esto supone que existen niños y niñas que formalmente tienen por padre al marido de la madre, en razón de la institución de la presunción de la paternidad matrimonial o presunción **pater is est quest nuptiam demonstrant**, pero que en razón a la verdad biológica y la posesión de estado, en algunos casos, tienen por padre biológico a una persona distinta del marido de la madre. Entonces, partiendo de las modificaciones que también ha experimentado el

derecho de familia, transitado por un proceso de constitucionalización, como denomina un sector de la doctrina a este paso del ámbito privatista a uno más publicista o social, en el que el rol del Estado y la noción de derechos fundamentales impregna y determina alguna de las instituciones más emblemáticas del derecho de familia, como la presunción de paternidad matrimonial, creemos necesario redimensionarla y permitir al derecho proporcionarle una naturaleza más acorde a su innegable, aunque moderna, vocación protectora y garantista, asignándole como objeto de protección el derecho a la identidad del hijo.

Siendo así, es preciso entonces considerar que si bien la presunción de paternidad matrimonial otorga un nivel de certeza y protección, en efecto, al hijo de mujer casada, quien en situaciones de normalidad se ceba exenta de la obligación de probar que cada hijo que concibe es de su marido; para los casos en que esta mujer concibe un hijo que no es de su marido, será preciso que el derecho, en aras de la protección del derecho a la identidad de estos niños, haga más versátil y permeable la presunción de paternidad matrimonial y permita que esta se adapte a la realidad social y biológica, primando así la verdad biológica, el principio de libre investigación de la paternidad, el derecho a conocer, en la medida de lo posible, a los padres y el ejercicio y vigencia del derecho a la identidad que contiene a los principios y derechos antes mencionados y que a la luz del principio del interés superior del niño, cobra más vigencia aun en un Estado constitucional de derecho.

Precisamente, en un Estado constitucional de derecho que enarbola el principio y el derecho a la igualdad, así como la primacía de los derechos fundamentales de la persona, es que considero importante retornar a las instituciones del derecho civil y de familia, en particular, para otorgarles un contenido acorde al derecho constitucional y los tratados internacionales de derechos humanos. Este ejercicio supone una labor de jerarquización, aunque también de ponderación, ya que existe una dicotomía, aparente en



algunos casos, entre el derecho al honor y la intimidad de los padres y el derecho a la verdad biológica y la identidad del hijo. Finalmente, todos vistos a la luz del interés superior del niño cobran sentido y cumplen un rol que asegura la garantía que el Estado, a través del derecho, debe brindar a las personas y la comunidad.

**Curi Carrasco, Oscar (2013)** Nos habla sobre la protección jurídica de la representación, específicamente en el ámbito del derecho de familia. Dentro de los principales puntos a analizar es que se debe dar protección jurídica a los actos jurídicos de la familia, celebrados entre partes que actúan a través de representantes, por cuanto de esa manera se protegen intereses dignos de tutela jurídica relacionados a la familia, la cual es cedula básica de la sociedad, y específicamente al niño fundamentando ello en alusión al interés superior del niño y adolescente.

De lo que se desprende que se ha comprobado la evolución histórica de la representación en el ámbito del derecho de familia, teniendo sus orígenes en el derecho romano, donde todo se regulaba en función al **pater familia**, con el tiempo las diversas teorías han ido reconociendo la importancia de tutelar la autonomía de la voluntad de todos los actores de la representación y del poder, esto quiere decir que no solo se ve a quien emite su voluntad otorgando facultades, sino también a quien las recibe, y además de terceros que celebran actos.

También hace mención a la teoría que utiliza el legislador para otorgar tutela jurídica a quienes celebran actos mediante la representación y el poder. Y si bien las teorías en un primer momento enfatizaron en dar protección al representado, poderdante, posteriormente se postularon teorías que tendían su manto protector al representante, o apoderado. Las teorías consagradas en los principales Códigos Civiles, tutelan jurídicamente al

representado, representante, poderdante, apoderado, y a los terceros. No obstante, analizando en una dimensión dinámica de las relaciones jurídicas, el Estado Constitucional del Derecho está en la línea de privilegiar la tutela del tercero que actúa de buena fe y onerosamente, porque esta se condice con la Seguridad Jurídica Dinámica.

Por lo que se puede entender que la tutela Constitucional de la representación y del poder se relaciona directa y significativamente con los Principios de Seguridad Jurídica, Igualdad, y Libertad. Habrá mayor tutela, cuando más seguridad jurídica, igualdad, y libertad se consagre en la regulación constitucional del poder y mandato. La regulación jurídica de la Representación en el ámbito del Derecho de Familia en el Derecho Positivo Nacional, se relaciona directa y significativamente con los Principios de seguridad jurídica y tutela de la Familia y del Interés Superior del Niño y Adolescente.

### **C. ANTECEDENTES EMPÍRICOS**

Para **Zea Ramírez Marcia (2014)** considera que es un tema viable y muy interesante. Asimismo, hay que tener en consideración que es una institución muy importante la familia y trascendental en este tiempo y espacio.

Por lo que la familia ensamblada es un tema que está empezando a dar que hablar con las sentencia emitidas por el Tribunal Constitucional, por los casos de vulneración y afectación para con estas nuevas conformaciones familiares las cuales dado a el aumento de divorcios y la presencia de muchos padres y madres solteras en nuestra sociedad es que se da esta nueva conformación familiar la cual conforma una familia en la cual se debe

velar por la protecciones de los menores que la conformaran y tendrán que adaptarse a ella.

Según **Díaz Pome, Alení (2014)** nos dice que un primer paso para el reconocimiento y regulación de las denominadas familias ensambladas, se dio con la Sentencia del Expediente N° 09332-2006-PA/TC, que el 30 de noviembre de 2007 pronunció la Primera Sala del Tribunal Constitucional, la cual revela la verdadera problemática que trae en si la falta de legislación en la materia. El caso es el conocido como “Shols Pérez”, donde lo trascendente de esta Sentencia, es que ante esta problemática real, introduce el concepto de “familia ensamblada”, que como se dijo no es un tema reciente, puesto que antes a los hijos habidos en otros compromisos se les solía llamar “hijastros” y a los padres “padrastrós” o “madrastros”; sin embargo, dicha denominación resultaba ser despectiva y hasta satanizada, por lo que la Sentencia del Tribunal Constitucional atinó acertadamente a denominar a este tipo de casos “familia ensamblada”, y se considera ésta por el propio Tribunal Constitucional como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaría de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”; sin embargo, no puede dejarse de anotar que esta idea de familia ensamblada queda restringida cuando en varios pasajes de la sentencia se alude sólo a los casos de grupos familiares integrados tras un divorcio o viudez, dejando de lado los supuestos donde la ruptura involucra una convivencia de pareja o unión de hecho, figuras que por su propia naturaleza tampoco tienen una regulación propia y acorde a los tiempos modernos en nuestro ordenamiento legal.

Así mismo **Flores Cáceres, Edwin (2015)** considera que es un tema viable y muy interesante. En nuestra realidad apreciamos que la familia se reconfirma con motivo del divorcio de los padres, y la viudez; lo que da lugar a que los menores hijos del matrimonio convivan con la nueva pareja

del (la) ex cónyuge, quien viene a ser padrastro o madrastra de dichos menores; circunstancia en que subyace un cierto sentido de identidad y pertenencia familiar.

Si bien ello conlleva a una forma de familia, cuya estructura y dinámica difiere de la de la familia original y tradicional; sus pautas de funcionamiento son acordes a su estructura particular y compatibles con el crecimiento y desarrollo de la familia, incluidos los menores que integran ésta. Por tanto, con la realidad precitada asistimos a una familia con un modo de funcionamiento e identidad propios; en que resulta razonable que el ordenamiento jurídico dispense protección adicional, a tales menores; distinta a la que resulta de lo tocante a patria potestad, alimentos o sucesión.

## **2.2. MARCO CONCEPTUAL**

### **2.2.1. La Familia**

#### **2.2.1.1. Origen de la familia**

Según **Chávez Hernández, Efrén (2006)** el origen de la familia se remonta a los albores de la humanidad. La primera forma de vida familiar fue el clan, donde se manifestó la solidaridad entre los hombres. Es una forma primitiva de la unión, destinada a lograr una posibilidad de defensa y de supervivencia en un medio natural hostil para el hombre.

A medida que se fueron descubriendo nuevas formas de la organización económica y social, con la domesticación de los animales y el cultivo de las plantas, el hombre fue combinando su forma de vida, convirtiéndose de errante a sedentario, con una clara división del trabajo entre el varón y la mujer. Así comienza a reconocerse el papel que deben

cumplir ambos frente a las actividades económicas, al cuidado y protección de la prole.

A medida que se producían los cambios en la economía, los sentimientos de los individuos se fueron afinando hasta dar nacimiento al sentimiento familiar que fue reemplazando al vínculo común y general imperante en el clan. Este sentimiento permitió la formación de grupos más pequeños y discriminados, unidos por vínculos fraternos y afectivos. Así surgió la familia, representada por la unión de la madre y los hijos, a cuya unión, posteriormente, fue incorporado el padre como integrante de la familia.

Difícil es dar una fecha exacta de cuándo se creó la familia. Ésta, tal como la conocemos hoy, tuvo un desarrollo histórico que se inicia con la horda; la primera, al parecer, forma de vínculo consanguíneo. Con el correr del tiempo, las personas se unen por vínculos de parentesco y forman agrupaciones como las bandas y tribus.

Las actividades de la agricultura obligan contar con muchos brazos, de allí entonces la necesidad de tener muchos hijos e integrar el núcleo familiar a parientes, todos bajo un mismo techo. Con la industrialización las personas y sus familias se trasladan a las ciudades, se divide y especializa el trabajo, los matrimonios ya no necesitan muchos hijos y económicamente no pueden mantenerlos; surge la familia nuclear o conyugal que contempla al padre, la madre y los hijos.

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

En nuestro país la podemos dividir el origen de la familia, de la forma siguiente:

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

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

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

**d) La Familia en la Colonia y la República.** En la colonia se consagró el matrimonio monogámico dentro de un carácter sacramental, cuya celebración se sujetó a las formalidades del Concilio de Trento. Mientras que en la república el matrimonio era considerado como un contrato civil y natural antes que sacramental. Se establecía como consecuencia de una comprensión incompleta de los fines del matrimonio, la prohibición de contraerlo por los varones mayores de 65 años y las mujeres que hubieran pasado los cincuenta y cinco años; se eliminaba la distinción entre las diferentes clases de hijos.

**e) La Familia en el Contexto Actual.** Con el transcurrir del tiempo la familia nuclear (padre, mujer, hijos) está sufriendo cambios o metamorfosis; principalmente en el orden social debido al avance de la tecnología, la globalización, las migraciones, etc.; y jurídico el incremento de los divorcios; las filiaciones, entre otros aspectos han generado el surgimiento de las familias ensambladas; que imponen al Estado el reto de garantizar la vigencia de los derechos y deberes que surgen en sus relaciones internas y externas; estructura familiar que también es tomada en cuenta por el derecho comparado.

Nos adherimos a lo señalado por el doctor **Flaquer (1998)** que resume una situación que a diario nos informan los diversos medios de comunicación. Las familias ensambladas son grupos humanos muy dinámicos constituidas por nuevas uniones de pareja originadas en separación, divorcio o viudez, en tanto los integrantes de ella tengan hijos que provengan de otros vínculos. La mayor preocupación del derecho frente a este fenómeno debiera ser, en principio, la protección de los niños que circulan o conviven a veces en forma inestable en estas familias, es por ello que toma particular relevancia el tema de su guarda, asistencia y educación. Más aún, está relacionado a los daños que inevitablemente surgirán debido a los nuevos vínculos que se forman.

Algunas características de vínculos de parentesco que se han dado en la historia son las que detallamos:

- **La horda:** Hombre y mujer se unen con fines de procreación, búsqueda de alimentos y defensa. Sus miembros no tienen conciencia de vínculos familiares y la paternidad de los hijos es desconocida.
- **El matriarcado:** El parentesco se da por la vía materna. La mujer-madre es el centro de la vida familiar y única autoridad. Su labor es cuidar a los niños y recolectar frutos y raíces para la subsistencia; en tanto el hombre se dedica a la caza y pesca. La vida que llevan es nómada.
- **El patriarcado:** La autoridad pasa paulatinamente de la madre al padre y el parentesco se reconoce por la línea paterna. Se asocia con el inicio de la agricultura y por consecuencia con el sedentarismo. El hombre deja de andar cazando animales y la mujer se dedica a la siembra y cosecha de frutas y verduras. Se establecen todos juntos en un lugar, hombres, mujeres y niños. Estando asegurada la subsistencia, la vida se hace menos riesgosa y más tranquila. El grupo humano se estabiliza y crece. Se practica la poligamia, es decir, la posibilidad de que el hombre tenga varias esposas, lo que conlleva a un aumento de la población.

El concepto de familia ha ido transformándose hasta el punto de que hoy es un vocablo utilizado para referirse a realidades muy diversas. Según **Rodrigo y Palacios (1998)**, la familia es la unión de personas que comparten un proyecto vital de existencia en común que se quiere duradero, en el que se generan fuertes sentimientos de pertenencia a dicho grupo, existe un compromiso personal entre sus miembros y se establecen intensas relaciones de intimidad, reciprocidad y dependencia.



**Flaquer (1998)** afirma que la familia es la agrupación humana primordial por antonomasia y la más elemental de todas.

**Calderón Beltrán, Javier (2014)** define a la familia como la relación estable en la pareja conyugal, sus vástagos, si los hubiese, y su acción social; como una comunidad que tiene su núcleo configurador en el amor conyugal y su marco dentro de la institución matrimonial.

Existe un concepto de familia tradicional señalado por **Rodrigo y Palacios, (1998)** nos dice que reúne las siguientes condiciones: contrato legal entre un hombre y una mujer; unión de vidas con compromiso de futuro; hijos nacidos de la unión y separación de roles entre el padre, hacia afuera, y la madre, hacia adentro. Sin embargo este concepto no se ajusta a las realidades familiares que existen en la actualidad. No siempre existe el contrato legal, ni conviven en todo momento el hombre y la mujer, ni los hijos son siempre de la unión de los que ahora conviven ni los roles están tan diferenciados.

Se puede afirmar, de un modo general, que a lo largo de las últimas décadas del siglo XX el concepto de familia tradicional ha cambiado de forma cualitativa. Nos enfrentamos a una gran diversidad de formas familiares y de vida estable de pareja, a pesar de que en nuestro país la forma tradicional es la mayoritaria y de manera muy destacada en relación con el resto.

La inquietud actual sobre el futuro de la familia no arranca tanto de la incertidumbre sobre su vigencia como de la derivada de su creciente pluralidad, porque, cada vez con mayor intensidad la vida familiar adopta formas distintas de realización.

**Pérez Daurte y N, Alicia (1990)** nos dice que independientemente de cómo sea, resulta incuestionable que la familia tiene un papel relevante en la vida de las personas. De una forma u otra, la mayoría de las personas nacen y viven en una estructura familiar que afecta notablemente a su desarrollo personal y social y a su percepción vital, ayudando a conformar un sistema de valores que puede ser o no pulida por otras instancias educativas. Ya no podemos hablar de familia sino que debemos hablar de familias.

Según lo señala **Cuzma Cáceres, Giselle (2013)** La familia como institución natural y social, ha desempeñado un papel fundamental en la construcción del orden político y social, transformándose a lo largo de la historia; Esta transformación se ha dado a consecuencia del comportamiento del ser humano y las interrelaciones que éste ha entablado con otros miembros a nivel doméstico como extra-familiar, las cuales han sido recogidas por el Derecho a través del tiempo.

Hoy en día se han producido diversos cambios sociales, como son: la participación de la mujer en el desarrollo económico, la competitividad a nivel laboral, los conflictos interpersonales, la crisis del matrimonio y los avances científicos como es la inseminación artificial. Estos hechos y cambios sociales ocurridos a través de la historia, han provocado la variación de la estructura familiar clásica y nuclear cuyas situaciones reclaman un reconocimiento a nivel jurídico nacional.

Para el mejor estudio de la transformación de la familia a través de la historia, dividiremos su análisis en cuatro grandes períodos:

**a. La Familia en la edad antigua.** En la Roma antigua la familia era esclavista, sus integrantes no tenían entre sí necesariamente un vínculo de

sangre, al menos éste vínculo no era en absoluto un elemento esencial para constituir una familia. Lo característico V trascendental es que sus miembros compartían el mismo culto y la misma vivienda como hogar. Su estructura descansaba en el poder del "paterfamilias", en ella los hijos, domésticos, esclavos y clientes se encontraban sometidos a la autoridad del padre.

Ahora bien, el **pater-familias**, tenía varias funciones, era considerado: a) un sacerdote, por ser el jefe supremo de la religión doméstica y nadie podía discutir su supremacía sacerdotal, pues era quien dirigía el culto a nivel familiar; b) actuaba como un legislador, ya que dictaba mandatos de carácter normativo, los cuales eran de obligatorio cumplimiento para los miembros de su familia; c) era considerado un Juez, por tener la facultad de administrar justicia, se encargaba de resolver los conflictos y juzgamiento de las inconductas de los miembros de la familia, ya que ellos sólo podían ser juzgados por el **pater familias**; finalmente d) era el propietario y patrón, el **pater familias**, era el propietario no solo de los bienes, sino también de las personas, los otros miembros de la familia no podían poseer por derecho propio las cosas ni los bienes.

De lo señalado se colige que la familia en la época antigua estaba conformada por grupo muy numeroso, pues no sólo la integraban los padres e hijos, sino también los servidores, esclavos y clientes, se trataba de una familia -gens. En ella la mujer sólo participaba del culto por mediación de su padre o marido, existía una completa dependencia y sumisión de la mujer frente al varón, ya que en los primeros años de su vida se encontraba a cargo del padre y durante MI juventud por decisión de sus padres pasaba a depender del marido.

En cuanto y la transmisión hereditaria, se fundaba principalmente en el derecho del varón, dado que la generación se trasmitía de varón a varón,

evidenciándose con ello, un trato desigual entre los hijos, más aún con las mujeres.

El matrimonio en la familia romana antigua, era considerado el lazo sagrado por excelencia. "El argentino Mauricio Luis Mizrahi, mencionado por **Cuzma Cáceres, Giselle (2013)** señala que el matrimonio representaba para la mujer un segundo nacimiento, dado que no podía pertenecer a dos familias ni practicar dos religiones domésticas. Por lo tanto previo a las nupcias, el jefe de su familia de origen tenía que realizar la ceremonia respectiva para desligar a la hija del hogar paterno. En adelante, tras la segunda ceremonia para concretar el matrimonio religioso, la mujer invocará el hogar de su cónyuge ningún vínculo de parentesco tendrá ya con la familia paterna quedando asociada al culto de aquél y llevando la comida fúnebre a los antepasados de dicho esposo .El matrimonio con éstas características, nada tenía que ver con la relación de sexos y afectos propios de nuestra época. Era una suerte de unión en el culto y las creencias; tenía por finalidad básica la procreación dentro de los ritos de la religión doméstica, asegurando su perpetuación en las generaciones futuras. Es que para los primitivos romanos, la descendencia evitaba que los antepasados se convirtieran en demonios y malhechores por la interrupción del culto y la falta de ofrendas en la tumba. Al mismo tiempo, los hijos habidos en tales condiciones aseguraban a sus padres, tras el fallecimiento de éstos, lo que se entendía como una inmortalidad dichosa.

De lo que podemos deducir que en este período el matrimonio era considerado una unión indisoluble, aunque tiempo después se introdujo el divorcio, el cual tuvo como formalidad la celebración de una ceremonia sagrada realizada en el hogar común. Aunque en una primera época la mujer no tuvo derecho a divorciarse.

**b. La familia en la edad media.** En éste período la familia era considerada "una familia tradicional" cuya finalidad fue asegurar la transmisión del patrimonio, por ellos los padres convenían y arreglaban el futuro matrimonio de sus hijos cuando éstos aún eran niños, sin tomar en cuenta los sentimientos de éstos menores ni mucho menos su vida sexual.

En esta época el cuerpo de la mujer constituía parte de la propiedad privada y de la transmisión hereditaria de la propiedad. La familia del Medioevo era una prolongación de la familia esclavista de la Roma Antigua, cuya estructura se basaba principalmente en el poder del pater familias.

La familia estaba formada por numerosos integrantes, los cuales convivían en una misma casa y desempeñan una actividad económica común, como por ejemplo el trabajo agrícola. En ella la figura del "pater familias" era la autoridad máxima y el régimen sucesorio tuvo como característica la desigualdad de los hijos, toda vez que el hijo mayor varón era el único capaz de heredar los bienes de la familia y en consecuencia era él quien asumía el control económico y social de la estructura familiar, los demás miembros, se sometían a su poder y autoridad, salvo las hijas mujeres que contraían matrimonio y pasaban a formar parte de otra organización familiar, también dirigido por una autoridad patriarcal.

En relación a la convivencia de éste grupo familiar, Mauricio Luis Mizrahi nombrado por **Cuzma Cáceres, Giselle (2013)** señala lo siguiente: Las relaciones cotidianas de los hombres, su sociabilidad y la falta de intimidad que ello implicaba, fue un serio obstáculo en la Edad Media para la formación del sentimiento familiar. Estábamos ante una familia que, por su apertura al exterior, hacía que la vida de sus miembros transcurriera en gran medida en "público". Por esa razón ARIES, concluye en que había una especie de derecho de la sociedad sobre la intimidad de la pareja. Es que los señores y criados niños y adultos, vivían todos juntos en una suerte de casas

"abiertas" de manera que la densidad social no dejaba espacio para un sector privado de la familia; la función de ésta se limitaba pues, en los hechos, a la transmisión de la vida, de los bienes y del apellido.

**c. La familia en la edad moderna.** El modelo de la familia moderna se desarrolló a partir de la Revolución Francesa y hasta mediados del siglo XX. Es aquí donde el hombre en el desarrollo de la investigación y la cultura adquirió un protagonismo en forma individual, se volvió más reflexivo y analítico, fue mediante el uso de la razón y el análisis que logró apartarse de las tradiciones sociales y económicas hasta ese entonces imperante: De éste modo el hombre buscó controlar su propio destino, al considerarse una persona libre y autónomo, semejante a los demás.

En ésta época, la familia nuclear o conyugal, se caracterizó por la relación de afecto, amor, protección y un sentido de especial de pertenencia a la unidad familiar que unía a sus miembros, estos miembros eran el padre, la madre y los hijos. Se establece dos ámbitos bien diferenciados, por un lado el mundo doméstico y privado de la familia, entendida ésta desde un aspecto restrictivo y el otro ámbito el social y público, en donde se ejercía la actividad laboral.

El cambio de la economía feudal a una economía de mercado, las ideas liberales e ilustradas de ésta época, las nuevas relaciones laborales que surgieron a consecuencia de la revolución francesa, trajo como consecuencia la mutación de la familia, pues ella dejó de ser un centro de producción, y sus miembros en forma individual pasaron a desempeñar una actividad laboral fuera de éste entorno doméstico recibiendo a cambio un salario. El trabajo de la tierra como actividad económica propia de la familia, dejó de ser la actividad básica principal, ya que los hijos pasaron a realizar diversas actividades laborales fuera del entorno familiar, realizando una actividad laboral que le permitía percibir un salario, es así como los miembros de la familia

comenzaron a capacitarse y el individuo comenzó a desarrollarse, surgiendo sujetos autónomos e independientes dentro del ámbito social, quebrando poco a poco el modelo patriarcal de la familia imperante hasta entonces.

**d. La familia contemporánea o post – moderna.** Este período se encuentra marcado por una sociedad postindustrial, con un capitalismo imperante, el consumo masivo de bienes y servicios, así como las nuevas tecnologías. La estructura económica posmoderna impidió definitivamente la producción de bienes en la familia, por el contrario exigió a sus miembros ser personas consumistas y dependientes de otras estructuras de producción; esta situación económica e industrial hizo a la familia más vulnerable e inestable como entorno doméstico.

Así mismo **Cuzma Cáceres, Giselle (2013)** nos señala que el Jurista Argentino Mauricio Luis Mizrahi, precisa. Estaríamos en la sociedad postindustrial; una organización fundada no en la producción en serie de mercaderías, sino primordialmente en el sector de los servicios. Una sociedad regida por sistemas acelerados de consumo, por la preponderancia de la electrónica o de la tecnología sofisticada. Elementos, en suma, de reproducción y no de producción.

La postmodernidad trajo como consecuencia la crisis de la familia conyugal clásica, regida por un modelo patriarcal donde el padre era considerado el jefe de la familia, produciéndose la llamada "democratización de la familia nuclear", en donde el padre y jefe no era el único que desempeñaba una actividad laboral, la mujer dejó de realizar una actividad doméstica para pasar a desempeñar diversas actividades económicas y laborales sea en el campo profesional o intelectual, de igual modo los hijos, los que hasta ese entonces eran dependientes del jefe de la familia, pasaron a realizar también actividades laborales independientes, generando ingresos y aportes económicos al entorno familiar; ésta independencia y

democratización de la familia nuclear, trajo también como consecuencia la crisis del matrimonio, el auge del divorcio y la proliferación de la unión libre.

Es así que analizando la transformación de los roles asumidos hasta ese entonces por el hombre y la mujer, señala el marido deja de ser en todos los casos el único sustento económico del grupo al diluirse la división sexual del trabajo. No constituirá ya el exclusivo eje de la familia que circulaba en los ámbitos externo e interno, situación que le permitía amplificar su capacidad de protección, debido a que tal experiencia ponía a su disposición un saber pragmático. La eliminación de esta mediatización masculina al no conformar el único canal de acuerdo con el cual la mujer accedía al extraño mundo exterior favoreció el ingreso de ésta a aquel saber e impulsó, en los hechos, el despliegue de relaciones más horizontales en la pareja, en reemplazo de la tradicional subordinación de facto. Este nuevo lugar de las mujeres en la trama cultural les confiere un "afuera" otorgándoles otra visión del mundo, y a su vez, un posicionamiento diferente. Representa "una verdadera revolución cuyas consecuencias no podemos prever

Por otro lado, la investigación científica y el avance tecnológico, en el tema de la procreación asistida, quebró el dominio del hombre sobre la mujer, quien con la asistencia médica especializada, logró procrear a sus hijos sin la presencia de una pareja estable o matrimonio legalmente constituido; asumiendo en la forma independiente su rol materno y formando una familia "monoparental". Por ello podemos concluir que las familias monoparentales surgieron no sólo a consecuencia del divorcio sino también por el avance científico en el área de procreación asistida.

Para el Jurista Argentino Mauricio Luis Mizrahi según lo menciona **Cuzma Cáceres, Giselle (2013)**, la familia ensamblada constituye un exponente paradigmático de la era posmoderna, reconociendo que si bien éste fenómeno no es nuevo, el hecho relevante es la gran difusión en la



época actual, a consecuencia del proceso de liberación del divorcio. El citado autor refiere que Se cumplen en ¡a familia ensamblada las notas propias de la posmodernidad: desreglamentación de los marcos estrictos; prevalencia de la inclusión sobre la exclusión (que implica dejar de lado el criterio tradicional de la exclusividad en las funciones parentales); coexistencia de fisonomías de muy diversa naturaleza; superposición de roles y en fin, la flexibilización de las relaciones familiares.

#### **2.2.1.2. Concepto de Familia**

El término familia procede del latín familia, grupo de siervos y esclavos patrimonio del jefe, a su vez derivado de **famŭlus**, "**siervo, esclavo**". El término abrió su campo semántico para incluir también a la esposa e hijos del **pater familias**, a quien legalmente pertenecían.

La familia, según **la Declaración Universal de los Derechos Humanos**, es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado. Los lazos principales que definen una familia son de dos tipos: vínculos de afinidad derivados del establecimiento de un vínculo reconocido socialmente, como el matrimonio y vínculos de consanguinidad, como la filiación entre padres e hijos o los lazos que se establecen entre los hermanos que descienden de un mismo padre.

**Para el instituto interamericano del niño (2001)**, la familia es un conjunto de personas que conviven bajo el mismo techo, organizadas en roles fijos (padre, madre, hermanos, etc.) con vínculos consanguíneos o no, con un modo de existencia económico y social comunes, con sentimientos afectivos que los unen y aglutinan.

Naturalmente pasa por el nacimiento, luego crecimiento, multiplicación, decadencia y trascendencia. A este proceso se le denomina ciclo vital de vida familiar. Tiene además una finalidad: generar nuevos individuos a la sociedad.

Conforme iremos consignando las principales definiciones, podremos verificar que los conceptos con el transcurrir del tiempo van tomando diversos elementos, modalidades que se amoldan a nuestra sociedad cambiante.

**Ramos Cabanellas, Beatriz (2006)** la define como la noción más genérica de la familia, en el difícil propósito de una fórmula que abarque la amplitud de sus significados y matices debe limitarse y expresar que se trata, en todos los casos, de un núcleo más o menos reducido basado en el afecto o necesidades primarias, que convive o ha convivido íntimamente y que posee cierta conciencia de unidad como linaje o sangre, el conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales con un tronco común, y los cónyuges de los parientes casados.

El doctor **Cornejo Chávez, Héctor (1985)** define a la familia indicando En todo caso, la significación puramente etimológica del término familia no basta para configurar precisamente su concepto. Este debe ser buscado más bien en la esencia sociológica o jurídica del fenómeno; dentro de este terreno es posible distinguir diversas acepciones que nos interesa: sociológicamente, la familia ha sido considerada como una convivencia querida por la naturaleza para los actos de la vida cotidiana según Aristóteles, definición que, no obstante los términos aparentemente vagos en que está concebida, puede ser admitida como correcta. Jurídicamente, la idea de familia puede ser concebida en diferentes sentidos, cada una tiene una importancia mayor o menor dentro del derecho. En sentido amplio, la familia es el conjunto de

personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad en sentido restringido, la familia puede ser entendida como:

a. el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos generalmente sólo los menores o incapaces). Por extensión se puede incluir en este concepto el caso de los concubinos y sus hijos menores o incapaces. Esta es la llamada familia nuclear, la cual puede restringirse aún más cuando los hijos conviven con uno de los padres.

b. La familia extendida, integrada por la anterior y uno o más parientes y

c. La familia compuesta, que es la nuclear o la extendida más una o más personas que o tienen parentesco con el jefe de familia.

Mientras que el doctor **Placido Vilcachagua Alex (2006)**, nos dice que no es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas.

a. **Familia en sentido amplio o familia extendida**, en el sentido más amplio, es decir familia como parentesco, es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar. Desde este punto de vista, la familia está compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y parentesco;

b. **Familia en sentido restringido es decir familia nuclear**, comprende sólo a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación. Desde este punto de vista, la familia está formada por el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad. Este expresado sentido de la familia asume mayor importancia social que jurídica por ser el núcleo más limitado de la organización social;

c. **Familia en sentido intermedia es decir familia compuesta**, En el concepto intermedio, es el grupo social integrado por las personas que

viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella.

Para **Pérez Contreras, María (2000)**, la familia es el grupo donde se nace y donde se asumen las necesidades fundamentales del niño. Es un grupo en el cual los miembros se cohesionan, se quieren, se vinculan y así se ayudan recíprocamente a crecer vitalmente, a vivir como personas en todas sus dimensiones: cognitiva, afectiva, relacional, etc. La familia comenzaría por la pareja, una pareja con una buena evolución del vínculo, que se complementa y potencia así misma. Es en el marco de la pareja donde, con la aparición de los hijos se crea la familia. Pero la pareja y la familia resultante se formará teniendo en cuenta el bagaje heredado de la propia experiencia familiar.

Así mismo, **Varsi Rospigliosi, Enrique (2011)** nos dice que la familia es un grupo muy especial que se ha institucionalizado con la función o tarea de ser una matriz parental con dos sistemas inconscientes en su interior, ambos con una relación simétrica estable. Desde este punto de vista, la familia es una estructura viva y única, que participa y da forma al aparato mental de cada uno de sus miembros, sobre todo en lo que respecta a los niños.

**Cornejo Chávez, Héctor (1998)** afirma que la familia es aquella que abarca únicamente a un conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio o filiación, también llamado familia nuclear, es decir, padres e hijos, es reconocido expresamente en todo el derecho positivo nacional, no es una creación del Derecho ni de la ley, que sólo la regula, sino obra de la naturaleza humana, y se dirige a satisfacer necesidades y exigencias inherentes a la persona como ser individual y social. No lo es por su estructura, ni por su funcionamiento, que responden además a exigencias y dinámicas meta jurídicas. Primera sociedad a la que ingresa el ser humano y

escuela donde se ponen los cimientos de su formación, la familia es un complejo de intrincadas imbricaciones, donde confluyen y se interrelacionan factores étnicos-culturales y religiosas, económico-sociales, jurídicos, psicológicos y educativos.

**Gil Domínguez, Andrés (2006)** propone como definición que la familia está formada por dos o más personas, unidas por el afecto, el matrimonio o la afiliación, que viven juntas, ponen sus recursos económicos en común y consumen una serie de bienes en su vida cotidiana. La familia es un grupo social básico creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades. Idealmente, la familia proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización. La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad. La familia nuclear conformada por dos adultos con sus hijos, es la unidad principal de las sociedades más avanzadas. En otras este núcleo está subordinado a una gran familia con abuelos y otros familiares. Una tercera unidad familiar es la familia monoparental, en la que los hijos viven sólo con el padre o con la madre en situación de soltería, viudedad o divorcio.

Antropólogos y sociólogos han desarrollado diferentes teorías sobre la evolución de las estructuras familiares y sus funciones. Según éstas, en las sociedades más primitivas existían dos o tres núcleos familiares, a menudo unidos por vínculos de parentesco, que se desplazaban juntos parte del año pero se dispersaban en las estaciones en que escaseaban los alimentos. La familia era una unidad económica: los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. En este tipo de sociedad era normal el infanticidio y la expulsión del núcleo familiar de los enfermos que no podían trabajar.

**Castro Pérez Treviño, Olga (2010)** señala que la familia o sociedad doméstica consta de dos componentes o dos sub sociedades, a saber: una componente horizontal, esto es, la unión de marido y mujer, llamada sociedad conyugal, y un componente vertical, esto es, la unión de marido y mujer, llamada sociedad conyugal, y un componente vertical, esto es, la unión de los padres y los hijos, llamada sociedad paterno filial. No se trata en realidad de dos sociedades distintas, sino de dos aspectos o direcciones en el seno de la familia.

Con la llegada del cristianismo, el matrimonio y la maternidad se convirtieron en preocupaciones básicas de la enseñanza religiosa. Después de la Reforma protestante en el siglo XVI, el carácter religioso de los lazos familiares fue sustituido en parte por el carácter civil. La mayor parte de los países occidentales actuales reconocen la relación de familia fundamentalmente en el ámbito del derecho civil.

La familia era una unidad económica donde los hombres cazaban mientras que las mujeres recogían y preparaban los alimentos y cuidaban de los niños. Pues bien y así se fue formando conforme pasó el tiempo el concepto. Como lo indica y es interesante como Wolfgang dice que es de vigencia y necesidad actual, ya que la creación de procedimientos administrativos, que ahorren a los interesados, tiempo, dinero y esfuerzos, es la llave para abrir el cauce de la seguridad y tranquilidad para la familia, célula básica, e indivisible de la sociedad.

El concepto jurídico de familia podemos decirlo en cuatro puntos interesantes:

- I. Pertenecen a una familia los que están sometidos al mismo **Pater Familias,**

- II. Personas que viven bajo el mismo techo,
- III. Vínculos afectivos,
- IV. Descendientes de un tronco común.

**Bossert, Gustavo y Zannoni, Eduardo (1998)** nos dice que a mediados del siglo XIX, Comte, visualizó a la familia desde la base de la moral, la que se reflejó en un principio de subordinación, en primer lugar, de acuerdo a los sexos y en segundo, a las edades. Consideró a la familia como un organismo con jerarquía, que da lugar a la disciplina doméstica y social. Sin embargo este autor no está avalado por la ciencia.

Existen importantes diferencias entre la familia moderna y la tradicional. Por una parte, en la actualidad hay un incremento de la afectividad como elemento clave de unión conyugal, a diferencia de la tradicional, en que el matrimonio formaba parte de una estrategia económica, por lo que se podría considerar a la familia como una unidad productiva o reproductiva, más que emocional. La base de muchos matrimonios fueron las dotes y las propiedades agrarias. Por otra, la familia tradicional, normalmente era extendida, y actualmente, la tendencia, es conformar una familia nuclear compuesta por un matrimonio y sus hijos.

**Para la Comisión Nacional de la Familia; 1992** La familia es un grupo social, unido entre sí por vínculos de consanguinidad, filiación (biológica o adoptiva) y de alianza, incluyendo las uniones de hecho cuando son estables.

**Yungano, Arturo (2001)** nos dice que la familia es un conjunto de personas que interactúan entre sí, a través del tiempo, de modo que las conductas de unos influyen y son influidas por las conductas de los otros, y ambas a su vez afectan y son afectadas por el entorno. De lo que podemos definir que la familia como institución natural, es un grupo social básico

creado por vínculos de parentesco o matrimonio presente en todas las sociedades. Idealmente, la familia proporciona a sus miembros protección, compañía, seguridad y socialización. La estructura y el papel de la familia varían según la sociedad.

La familia no es una institución jurídica, pero entre sus miembros nacen derechos y obligaciones y esto sí es materia del derecho, pues bien, manteniendo sin confusiones ni concesiones indebidas el modelo de la familia, querido por dios, como institución natural, nos alejamos de una visión superficial y precipitada que concibe el matrimonio y la familia como mero fruto de la voluntad humana, producto de consensos cambiantes.

### **2.2.1.3. Diversidad de Familias**

**a. Familia extendida:** Está basada en los vínculos consanguíneos de una gran cantidad de personas incluyendo a los padres, niños, abuelos, tíos, tías, sobrinos, primos y demás. En la residencia donde todos habitan, el hombre más viejo es la autoridad y toma las decisiones importantes de la familia, dando además su apellido y herencia a sus descendientes. La mujer por lo general no realiza labores fuera de la casa o que descuiden la crianza de sus hijos. Al interior del grupo familiar, se cumple con todas las necesidades básicas de sus integrantes, como también la función de educación de los hijos. Los ancianos traspasan su experiencia y sabiduría a los hijos y nietos. Se practica la monogamia, es decir, el hombre tiene sólo una esposa, particularmente en la cultura cristiana occidental.

Son familias que se recomponen después de una ruptura provocada por el fallecimiento de uno de los miembros de la pareja o por el divorcio. Es el tercer tipo más frecuente en casi todos los países de la Unión Europea, aunque a bastante distancia del porcentaje que representan las familias



completas y las monoparentales.

En la actualidad el porcentaje de personas separadas que inicia una nueva relación de pareja es muy elevado, aunque con rasgos diferenciadores según el sexo. Normalmente entre el 70 y el 80% de los hombres y entre el 35 y 45% de las mujeres se vuelven a casar y además lo hacen entre los tres y cuatro años siguientes al divorcio. De hecho, según el **INEI (2004)**.

El funcionamiento de este tipo de familia que se crea a partir de segundas y terceras nupcias depende de muchas circunstancias como son la edad de los contrayentes, sus relaciones familiares anteriores, el número de hijos que aporta cada cónyuge a la nueva unidad familiar, así como la nueva descendencia. Pero han de afrontar muchas dificultades de las que no siempre se es consciente, ni para las que se está preparado. En primer lugar, existe un padre o una madre biológica que vive fuera del hogar y cuya influencia sobre el hijo o los hijos probablemente sigue siendo fuerte. En segundo lugar, las relaciones de cooperación entre las parejas han de soportar muchas tensiones, por ejemplo con el régimen de visita de los padres y madres biológicos, que puede hacer imposible que estén juntos todos los miembros de la nueva familia durante el fin de semana o durante las vacaciones. En tercer lugar, se mezclan niños de distintos orígenes lo que da lugar a diversos conflictos propios en las familias que algunos autores llaman binucleares.

**b. Familia nuclear:** También llamada conyugal, está compuesta por padre, madre e hijos. Los lazos familiares están dados por sangre, por afinidad y por adopción. Habitualmente ambos padres trabajan fuera del hogar. Tanto el hombre como la mujer buscan realizarse como personas integrales. Los ancianos por falta de lugar en la vivienda y tiempo de sus hijos, se derivan a hogares dedicados a su cuidado. El rol educador

de la familia se traspasa en parte o totalmente a la escuela o colegio de los niños y la función de entregar valores, actitudes y hábitos no siempre es asumida por los padres por falta de tiempo, por escasez de recursos económicos, por ignorancia y por apatía; siendo los niños y jóvenes en muchos casos, influenciados valóricamente por los amigos, los medios de comunicación y la escuela.

Están compuestas por un varón y una mujer, unidos mediante matrimonio, y sus hijos. En la actualidad el modelo de familia que predomina en los hogares es el de pareja con hijos que representa el 22% del total, pero así como hace muy pocos años éste iba seguido por el modelo de pareja con un hijo, en 2001 esta posición la ocupa el modelo de pareja sin hijos que representa el 19,4% del total **(INE,2004)**. La llamada familia nuclear conyugal ha tenido un papel preponderante a lo largo de la historia y continúa siendo el referente principal en nuestro país.

**c. Los hogares monoparentales y el fenómeno del padre o madre ausente:** En este tipo de hogares vive una familia constituida por una madre o un padre sin pareja y que vive, al menos, con un hijo menor de dieciocho años. La mayoría de estas familias están encabezadas por mujeres divorciadas que han obtenido la custodia de los hijos, o por mujeres que nunca han estado casadas. Los hogares monoparentales son cada vez más habituales.

La mayor parte de estas personas no desea convertirse en un padre o una madre solo, pero una minoría creciente de mujeres con independencia económica decide tener uno o más hijos sin la necesidad de convivir de manera estable con una pareja. Podríamos denominar estos casos como de madres solteras por decisión propia. No obstante, existe una alta correlación entre la tasa de nacimientos fuera del matrimonio y los

indicadores de pobreza y marginación social en determinados países y comunidades lo que autoriza a pensar que en la mayoría de los casos no es una situación deseada.

Desde el punto de vista de la educación de los hijos se ha discutido mucho sobre las repercusiones de criarse sin padre, lo que se ha relacionado con un variado conjunto de problemas sociales, como el aumento de la delincuencia juvenil, si vienen estos casos puede formularse la hipótesis de que sean la pobreza y la marginación, más que la ausencia de padre, los responsables de esos problemas. El fenómeno del padre ausente se da en algunas familias por motivos profesionales, en otras por separaciones y divorcios. Hoy en día habría que hablar también del fenómeno de la madre ausente y de la reducción del tiempo de contacto entre ambos padres con sus hijos.

**d. Los hogares unipersonales:** Aquí propiamente no procede hablar de familia ya que se trata de hogares formados por una sola persona. Su número también va en aumento.

Ahora bien, el significado de este fenómeno adquiere diferentes significados en función de variables como la edad, el sexo, o el grado de aceptación social de esta posibilidad. Por ello se observan diferentes orígenes. Uno es el de los matrimonios tardíos, otro el divorcio y otro las personas de edad avanzada a cuyos cónyuges han muerto. La mayoría de los que están solos entre los treinta y los cincuenta años son divorciados y la mayor parte de los que viven solos después de los cincuenta están en situación de viudez. En la actualidad se está experimentando un crecimiento en la proporción de solteros y solteras entre veinticinco y treinta y cinco años, sobre todo de profesionales con un determinado estándar económico y cultural.

#### 2.2.1.4. Funciones de la Familia

**UNICEF (2001)** nos indica que sin importar el tipo de familia de que se hable, todas ellas se relacionan a través de ciertas características básicas.

La función reproductora, la que se acompaña de algún tipo de afecto constituido a partir de la satisfacción de los requerimientos físicos y emocionales, necesarios para el recién nacido en la construcción del apego con su madre u otra figura que la sustituya. Así como la transmisión de la cultura y una función de mediación entre la persona y la sociedad.

Desde este punto de vista, la familia mantiene y proyecta la vida humana, además se constituye en intérprete de las necesidades y aportes de personas a la sociedad, a la misma vez que la sociedad a las familias. La familia sirve a sus integrantes y a los miembros de la sociedad dentro de la que participa, mientras cada uno de estos individuos sea útil a aquella sociedad. El aprender a ser útil de manera racional, eficaz y solidaria son factores claves de la vida que comienza el núcleo familiar.

El ejercicio de intermediación se encuentra estrechamente ligado con realidades históricas, con etapas del ciclo familiar y condicionante o cambios internos o externos que afectan el núcleo, lo que quiere decir que la concreta expresión de las funciones específicas de la familia puede mostrar la capacidad de adaptarse y flexibilizarse en el tiempo. La historia hace mención a que según cómo evoluciona el modelo familiar nuclear, se han ido desplazando, algunas funciones de la familia tradicional hacia otras instituciones o sistemas, lo que no quiere decir que la familia haya dejado de lado las funciones básicas que le son propias, aunque éstas puedan ir variando en el tiempo.

Las funciones según **SERNAM (2014)** que en su conjunto realizan la tarea de intermediación entre la persona y la sociedad son:

• **Familia como formadora de la identidad personal:** la familia es el grupo humano al que primariamente se pertenece, lo que está determinado por nacimiento o adopción. El nombre es un signo de este vínculo y representa la aceptación de pertenecer a una realidad social que nos trasciende pero proporciona una especificidad que no se intercambia, es decir, la individualización. Esto quiere decir que somos quienes somos, en relación a otros. Se pueden integrar nuevos miembros a la familia, pero no se puede nunca dejar de pertenecer a ella. Es importante señalar que la pertenencia de la que se habla, otorga a la persona la experiencia de sí mismo como un valor absoluto, y el reconocimiento progresivo de ser una persona irrepetible configura la posibilidad de relacionarse con otros, desde las limitaciones y virtudes propias. Por lo demás, es algo natural el aceptar el principio de la realidad personal, la irrepetibilidad desde que la familia lo acoge. A partir de esta perspectiva, es posible el desarrollo como persona humana en todas sus potencialidades.

Además, el desarrollo de dicha individualidad, se basa en una dinámica de relaciones afectivas y lleva a la persona a una serie de experiencias próximas y duraderas, opuestas a las relaciones funcionales modernas o inestables y cambiantes presentes en la actual sociedad. De aquí se desprende que la familia es la base de la afectividad y su importancia está directamente relacionada con el equilibrio en el desarrollo de la persona humana. De la relación amorosa de pareja surge la afectividad, la que a través de la parentalidad se transmite. La armoniosa interacción de los padres entre sí y entre estos y sus hijos es garantía para el buen desarrollo de estos últimos. Finalmente el desarrollo de la identidad personal, que se inicia cuando un individuo comienza a ser conocido y reconocido por su nombre lo que posibilita la relación de la persona con los diversos ámbitos de la sociedad, así como regula el ritmo con el que se asumen las valoraciones que otorga la sociedad.

• **Familia como núcleo básico de la socialización primaria:** Es considerada como una comunidad primaria y como el lugar de las significaciones primarias. A la familia se le reconoce la capacidad de socializar valores y pautas de comportamiento en lo relacionado con lo cognitivo, ético y estético. Dentro de la familia se aprende de la belleza o fealdad, la bondad o maldad de las cosas, etc. De esta manera, la familia cumple su rol de introducir a los hijos a la sociedad, es decir, de socializar.

La familia es un espacio de encuentro y diálogo (aunque en ocasiones puedan ser conflictivos) donde comienza la transformación de los individuos en seres sociales como un proceso. También es quien en el proceso de aprendizaje entrega criterios de selectividad y de valor como un primer paso en la formación de las pautas con que el individuo se relacionará y comportará, así como también comienza a estructurarse la conciencia ética, la que será de gran utilidad al momento de establecer relaciones con los distintos ámbitos de la sociedad.

• **Familia como sustrato de la reproducción:** Desde el punto de vista biológico y cultural, la familia, lleva a cabo la función de intermediar entre la ésta y la sociedad, la familia es el núcleo de la organización social donde convergen por así decir, la naturaleza y la cultura, como arreglo biológico en el orden de la reproducción de la especie y como arreglo histórico en el orden de la socialización del individuo. Es como producto de un aprendizaje secular de la humanidad, independiente de modos de producción y regímenes políticos, que la familia ha llegado a constituirse como esa combinación específica de un arreglo biológico y un arreglo cultural, mediante la cual la vida se mantiene, transmite y proyecta. Como base, se puede decir que la sexualidad hace posible la constitución de la familia. No es posible ser hijos si no hay padres. Cada uno de los miembros de la familia, adquieren en esta instancia el espacio para desarrollar su sexualidad.

La familia podría considerarse como la productora y la principal encargada de conservar y acrecentar el capital humano de la sociedad, ya que es en la familia, en donde se vive la experiencia de la gratuidad y de las relaciones duraderas, cercanas e íntimas, lo que facilita el desarrollo de la persona.

• **Familia como unidad económica:** En general la familia contemporánea ha dejado de ser, en el plano económico, una unidad productiva, aunque no ha dejado de ser importante en la economía, ya que es quien facilita la mano de obra para la producción del sistema y mantiene la condición de unidad de consumo (para hacer posible el sustento de las necesidades materiales de la familia) y presta servicios vinculados a la formación de las personas. También la familia juega un rol vital en la sobrevivencia de sus miembros, a través de sus redes de apoyo y solidaridad.

**Peralta Andia, Javier (2008)** nos dicen que la familia no es una entidad estática. Está en proceso de cambio continuo lo mismo que sus contextos sociales.

**Grosman, Cecilia (2005)** nos afirma que la estructura familiar debe ser relativamente fija y estable para poder sustentar a la familia en sus tareas y funciones, protegiéndola de las fuerzas externas y dando un sentido de pertenencia a sus miembros; pero al mismo tiempo debe aceptar un grado de flexibilidad para poder acomodarse a los diversos requerimientos de las situaciones de vida y de las distintas etapas del desarrollo por las que evoluciona la familia, con lo que facilita el desarrollo familiar y los procesos de individuación.

### 2.2.1.5. La Familia Como Objeto De Estudio

Ubicar a la familia como uno de los objetos de estudio de la Historia, y más específicamente desde la perspectiva histórico-jurídica, es producto de una evolución que se inició cuando el historiador comenzó a ampliar su campo de estudio y a penetrar en el difuso límite entre lo público y lo privado.

Es que según **Calderón Beltrán Javier (2014)**, el historiador de hoy no se limita a estudiar lo que consideramos vida pública, que ha sido durante largo tiempo el objeto de la historia, sino que se siente obligado a penetrar en el ámbito más íntimo de la familia. Este nuevo enfoque parte del supuesto de que la participación de los individuos en la vida comunitaria se realiza a través de la familia, como institución mediadora y que no hay duda de que el conocimiento de las relaciones de parentesco contribuye a la mejor comprensión de los sistemas de valores de las sociedades en que se generan y mantienen. Y por esto, una historia que deje de lado la vida privada, doméstica y familiar, está condenada a ignorar la realidad vital de casi todos los seres humanos durante casi toda su vida. El ámbito de los afectos, de los prejuicios y de los actos rutinarios o tradicionales, no es cuantificable, pero puede llegar a ser aprehensible si disponemos de los documentos adecuados y les hacemos las preguntas pertinentes.

Es en ese espacio de la familia donde pueden localizarse las primeras fisuras de viejas normas o los más firmes bastiones de antiguas tradiciones, permitiendo de esta manera el contraste entre el derecho y la realidad. Tal como lo sostiene Silvia Arrom, las leyes mismas no pueden decirnos si eran obedecidas o aplicadas. Y en este ubicar a la familia en el centro de la atención del historiador, el análisis se enriquece cuanto mayor diversidad de elementos nos proporcione para conocer las circunstancias temporales, los modos de vida y los problemas que enfrentaban los individuos en el acontecer cotidiano.



### **2.2.1.6. La Familia Moderna**

Los estudios históricos muestran que la estructura familiar ha sufrido pocos cambios a causa de la emigración a las ciudades y de la industrialización. El núcleo familiar era la unidad más común en la época preindustrial y aún sigue siendo la unidad básica de organización social en la mayor parte de las sociedades industrializadas modernas. Sin embargo, la familia moderna ha variado, con respecto a su forma más tradicional, en cuanto a funciones, composición, ciclo de vida y rol de los padres.

La familia es considerada hoy como el primer núcleo de solidaridad dentro de la sociedad, siendo mucho más que una unidad jurídica, social y económica. La familia es, ante todo una comunidad de amor y de solidaridad, según **Calderón Beltrán, Javier (2014)**.

Otras funciones que antes desempeñaba la familia rural, tales como el trabajo, la educación, la formación religiosa, las actividades de recreo y la socialización de los hijos, en la familia occidental moderna son realizadas, en gran parte, por instituciones especializadas. El trabajo se realiza normalmente fuera del grupo familiar y sus miembros suelen trabajar en ocupaciones diferentes lejos del hogar. La educación, por lo general, la proporcionan el Estado o grupos privados. Finalmente, la familia todavía es la responsable de la socialización de los hijos, aunque en esta actividad los amigos y los medios de comunicación han asumido un papel muy importante. Algunos de estos cambios están relacionados con la modificación actual del rol de la mujer. En las sociedades más desarrollada la mujer ya puede ingresar en el mercado laboral en cualquier etapa de la vida familiar, por lo que se enfrenta a unas expectativas mayores de satisfacción personal respecto de hacerlo sólo a través del matrimonio y de la familia.

En los años 1970 el prototipo familiar evolucionó en parte hacia unas estructuras modificadas que englobaban a las familias monoparentales, familias del padre o madre casado en segundas nupcias y familias sin hijos. En el pasado, las familias monoparentales eran a menudo consecuencia del fallecimiento de uno de los padres; actualmente, la mayor parte de las familias monoparentales son consecuencia de un divorcio, aunque muchas están formadas por mujeres solteras con hijos. En 1991 uno de cada cuatro hijos vivía sólo con uno de los padres, por lo general, la madre. Sin embargo, muchas de las familias monoparentales se convierten en familias con padre y madre a través de un nuevo matrimonio o de la constitución de una pareja de hecho.

La familia de padres casados en segundas nupcias es la que se crea a raíz de un nuevo matrimonio de uno de los padres. Este tipo de familia puede estar formada por un padre con hijos y una madre sin hijos, un padre con hijos y una madre con hijos pero que viven en otro lugar, o dos familias monoparentales que se unen. En estos tipos de familia los problemas de relación entre padres no biológicos e hijos suelen ser un foco de tensiones, especialmente en el tercer caso.

A partir de los años 1960 se han producido diversos cambios en la unidad familiar. Un mayor número de parejas viven juntas antes de, o sin, contraer matrimonio. De forma similar, algunas parejas de personas mayores, a menudo viudos o viudas, encuentran que es más práctico desde el punto de vista económico cohabitar sin contraer matrimonio.

### **2.2.2. La Familia Ensamblada**

Dentro de este orden de ideas, podemos distinguir entre una familia intacta, es decir, aquella que no ha sufrido disgregación como consecuencia de la ruptura o viudez, y una familia ensamblada.

Según **Cecilia P. Grosman y Silvia Mesterman (2000)**, desde la perspectiva psico-social se define a la familia ensamblada como aquella estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de un casamiento o relación previa y agregan que de este modo, la pareja adulta, los niños procedentes de tales primeros vínculos y los que pudieran nacer del nuevo lazo marital conforman un sistema familiar único. En consecuencia, rasgos característicos de este tipo de familia, serían la existencia de una relación matrimonial o de hecho previa, interrumpida por el divorcio o la separación de hecho o la viudez, y la coexistencia de hijos de cualquiera de estos vínculos anteriores con los descendientes de la relación presente.

Se trata de familias que se originan en nuevas uniones, tras una separación, divorcio o viudez, cuando uno o ambos cónyuges tienen hijos de un vínculo anterior. Son grupos familiares donde conviven o circulan niños y adolescentes de distintos matrimonios y que, según **Grosman y Martínez Alcorta (2000)**, conforman una red de sustento emocional y material, pero al mismo tiempo no exenta de antagonismos y conflictos. Es decir que la familia ensamblada comprende no sólo la nueva familia que se origina en el matrimonio, sino que también abarca las consecuencias jurídicas derivadas de la vida en común en los casos de uniones de hecho.

Aunque tradicionalmente se concebía el término de padrastro o madrastra cuando se aludía al nuevo marido o a la nueva esposa de la madre o del padre como consecuencia de una nueva unión originada en el fallecimiento de uno de los cónyuges, esta designación también abarca el vínculo que se crea entre un cónyuge y los hijos del otro, tras un divorcio o una separación de hecho.

En nuestro país y en la actualidad, no existen estadísticas sobre el número de familias ensambladas, pues la manera de organizar los censos de población y las encuestas de hogares no permiten detectarlas, pero del aumento en el número de divorcios se infiere el crecimiento de las segundas o ulteriores nupcias o uniones de hecho. Terminar una relación de pareja, porque ya no existe la “*affectio maritalis*” que se requiere para continuar la vida en común, o por la muerte de alguno de los integrantes de la pareja; comenzar una nueva, en la que los hijos constituyen parte del inventario de los años de la convivencia, y convertirse nuevamente en padre o madre del fruto de esta nueva relación, no parece ser un invento del siglo XX.

A lo largo de los siglos, muchos matrimonios o relaciones de hecho habrán terminado porque la convivencia se habrá hecho intolerable o porque la muerte se habrá interpuesto entre sus integrantes. Y muchas veces también, habrán deambulado entre la nueva pareja, los hijos de matrimonios o uniones de hecho de uno o ambos cónyuges y los que eran producto de la pareja recién conformada, dando origen a la que ha sido denominada familia ensamblada.

El sistema legislativo del Perú tiene una estructura compleja, estando organizado jerárquicamente en varios niveles conformados por distintas normas y en concordancia con la definición de gobierno unitario, representativo y descentralizado que se encuentra en el artículo 79º de la Constitución Política del Perú.

#### **2.2.2.1. Antecedentes de la Familia Ensamblada**

**Grosman, Cecilia (2005)** nos dice que desde diferentes ámbitos como la sociología, la psicología, las ciencias jurídicas, se admite como resultado de procesos de transformación sociocultural el surgimiento de cambios en la familia en sus aspectos estructurales y organizacionales. Acerca de los

cambios en la familia. Los cambios observados aluden a diferencias entre una estructura tradicional, dada por la familia nuclear como modelo ideal consolidado en los países industrializados y formada por progenitores e hijos, y las nuevas conformaciones familiares, constituyéndose la primera en un ineludible referente que posibilita la distinción de las particularidades emergentes de las segundas. Se destaca a las familias que estudiamos y a las que pertenecemos pueden considerarse una construcción contemporánea en proceso evolutivo. El mismo autor cuestiona que la familia nuclear y la familia extensa existan con formas claramente delineadas, sosteniendo que los terapeutas son capaces de distinguirlas porque se han especializado en ello. Precisamente, es este modelo tradicional, tenido como marco natural o normal, el que comienza crecientemente a experimentar un debilitamiento y a evidenciar una fragilización de sus vínculos según lo señala **Grosman y Martínez Alcorta (2000)**.

Comienza, de esta manera a abandonarse la noción de un único tipo de familia y a aceptar hablar de una pluralidad de familias. Se advierte un aumento de separaciones y divorcios, reconociéndose nuevas formas de familias, uniones informales o convivencias, hogares monoparentales y familias reconstituidas según **Furstemberg(2000)**. En Sudamérica, también se han constatado estos cambios que denotan una creciente diversificación de las estructuras de hogar, señalándose, por una parte, un decremento de las familias nucleares y extensas completas y, por otra, el acrecentamiento de familias monoparentales, de familias recompuestas y de hogares compuestos como lo dice **Jiménez, Ramírez y Pizarro (2008)**.

Los cambios en la familia no sólo se refieren a aspectos estructurales de la familia sino también a otros ámbitos dentro de los que destacan: las funciones, los roles y la autoridad durante el devenir histórico social referidos por **Grosman y Martínez Alcorta (2000)**. Las explicaciones a estos cambios

se sustentan, por una parte, en los procesos globales de modernización observados en occidente y, por otra, en las propias opciones individuales.

**Grosman y Martínez Alcorta (2000)** enfatizan que la designación promueve la visibilidad de estas familias en los distintos ámbitos de la vida cotidiana, institucional y científica, permitiendo centrar la mención sobre los problemas que le son propios. Junto con aceptar la presencia de multiplicidad de formas familiares es necesario discutir la existencia de un único modelo legítimo de configuración familiar y otorgar validez a las distintas formas familiares. Consecuentemente, la elaboración de distinciones conceptuales debiera propender a reconocer efectivamente la validez o legitimidad social que estas formas familiares estarían adquiriendo progresivamente.

Un elemento central que se deriva del reconocimiento de la multiplicidad de formas familiares y de otorgarles validez es el trabajo deliberado por despatologizarlas, asumiendo que lo novedoso no se asocia necesariamente a la disfunción. Esto implica cuestionar los modelos considerados como absolutos, más aún cuando se constata que, pese a la identificación de las particularidades de las nuevas familias, éstas comparten cuestiones claves que afectan a la familia contemporánea en general. De esta manera, la exploración de las creencias socioculturales adquiere especial relevancia para desmitificar los estereotipos o prejuicios entorno a las nuevas familias y para ejercer el ejercicio del principio democrático que releva el respeto por las diferencias referido por **Grosman y Martínez Alcorta (2000)**.

Dentro del contexto de la pluralidad de las familias es posible identificar distintas conformaciones entre las que la familia nuclear sigue estando presente. Sin embargo, se observan otras integradas por las familias monoparentales cuyo sello puede estar dado por la soltería, la viudez, la

separación o el divorcio. También se pueden distinguir aquellas donde otros adultos, distintos de los progenitores, asumen el cuidado y crianza de los hijos. Por otra parte, en muchas ocasiones la definición de hogares excluye la presencia de hijos según **Jiménez, Ramírez y Pizarro (2008)**.

Atendiendo a la diversidad de familias, una de las formas de familias emergentes está dada por aquellas que encuentran su origen en las nuevas uniones, tras una separación, divorcio o viudez cuando uno o ambos integrantes de la pareja tienen hijos en un lazo precedente. Son grupos familiares donde conviven o circulan niños y adolescentes de distintos matrimonios o convivencias que conforman una red de sustento emocional y material, pero al mismo tiempo no exenta de antagonismos y conflictos. Esta descripción es propuesta por estas autoras para referirse a las familias ensambladas. No obstante, otros conceptos han antecedido y/o coexisten con tal definición, constituyéndose en perspectivas que priorizan algunos aspectos por sobre otros. La revisión de las conceptualizaciones precedentes, da cuenta de un avance en la búsqueda de mayor precisión y aproximación a la realidad de estas familias, lo que se manifiesta en el abandono de terminologías y en la proposición de otras.

Los primeros enunciados se sostuvieron sobre la base de la desintegración familiar derivada de la ruptura del lazo conyugal. En la década de los ochenta se alude a familias desmembradas en las cuales el centro de atención se situaba en la optimización de las funciones parentales con el propósito de garantizar la cobertura de las necesidades de sus hijos señalado por **Contreras (2006)**. Asimismo nos dice que se importa con posterioridad en algunos países latinoamericanos la idea **destep- family** o familia adoptiva, aplicando el concepto de que el equivalente en español al prefijo **step** es el sufijo astro, así se opta entonces por clasificar a estas familias como familiastras. Desde la perspectiva de otorgar mayor validez a

estas nuevas formas familiares, destaca la supresión del prefijo step que les sustraía legitimidad y les asignaba una connotación despectiva dominada por estereotipos estigmatizantes que asociaría por extensión a las entidades astras como lo son padrastro, madrastra, hijastro, hijastra, una cualidad de indeseabilidad, sustentados en el modelo que sacraliza la indisolubilidad del matrimonio. El debilitamiento de esta postura se evidencia también en la baja adhesión por parte de los teóricos y en la alta resistencia a emplear esa designación es por los integrantes de estas familias.

Se emplea también el concepto de familia binuclear, propuesto para referirse al resultado de la reorganización de la familia nuclear tras el divorcio, enfatizando la generación de dos hogares, el materno y el paterno.

Estos al estar relacionados entre sí darían origen al sistema familiar binuclear, que reconoce la existencia de dos núcleos. Teniendo como énfasis la composición de estas nuevas formas familiares y las funciones parentales, surge la denominación de familias instantáneas por considerarse que la unidad progenitor-hijo antecede al par marital y que el adulto llega a conformar una nueva familia con un modelo y a incorporado en la anterior, citado por **Contreras (2006)**.

Por su parte, **Minuchin (1984)**, describe a las familias mixtas, con padrastro o madrastra a quienes equipara como padre/madre adoptivo/a. También se les ha mencionado como hogares biparentales compuestos para diferenciarlo del hogar biparental simple donde los niños conviven con sus dos padres.

En los años noventa, otros terapeutas familiares hablan de familias de segundas nupcias o rematrimoniadas. Los siguientes calificativos han sido empleados también para denominar a estas familias como reconstituida,



recompuesta, transformada. Se cuestiona el prefijo “re” de algunos de los conceptos mencionados al no representarla identidad específica de la nueva familia formada y porque supondría, de algún modo, reconstruir la familia intacta. En el empleo del prefijo “re” es posible hipotetizar la nostalgia por la pérdida de la estructura familiar previa y el reconocimiento de la creación de una nueva estructura. Sin embargo, ésta última desprovista de una identidad y continuamente desafiada a volver a ser lo que alguna vez fue y, probablemente, ajustándose a los estándares de la familia nuclear tradicional. De esta manera, reconstituir quiere decir volver a constituir o rehacer, recomponer es componer de nuevo o reparar. Sin embargo, la nueva familia en modo alguno es un volver, una reparación o un arreglo de la anterior, sino que tiene su particular individualidad, de acuerdo a **Grosman y Martínez Alcorta (2000)**.

Tal como sostienen **Grosman y Martínez Alcorta (2000)**, esta diversidad de nombres evidencia la dificultad en dar a estas familias una entidad propia en la sociedad como en el ámbito institucional siendo, entonces, necesario consensuar a qué se alude cuando se habla de familias ensambladas. Surge entonces la relevancia del lenguaje en su función de construcción simbólica que permite visibilizar realidades complejas y la posibilidad de mirar de una manera diferente al conceptualizar de otro modo.

Consensuando con la importancia del lenguaje en la construcción de significados, cabe destacar la dimensión temporal en la definición y comprensión de las nuevas formas familiares. La noción de familias simultáneas explícita, la coexistencia de sistemas familiares, avanza hacia la legitimización de las mismas y releva el tiempo presente como elementos definitorios. Sin embargo, en estas familias la dimensión temporal implica procesos que se superponen entre pasado, presente y futuro. Se entrecruzan

historias y significados, permitiendo la emergencia de nuevas realidades. El reconocimiento de este dinamismo temporal que implica un ensamblaje continuo y nuevas construcciones de sistemas y de significados motiva la adscripción al concepto de familias ensambladas presente en este estudio.

Avanzando hacia una precisión del concepto, **Contreras (2006)** utiliza la metáfora para sostener que familias ensambladas parece ser la clasificación más apropiada, en tanto que el término ensamble surge de ciertos oficios artesanales en los que son necesarios pernos, tornillos, remaches y soldaduras, ofreciendo ello una definición más cercana al trabajo artesanal y esfuerzos que debe realizar esta clase de familias para poder funcionar. Dando cuenta de las particularidades de este tipo de familias el autor nos señala: La idea de familias ensambladas es construida para designar familias que se conforman sobre la base de pérdidas y cambios tales como la viudez, la separación o el divorcio, que parten de un segundo matrimonio y van adquiriendo por lo tanto, una dinámica diferente. Uno o ambos miembros de la pareja poseen hijos de una relación anterior: aparecen hijos que anteceden a la relación de pareja, hay un progenitor en otra casa o en la memoria y niños que se trasladan entre dos hogares, ya que hay más de dos adultos en rol parental; sus miembros comparten hábitos, costumbres y tradiciones aprendidos en otro hogar.

Coincidentemente, **Grosman y Martínez Alcorta (2000)** manifiestan su inclinación por el concepto de familia ensamblada arguyendo que simboliza con mayor precisión los intercambios y articulaciones que existen entre la unidad que se crea y los sistemas familiares precedentes. Agregan que, al considerarla figura del niño que pertenece a esta familia, el término resulta convincente porque da cuenta de la existencia de una red familiar.

### **2.2.2.2. Comprensión de las familias ensambladas**

La presente investigación, ha optado por seguir la definición propuesta por **Grosman y Martínez Alcorta (2000)** quienes plantean que la familia ensamblada corresponde a la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de un casamiento o relación previa. En esta conceptualización, cabe precisar, que la familia ensamblada abarca tanto al núcleo integrado por el progenitor a cargo de sus hijos de una relación anterior que vuelve a casarse, como al conformado por el padre que no convive con sus hijos.

Con el propósito de avanzar hacia una aproximación a la especificidad de las familias ensambladas, sin la pretensión de proponer una descripción caracterológica de ellas, se señalan a continuación aspectos y procesos que han sido estudiados en las familias ensambladas. Cabe precisar que las familias ensambladas coinciden en temáticas claves con la familia contemporánea en general atribuyéndoseles funciones propias de cualquier familia como la socialización, el soporte afectivo, la cooperación económica, la protección o la recreación.

### **2.2.2.3. El origen de las familias ensambladas**

Establece una primera y fundamental diferencia respecto de otras conformaciones familiares. La pérdida de una relación familiar primaria representa tal comienzo. Sin embargo, desde la perspectiva freudiana, se considera que la experiencia de la pérdida está presente en la formación de todas las familias al considerar que cualquier pérdida significativa desencadena una reacción de duelo. En tal sentido, al contraer matrimonio, la pérdida se haría presente al abandonar la casa de crianza, sus espacios, algunos vínculos.

El sentido de la pérdida en el caso específico de las familias ensambladas se relaciona con la experiencia de separación o de divorcio. Actualmente, las familias ensambladas se originan en mayor magnitud a partir de la ruptura conyugal evidenciada en la separación o divorcio, a diferencia de épocas anteriores en las cuales el estado de viudez establecía el punto de partida de este tipo de familias. La pérdida asociada a la separación constituye, por lo tanto, al origen particular de las familias ensambladas.

Es fundamental evitar la sobre simplificación de la separación como sucede en la perspectiva tradicional de análisis que se focaliza en los efectos negativos de esta experiencia para todos los involucrados. Al respecto, **Calderón Beltrán, Javier (2014)** señalan la existencia de distintas modalidades de separación y adhieren al abordaje sistémico de la multiplicidad de procesos interconectados en esta experiencia, reconociendo la relevancia de considerar su complejidad. De esta manera, entienden la separación como un proceso de carácter social, individual, de pareja y familiar. Estos elementos se relacionan entre sí y se influyen mutuamente. La forma en que transcurra cada uno de ellos se vincula en el modo en que ocurre la separación en sus distintas etapas.

La separación es una experiencia conectada a la historia de pareja previa. Los reacomodos y transiciones en el proceso de ser pareja, muchas veces son un momento crítico que no pueden resolver y la separación aparece como una posibilidad de resolución. Por lo tanto, el estilo de relación previo de la pareja, influirá en el curso de las dinámicas posteriores y cómo será el tipo de separación. Asimismo esta puede ser vista como un movimiento hacia la salud en contraposición a la noción de fracaso habitualmente asignada. Lo anterior, sobre la base del término de situaciones penosas y de relaciones poco satisfactorias. Desde esta perspectiva, la

separación puede tener un efecto potenciador del crecimiento individual y constituir una oportunidad de gran significación vital. Sin embargo, es importante no desconocer que para otros, la experiencia de la separación puede albergar la vivencia de inestabilidad asociada a esta crisis no normativa con el consecuente dolor emocional.

Desde el punto de vista familiar, la separación constituye un evento extraordinario dentro de su desarrollo que le exige sobreponerse a las demandas y cambios que conlleva. Se plantean dos formas posibles de enfrentamiento posteriores a la separación. El primero, cuando la familia logra conservar las tareas de cuidado hacia los hijos y, el segundo, cuando estas funciones se ven postergadas por la persistencia del conflicto de pareja.

Al verse alterada la organización familiar con la separación, todos los integrantes de la familia pueden verse afectados y experimentar el dolor por la pérdida de su contexto y la definición territorial que tenían previamente. En otras palabras se produce una pérdida de la identidad familiar y la vivencia de incoherencia respecto de lo que son y podrán llegar a ser.

**Cáceres C. (2004)** nos dice que con la separación se produce la pérdida de la estructura familiar y la organización sustentada por esa estructura con los roles y funciones asignadas en el sistema para cada uno de los miembros. El carácter desestructurante de la separación como un quiebre impuesto e irreversible plantea el desafío de constitución de una nueva organización e identidad familiares. En relación a la reorganización de la familia necesaria en forma posterior a la separación se establece la relevancia de elaborar las pérdidas, por parte de todos los miembros de la familia. Esto significa enfrentar un proceso de duelo con la consecuente experimentación del dolor y la sucesiva integración de la separación en la

vida de las personas de manera constructiva. Si bien se puede describir el impacto de la separación y sus pérdidas asociadas tanto en los niños como en los adultos el grado de distorsión y dolencia no está directamente relacionado con la realidad de los acontecimientos, sino con la interpretación que las personas hacen de los mismos.

#### **2.2.2.4. La emergencia de un nuevo parentesco**

La definición de la nueva familia incluye vínculos de sangre, parentesco político, ex parentesco político y nuevo parentesco. El trabajo inicial es la formulación de una concepción de familia extensa que pueda, de alguna forma, incluir a toda esta gente. Dentro de esta definición, cada miembro debe esclarecer luego el grado de cercanía o distancia de los ex parientes políticos, los actuales y la nueva familia extensa.

La relación que se establece entre la nueva pareja y los hijos del otro integrante es señalada como un eje definitorio de la fundación de la nueva familia, sosteniendo que la vida en común genera diversos efectos dentro de los cuales, aún sin existir una formalización de la unión de pareja, es posible distinguir la asunción de roles y funciones similares a los del progenitor que no vive con los hijos y, por lo tanto, psicosocialmente ejercería una función análoga en la familia. Por tal motivo, y superando la noción estigmatizante de step-family, **Grosman y Martínez Alcorta (2000)** adhieren al término de parentesco por afinidad. De esta manera, la idea de hijastro o hijastra es sustituida por hijo afín o hija afín. Por otra parte, la calificación de padrastro o madrastra es reemplazada por padre afín o madre afín, respectivamente.

**Imber-Black E., Roberts J. Y Whiting R. (2006)** enfatizan que a la definición e integración del nuevo parentesco se asocia una elección respecto del nivel de responsabilidad y compromiso respecto de las relaciones implicadas en la nueva familia.

La propuesta de **Grosman y Martínez Alcorta (2000)** para definir el parentesco que no se basa en la consanguinidad sino que en la construcción diaria de vínculos, constituye una alternativa para los implicados quienes, en función de sus propias historias, calificarán el tipo de vínculo que desarrollan y la manera para designar a las personas dentro de la relación, modo que denotará, por una parte, la inclusión o exclusión dentro del contexto familiar y, por otra, tendrá implicancias en la construcción de los vínculos.

Respecto de este nuevo parentesco, se destaca como elemento distintivo la existencia o no de convivencia del nuevo integrante de la pareja con los hijos del otro componente de la misma. De esta manera, existirá un funcionamiento diferenciado entre estas familias dependiendo si el nuevo miembro asume un rol parental por sustitución o por complementariedad. En el primer caso principalmente, cuando reemplaza al progenitor que ha dejado el hogar y, en el segundo, cuando se articula o coordina con los roles de los padres.

La construcción de las modalidades relacionales en las familias ensambladas también denotará diferencias dependiendo de cuál sea la residencia del hijo. En el caso de vivir habitualmente en uno de los hogares, el rol del otro padre se vería restringido. **Grosman y Martínez Alcorta (2000)** sostienen esto basadas en el supuesto que solo la vida cotidiana permite crear una relación parental fuerte.

**Imber-Black E., Roberts J. y Whiting R. (2006)** plantean que el hogar más influyente para los niños coincide con aquel en el que permanecen mayor tiempo. Sin embargo, admiten la posibilidad y la tarea que la otra familia logre crear en los hijos sentimientos equivalentes en la definición de

su identidad. La eventualidad cada vez más frecuente de una residencia alternada entre los domicilios de cada uno de sus progenitores permitiría, que los hijos experimenten similares compromisos de cuidado y educación en ambos núcleos.

La familia ensamblada constituye una estructura compleja y se encuentra formada por un matrimonio o concubinos entre gente divorciada (o) o viuda (o), quienes conviven con los hijos de ambos o sólo con los hijos de uno de ellos, procreados o adoptados en una primera unión. A estas familias ensambladas se pueden unir los nuevos hijos procreados por la pareja.

En forma acertada el Tribunal Constitucional, señala cuáles son los orígenes y antecedentes de los cuales han surgido ésta nueva estructura familiar, reconociendo que las experiencias vividas por los integrantes de ésta familia ensamblada, como es: el divorcio o fallecimiento de un progenitor, hace que las relaciones existentes entre sus miembros sean frágiles y de difícil materialización, sobre todo cuando los hijos afines pasan por un proceso de adaptación para lograr su integración a esta nueva familia; Por ello se requiere que el Estado no sólo proteja éste entorno familiar reconociéndolo como "una estructura familiar", sino también coadyuve a su consolidación.

**Cuzma Cáceres, Giselle (2013)** nos precisa que Fernando Hinostrosa en su artículo "Diversas Formas Familiares", nos explica cuáles son a su entender los antecedentes y orígenes de las familias ensambladas, su formación y principalmente la finalidad del ser humano, quien a su entender se encuentra en la búsqueda de satisfacciones personales así como el deseo de vivir en un entorno familiar, asumiendo la responsabilidad y exigencias que las circunstancias lo requiere; este autor refiere lo siguiente: "...La familia recompuesta" o "reconstituida", que tiene antecedentes "normales" y las



"segundas nupcias" a raíz de la viudez, pero que ha cobrado un gran ímpetu, con caracteres del todo diferentes, en fuerza de la aceptación del divorcio y la consiguiente cesación de los efectos del matrimonio en vida de los cónyuges y la ocurrencia abundante de dicha figura, dado que los hijos de las familias disociadas ingresan a una familia nueva, recién creada o son distribuidos entre dos y van a vivir con uno de sus progenitores y un padrastro o madrastra, con posibilidad de que el segundo hogar también se disuelva y sea sustituido por uno nuevo. El fenómeno de segundas nupcias es cada día más abundante y el de más nupcias no es inusitado. ¿Cómo interpretarlo? ¿"Pesimistamente", viéndolo como un salvamento de los restos del naufragio de la institución familiar, u "optimistamente", tomándolo simplemente como muestra de la perseverancia de la familia y expresión de "nuevas tendencias de la organización familiar"? Adviértase, entonces, que en especial la figura de la familia reconstituida, que, por cierto, junto con la de la familia matrimonial de viejo cuño es la más frecuente, pone de manifiesto la tendencia natural del ser humano a aparearse y ser consorte; a lo que se niega la imposibilidad de confundir la "familia" con el entendimiento o la armonía conyugales, o simplemente, con la subsistencia de la alianza".

Para **Grosman, Cecilia (2000)** "La familia ensamblada es la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tiene hijos provenientes de un casamiento o relación previa. Es decir incluye en la conceptualización de familia ensamblada tanto al núcleo integrado por el progenitor a cargo de sus hijos de una unión anterior que vuelve a casarse, como al conformado por el padre que no convive con sus hijos a autora estudia y analiza el funcionamiento de la familia ensamblada desde un perspectiva social y considera que ésta familia no sólo está conformada por el núcleo familiar formado por el matrimonio, sino que también comprende las uniones de hecho voluntariamente acordadas, cuyos integrantes también cumplen una función

muy parecida al nuevo cónyuge, determinándose que en la realidad actual existen un mayor número de hogares constituidos como "familias ensambladas" originados por uniones de hechos.

Como podemos apreciar, la familia ensamblada no sólo se conforma con la celebración de unas segundas nupcias, sino también por las uniones de hecho, cuyo núcleo familiar ha sido reconocido a nivel constitucional y legal, siendo deber del Estado proteger las diversas estructuras familiares en donde encontramos las uniones de hecho entre dos personas de distinto sexo, libres para contraer matrimonio. Resulta necesario indicar que las uniones de hecho a las cuales se hace referencia deben ser aquellas Uniones de Hecho Propias.

**Cuzma Cáceres, Giselle (2013)** nos dice que como modelo básico y clásico de una familia, encontramos la llamada: "La familia nuclear", la cual está constituida por un padre, una madre y los hijos procreados por éstos, esta forma de familia, es aquella clásica y generalmente aceptada en nuestra sociedad, sin embargo hoy en día existen otras formas de familias, como son: las "familias monoparentales", las cuales se encuentran regidas por un solo padre o madre, quien tiene la responsabilidad exclusiva de cuidar y educar a los hijos; esta estructura familiar, tiene su origen:

a. **En el avance científico**, como es la reproducción asistida, por la cual la mujer ha logrado alcanzar su deseo a ser madre, sin la necesidad de contar con un cónyuge o pareja, formando un hogar y asumiendo por su propia decisión la responsabilidad única de criar y educar a los hijos procreados mediante la reproducción asistida y

b. **El aumento de los divorcios y las separaciones dentro de un contexto socio cultural complejo** ha traído como consecuencia la conformación de estos hogares, en donde generalmente es la mujer la que queda a cargo de los hijos, asumiendo la responsabilidad del cuidado y

educación de la prole. Al respecto Andrés Gil Domínguez María Victoria Fama Marisa Herrera señalados por **Cuzma Cáceres, Giselle (2013)** señalan "Que los hogares monoparentales, son aquellos en los que la jefatura está a cargo de una única persona -mujer o varón- constituyen otro de los modos de vivir en familia que más acentuadamente se ha incrementado en las últimas décadas. El aumento de los divorcios y las separaciones en el marco de un proceso socio cultural complejo como el descrito en el segundo ítem de este capítulo es, sin lugar a dudas, la principal razón del incremento numérico de las familias monoparentales, con una marcada preeminencia de los hogares con jefatura femenina ya que, si existen hijos del matrimonio o la unión de hecho, los niños suelen permanecer con su madre. En igual sentido Fernando Hineirosa señalado por la autora antes mencionada nos dice "La familia monoparental, especialmente en la figura de la mujer cabeza de familia, tan frecuente en nuestros países, especialmente los de localización tropical, ya no es atribuible tan sólo a la infidelidad conyugal viril o a la irresponsabilidad o el abandono del progenitor, sino que también es, dejando de lado la figura de la adopción singular, fruto de la decisión femenina de concebir naturalmente o en procreación asistida, sin apareamiento estable y de ejercer singularmente la relación parental. Y por supuesto, en número más abundante que las estadísticas muestran, es producto o expresión de familias "disociadas", es decir de las resultantes del divorcio, la separación conyugal o la disolución de la unión marital de hecho. Y en número muy reducido, el caso de la viudez".

Por otro lado, existen las "familias ensambladas", quienes en el ámbito jurídico reciben el nombre de "segundas familias"; en el ámbito social estas familias han recibido distintos nombres, así son llamadas "familias reconstituidas", "familia transformada" "familia recompuesta" "familia mezclada" o "combinada". También se ha denominado "hogar biparental

compuesto" para diferenciarlo del hogar biparental simple, en donde los niños conviven con sus dos padres.

Esta forma de familia, conocida como "ensamblada, reconstituida o recompuesta" se ha extendido como fenómeno social, principalmente por la necesidad natural de compartir su vida con otra persona y de interrelacionarse luego de concluir una convivencia o matrimonio insostenible; es así que la mujer u hombre divorciado, desea darse una segunda oportunidad, formando un nuevo hogar sea éste por segunda nupcias o convivencia, asumiendo la responsabilidad de criar y educar a los hijos que uno de ellos o ambos pueda traer de un anterior compromiso conjuntamente con los hijos que ambos puedan procrear.

Esta nueva forma de familia, ha logrado desarrollarse dentro de nuestra sociedad, sus miembros se van incorporando a éste nuevo grupo familiar, sea con la ayuda psicológica por parte de un psicoterapeuta o sin él. Sus miembros se van conociendo dentro de una convivencia, afrontando las dificultades que arrastran de sus vivencias anteriores o aquellas ocasionadas por el progenitor/ a no conviviente, sin embargo el interés común de los padres es superar éstas dificultades, logrando una convivencia basada en la protección de los hijos y en la realización como pareja.

A pesar de ésta nueva estructura familiar ha logrado un desarrollo e integración en la sociedad, el derecho nacional no ha respondido en igual medida, existiendo actualmente un regulación defectuosa sobre las familias ensambladas en nuestra legislación, pues no existe una regulación expresa sobre el tema, sin embargo de las normas sustantivas vigentes se puede inferir sobre aspectos principales como son: el parentesco que surgen entre el nuevo cónyuge del progenitor en relación a los hijos propios de éste último, en razón de lo cual se pueden denominar padres afines e hijos afines; Por otro lado se evidencia un vacío legal sobre las relaciones existentes entre los

padres e hijos afines, a efectos de poder establecer cuáles son los derechos y deberes de los padres afines, en relación al cuidado, crianza y convivencia mantenida con los hijos propios del cónyuge o conviviente.

En cuanto al reconocimiento jurídico en el Perú, principalmente en lo que corresponde al tema materia de la presente investigación, el Código Civil Peruano ha regulado en forma defectuosa el tema de "familias ensambladas", toda vez que conforme advertimos del tenor del artículo 23° del Código Civil, se ha reconocido la existencia del "parentesco por afinidad" entre cada uno de los cónyuges con los familiares del otro; la citada norma legal señala lo siguiente : "El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el cónyuge.". Con lo cual podemos establecer claramente que la celebración del matrimonio civil, genera un parentesco por afinidad entre uno de los cónyuges y los parientes del otro, ello significa que una vez contraído el matrimonio, los hermanos o hermanas del cónyuge resultan cuñados de la cónyuge y viceversa; los sobrinos consanguíneos de la cónyuge (hijos de su hermana o hermano) pasan a ser sobrinos del cónyuge contrayente, generando así un parentesco por afinidad.

- **La proximidad del parentesco** por afinidad se cuenta por el número de grados en que cada uno de los cónyuges está con sus parientes por consanguinidad. Es así que en la línea recta, sea descendiente o ascendente, el yerno o nuera están recíprocamente en iguales condiciones con el suegro o suegra, en el mismo grado que el hijo o hija, respecto del padre o madre.

- **En la línea colateral**, los cuñados o cuñadas entre sí están en el mismo grado que, entre sí, están los hermanos o hermanas. Si hubo un matrimonio precedente, el padrastro o la madrastra, en relación a los hijos de su cónyuge (provenientes de una unión anterior) están recíprocamente en el mismo grado en que el suegro o la suegra en relación al yerno o la nuera.

En donde los términos jurídicos, el padrastro o madrastra comúnmente conocidos, reciben el nombre de padre o madre afín, determinándose por mandato de la ley la existencia de un PARENTESCO entre ellos y los hijos de su cónyuge (hijo afín).

#### **2.2.2.5. Características principales**

La estructura de las familias ensambladas es calificada como compleja aludiendo a la amplitud de nuevos vínculos posibles de identificar en ellas y quedarían cuenta del desarrollo de nuevas relaciones, detallándose algunas de ellas como lo es la pareja del progenitor, cónyuge o conviviente, hermanos fruto de la unión conformada, y otros hermanos los hijos de quien se ha unido al padre o la madre, que sin ser de la sangre pueden hallarse enlazados por sentimientos fraternos. Aparecen nuevos abuelos, tíos, y otros parientes de las familias que se ensamblan. En efecto, se admite la amplitud en el núcleo familiar dada a la incorporación de personas no relacionadas por consanguinidad de acuerdo a **Jiménez, Ramírez y Pizarro, (2008)**.

El desarrollo de la identidad familiar representa una tarea fundamental en las primeras etapas de estas familias, el cual se enfrenta el desafío planteado por esta amplitud de los vínculos y por una delimitación difusa de la composición familiar que define e integra escasamente la nueva cadena de parentescos. Al respecto, es importante precisar que el divorcio o separación y, la posterior formación de una nueva familia transforman la naturaleza de las relaciones anteriores pero no las terminan. En efecto, seguirá existiendo

interdependencia entre la familia anterior y la nueva en función del involucramiento de los progenitores con sus hijos.

Cabe advertir que esta complejidad no es sinónimo de perturbación ni fuente de conflicto tal como se ha connotado muchas veces. La incorporación de nuevos miembros correspondería a un orden de funcionamiento distinto. Se ha observado que los integrantes de las familias ensambladas experimentan con normalidad los cambios estructurales, especialmente, cuando se logra desarrollar un modelo de copaternidad respetuoso. Esta complejidad asociada al aumento de los componentes de la familia puede ser debatida atendiendo el planteamiento sostenido por **Calderón Beltrán, Javier (2014)**, que cuestiona la definición de la familia basada en la composición de las personas que integran el sistema y sus relaciones proponiendo, en cambio, a la familia como sistema social basada en los temas que lo caracterizan y en las conversaciones expresadas por los miembros del sistema.

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

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

El doctor **Plácido Vilcachagua, Alex (2006)** comentando el modelo constitucional de familia y las distintas formas de convivencia de pareja señala que el modelo de familia constitucionalmente garantizado responde a una estructura relacional, abstracta y general, apropiada para generar nuevas vidas humanas. Asimismo, hemos afirmado que todo ello excluye obviamente la legitimidad de cualquier tratamiento legal o jurídico de la familia en nuestro ordenamiento que lo desconoce completamente de sus presupuestos institucionales básicos. Podrán darse las uniones monoparentales, constituidas por un solo padre, ya sea que se trate de un progenitor soltero, divorciados o viudos con hijos que deciden unirse ya sea en matrimonio o fuera de él; las uniones de personas que, sin poder procrear, confluyen como una unión de asistencia, compañía, afecto y socorro mutuo.



Las doctoras Lorena Soledad Capella y Mariana Andrea De Lorenzi señaladas por **Grosman, Cecilia (2005)** señalan que los vocablos reconstituida, recompuesta, rearmada, transformada, hacen alusión a la familia que luego de haber atravesado una crisis, logra superarla y organizarse. Deviene acertada la denominación familia ensamblada, entendiendo por tal a la forma familiar compuesta por dos personas que se unen en una relación de pareja, los hijos nacidos o concebidos de cada una de ellas y los que eventualmente provinieran de ese nuevo vínculo. De este concepto podemos extraer los elementos estructurales de la familia ensamblada, partimos por considerarla una forma familiar y con ello remitimos a la distinción señalada entre familia y formas familiares. Esta surge de la relación de pareja, matrimonio, concubinato y se complementa con la presencia de los hijos nacidos o concebidos, matrimoniales o extramatrimoniales de cada uno de los cónyuges, concubinos o convivientes, o de ambos. Finalmente, formará parte de este modelo familiar, la prole matrimonial o extramatrimonial que eventualmente provenga del nuevo vínculo.

Citan a la doctora Nelida Condorí y Ana Ferreyra, dividen a la familia ensamblada en un sentido amplio y en uno estricto, circunscribiendo el primero a la óptica psicosocial y el segundo al ámbito o relación previa. En el primer sentido, la conceptualizan como aquella estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa. En el segundo, la limitan a la fundada en el matrimonio en que uno de los cónyuges ya tenía hijos. Pues, sostienen que esta perspectiva limita el objeto de estudio y con ello el reconocimiento de efectos legales, a un tipo de familia ensamblada pues consideran que la familia es una sola pero presenta distintas formas familiares que constituyen aspectos de forma. Criterio último que no comparto pues si de por medio existen menores el trauma que podría

generar sería funesto, conforme lo señalan los especialistas. Pues al constituir estas relaciones homosexuales una familia ensamblada, dejan de lado el interés superior del niño consagrado en los diversos instrumentos internacionales y en el Código de los Niños y Adolescentes.

De lo anterior podemos señalar entre sus principales características:

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

Diversos estudios realizados principalmente en el ámbito social, nos ayuda a entender el funcionamiento y roles de los padres dentro de un familia ensamblada, ésta estructura familiar posee las características propias de cualquier familia, con funciones como la socialización de los niños, el soporte afectivo, la cooperación económica, la protección o la recreación, sin embargo contienen notas características especiales que la distinguen de la familia originaria o nuclear, a saber:

- Es una estructura compleja formada por una multiplicidad de vínculos.
- Existe ambigüedad en los roles del padre afín.

- La interdependencia que es el principio básico de cualquier organización, requiere concretarse y se hace necesario articular los derechos de los integrantes del nuevo núcleo con los derechos del progenitor.

**a. Es una estructura compleja:** La formación de una familia ensamblada produce la creación de nuevos vínculos, así tenemos: la pareja del progenitor, cónyuge o conviviente, hermanos, fruto de la unión conformada y otros "hermanos" los hijos de quien se ha unido al padre o la madre. Aparecen nuevos abuelos, tíos y otros parientes de las familias que se ensamblan. Esta complejidad ha sido evaluada y juzgada muchas veces como una razón que perturba el buen funcionamiento familiar, toda vez que la falta de "lazos sanguíneos" y afecto entre sus integrantes, hace difícil las relaciones intrafamiliares.

En relación a ésta característica, **Cecilia P. Grosman (2000)**, señala, que esta complejidad no debe verse como un hecho negativo, por qué a partir de esta realidad puede crearse otro "orden" de funcionamiento, más que una familia compleja considera que debemos hablar de una organización diferente con su propia estructura e interacciones.

**b. Existe ambigüedad de roles:** Las interacciones en la familia ensamblada se desarrolla en un campo en donde no encontramos claramente delimitado los roles de los padres. Es así que los padres afines no saben cuáles son sus derechos o deberes frente a la crianza y educación de los hijos afines, a fin de poder establecer adecuadamente la relación familiar y los lazos de autoridad con los hijos de su cónyuge o conviviente, es por ello, que con frecuencia se acude a la ayuda de un psico-terapeuta.

En la familia nuclear, los roles de los padres frente a la crianza de sus hijos, están bien delimitados y establecidos, no sólo en el ámbito interno y social, sino también en el ámbito jurídico. Todos sabemos que el padre y la madre se encuentran obligados alimentar, educar o cuidar la salud de sus

hijos. En cuanto a las relaciones interfamiliares los niños conocen quienes son sus abuelos, sus hermanos o sus tíos. A diferencia de ello, en las familias ensambladas, no hay lineamientos institucionales ni normas pre-establecidas, que dirijan la conducta de sus integrantes; ésta situación trae como consecuencia la ambigüedad de los roles y la toma de decisiones en forma particular, en el cual cada familia establece a su mejor entender y criterio el rol que deben asumir los padres frente a la crianza de sus hijos afines. Van desarrollando paulatinamente un comportamiento frente al entorno social y educativo del hijo afín. Por otro lado, los familiares y amigos que se relacionan con los padres e hijos, asumen una actitud cautelosa y de reserva ya que existen dudas "de cómo tratar al nuevo padre afín y con ello la relación con sus hijos".

**Grosman, Cecilia (2000)** señala que en relación a la falta de normatividad sobre las atribuciones o derechos que deben otorgarse al padre afín, nos indica que estas incertidumbres, problema central en estas familias que se producen al no quedar claramente explicitadas las reglas de funcionamiento, provocan el debilitamiento de la función normativa indispensable para el desarrollo de los niños. Frente a estas perplejidades y fluctuaciones, los actores sociales acuden a dos estrategias opuestas y de carácter absoluto. Unos asimilan al cónyuge o conviviente del progenitor al padre o la madre, identificación que origina, a menudo, serios conflictos; otros no le asignan ningún lugar, es decir, ignoran su papel.

**c. La interdependencia:** La interdependencia, consiste en articular el rol de los padres afines con los derechos y deberes que la ley otorga a los progenitores; tomando en cuenta que es el padre afín, quien convive a diario con los hijos de su cónyuge o conviviente y que muchas veces asume la responsabilidad directa en la educación y crianza de sus hijos afines; por su parte existen progenitores que pretenden mantener una

relación constante con sus hijos, mediante un régimen de visitas o tenencia compartida; Así también existe la voluntad de mantener su presencia en el ámbito escolar y social del menor. Es en estos casos, en los cuales debe existir una relación y acuerdo armonioso entre los padres afines y progenitores, a fin de poder desempeñar adecuadamente la crianza y educación de los hijos.

Por lo referido a la interdependencia **Grosman, Cecilia (2000)** señala. Que la interdependencia exige articular los roles y los derechos y deberes de los padres y madres afines (padrastrros/madrastras) con relación al hijo afín (hijastro) con los derechos y deberes de los progenitores. Igualmente, deben armonizarse algunos derechos del cónyuge actual y el ex - cónyuge, fundamentalmente respecto de la obligación alimentaria y la seguridad social.

#### **2.2.2.6. El proceso de ensamblaje**

En la literatura se describen los conflictos familiares, la transición de etapas y la interdependencia de las partes tal como si fuesen atributos propios y exclusivos de las familias ensambladas. Sin embargo, estos aspectos también corresponden a las familias en general y, por lo tanto, no serían distintivos en sí mismos. Tales elementos, en cambio, respecto del modo como transcurren y se organizan constituirían ejes del proceso de ensamblaje de las familias en cuestión.

La conformación de la identidad y de la cohesión como familia ensamblada es el resultado de un proceso que requiere un tiempo más extenso que el demandado por familias tradicionales. Las situaciones que enfrentan en sus primeros años ponen en evidencia la inutilidad de los modelos que sí sirvieron antes. Se ha descrito el proceso que experimentan las familias en el devenir del tiempo al que se asocian continuas transformaciones mediante el modelo de ciclo vital de la familia, según el cual

la familia transita por etapas. **Ceccihini y Uthoff en el año 2007** sintetizaron este proceso:

El tránsito de las familias a lo largo del tiempo, ha dado origen al concepto de etapas del ciclo de vida familiar, que se refiere a las diversas fases por las que pueden pasar. Estas son la etapa del inicio de la familia, en las que empiezan a nacer los hijos, la de expansión, en las que aumenta el número de hijos, la de consolidación, en las que dejan de nacer los hijos y la de salida, en las que los hijos pasan a constituir hogares. El esquema de lógica secuencial sugerido por el modelo de ciclo familiar no sería en rigor aplicable a las familias ensambladas. Los períodos estimados para algunos eventos son diversos a los propuestos por el ciclo familiar. Así también, la primera etapa de integración como familia no está exenta de dificultades, especialmente, si viven en el hogar hijos adolescentes.

**Grosman y Martínez Alcorta (2000)** señalan que las transiciones de la familia por las distintas etapas suponen la provisión a sus integrantes, por una parte, de la unidad familiar dada por la continuidad y sentido de pertenencia y, por otra, del desarrollo personal mediante la expresión de la singularidad e identidad de cada uno de ellos. Las mismas autoras sostienen que en las familias ensambladas este proceso dialéctico que confluiría en la conformación del nosotros requiere mayor tiempo que en las familias tradicionales debido a los propios esquemas que cada integrante de la nueva pareja trae consigo y a los cambios que pueden experimentar los criterios comportamentales desde los que se disciplina a los niños. Junto con ello, se adiciona la percepción inicial como figura invasiva de los espacios personales que pueden tener los hijos respecto de la nueva pareja evidenciándose una tendencia a rechazar al otro, situación opuesta al sentido de unidad buscado.

Un aspecto relevante dentro del proceso de ensamblaje se refiere a la definición del rol del nuevo integrante de la pareja que se incorpora a la familia, quien puede experimentar el rechazo por parte de los hijos del otro miembro. A diferencia de la familia nuclear, las familias ensambladas carecen de un marco normativo explícito que oriente los roles y la conducta de sus integrantes. Esto se evidencia principalmente en el nuevo miembro de la pareja quien desconoce cuáles son las funciones que debe asumir respecto de los hijos del otro integrante. Para reducir esta indefinición, los implicados podrían asimilar a la pareja de la madre o del padre con la figura parental o bien ignorarlo. Lo anterior, se hace extensivo también hacia terceras personas que dudan en la incorporación de este nuevo integrante en los asuntos relevantes de los niños pertenecientes a estas familias. El nacimiento de un hijo constituye un momento clave para la nueva pareja y muchas veces también para los otros hijos de la relación anterior, convirtiéndose en un hito que indica un mejoramiento en la relación afectiva entre el nuevo integrante de la pareja y los hijos del otro, de acuerdo a **Grosman y Martínez Alcorta (2000)**.

Las fuentes de conflicto descritas en las familias ensambladas se refieren a la indefinición de los roles y de las expectativas encubiertas, la articulación de las cosmovisiones respecto del modelo familiar que pretenden seguir y la necesidad de conciliar implicarían condiciones de ambigüedad y de contradicción que se manifestarían en conflictos entre los integrantes de las familias que avanzan en su proceso de ensamblaje. Es frecuente encontrar la formación de colisiones, tejidos de lealtades y triángulos relacionales como formas de representación de los conflictos. Respecto de los conflictos o problemas planteados, resulta pertinente cuestionar su definición como elementos constituyentes a la familia ensamblada.

Desde esta perspectiva, la familia es concebida como un sistema de

sentido más que un sistema de relaciones. De esta manera, la familia, en tanto sistema social y humano, pasaría a ser un sistema generador de lenguaje y significado más que sistema de individuos y sus relaciones. En la medida que se establecen acuerdos explícitos, basados en la negociación abierta, sería posible clarificar consensuadamente los roles, las reglas, los límites y las aspiraciones, avanzando así hacia la consolidación de esta nueva familia avanzará en su consolidación.

Un elemento central en el proceso mismo de ensamblaje es la articulación entre dos sistemas como son la familia nueva y la familia precedente. Entre ambos es probable el surgimiento de diferencias y cambios mientras se avanza a un nuevo orden superador. **Imber-Black E., Roberts J. y Whiting R. (2006)** refiriendo se al proceso evolutivo de quienes contraen segundas nupcias, destacan como elemento central el logro de un satisfactorio sentido de identidad familiar.

Para ello describen, es necesario en las primeras etapas integrar y negociar las herencias no sólo de los esposos, sino que también de los niños. **Grosman y Martínez Alcorta (2000)** destacan que esto se posibilita en tanto se establezca permeabilidad en los límites con ambos núcleos para permitir la continuidad de los vínculos generados en la primera familia y para desarrollar la nueva familia. Dicha permeabilidad contribuiría a la formación de la red familiar de los actores.

**Papernowen 1984** describió, desde la perspectiva gestáltica, cinco etapas de tránsito para la formación de las familias ensambladas. La primera de ellas es la de **fantasía** en la cual las expectativas de formar fácilmente la nueva familia se contraponen con las dificultades emanadas de la vida en común. El segundo estadio correspondería al de **confusión**, en el cual, las diferencias y la tensión se acrecientan, por las actitudes de rechazo o



indiferencia entre las partes que oponen resistencia a la integración, basadas en la percepción que algo no está bien. El tercer período es denominado como **el darse cuenta**, en la cual, se verbalizan y vivencian los sentimientos experimentados en este proceso familiar. La cuarta etapa de **acción** se avanza en la definición del nuevo núcleo con la explicitación del rol de la nueva pareja, dentro del cual se destaca la aclaración que no existe competencia con el progenitor del mismo sexo, la existencia de límites intergeneracionales respecto de los hijos y su papel estará determinado por el resto de la familia, integrando los aportes que realizará a la nueva familia. La última etapa corresponde a la **negociación** en la cual el consenso permite el nuevo funcionamiento familiar.

**Cuzma Cáceres, Gissele (2013)** señala a Kesbet el cual propone tres etapas para el logro de la unificación familiar, que tardaría aproximadamente entre dos y cuatro años. En la primera etapa el reconocer que se pertenece a una nueva familia y el aceptar que el resto también son integrantes de la misma constituirían los principales desafíos. La segunda fase se caracterizaría por los conflictos asociados a una nueva jerarquía de poder que se produce a nivel de los adultos, planteando la necesidad de efectuar cambios en los acuerdos llegados después de la separación y en el afianzamiento de la autoridad y responsabilidad de los adultos y de la participación de los hijos. La etapa final implicaría la superación de las dificultades previa y el desarrollo de respeto, familiaridad y afecto.

Podría postularse que la transición por etapas es de carácter idiosincrático a cada familia ensamblada e incongruente tal como sostiene **Dameno M. (2009)** al identificarla tarea de las familias ensambladas de tener que conciliar necesidades muy diferentes de sus integrantes. Sin embargo, su consolidación sucedería no sólo cuando sus integrantes la vivencien como su familia, sino también cuando la sociedad la reconozca como tal.

### **2.2.2.7. La familia ensamblada y el tribunal constitucional**

La Doctora **Díaz Pome Alení (2014)** nos dice que un primer paso para el reconocimiento y regulación de las denominadas familias ensambladas, se dio con la Sentencia del Expediente N° 09332-2006-PA/TC, que el 30 de noviembre de 2007 pronunció la Primera Sala del Tribunal Constitucional, integrada por los Magistrados César Landa Arroyo, Ricardo Beaumont Callirgos, y Gerardo Eto Cruz, sentencia que asimismo, revela la verdadera problemática que trae en si la falta de legislación en la materia. El caso es el conocido como “Shols Pérez”, cuyo extracto es como sigue: Reynaldo Armando Shols Pérez, casado en segundo matrimonio con María Yolanda Moscoso García, en calidad de asociado solicitó al Centro Naval del Perú que en lugar de otorgar un pase en calidad de invitada especial, le otorgue un carné familiar a su hijastra Lorena Alejandra Arana Moscoso. A lo cual, el Tribunal ordenó que el Centro Naval del Perú emita dicho carné. Lo trascendente de esta Sentencia, es que ante esta problemática real, introduce el concepto de “familia ensamblada”, que como se dijo no es un tema reciente, puesto que antes a los hijos habidos en otros compromisos se les solía llamar “hijastros” y a los padres “padrastrros” o “madrastras”; sin embargo, dicha denominación resultaba ser despectiva y hasta satanizada, por lo que la Sentencia del Tribunal Constitucional atinó acertadamente a denominar a este tipo de casos “familia ensamblada”, y se considera ésta por el propio Tribunal Constitucional como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”; sin embargo, no puede dejarse de anotar que esta idea de familia ensamblada queda restringida cuando en varios pasajes de la sentencia se alude sólo a los casos de grupos familiares integrados tras un divorcio o viudez, dejando de lado los supuestos donde la ruptura involucra una convivencia de pareja o unión de hecho, figuras que por su propia naturaleza tampoco tienen una

regulación propia y acorde a los tiempos modernos en nuestro ordenamiento legal.

En tal sentido, luego de mucho tiempo el Derecho de Familia, por primera vez incorporó la categoría de “familia ensamblada” a la tradición jurídica nacional, con ello se busca asumir la transformación de las relaciones familiares, en vista de que esta constitución familiar nos condiciona a situaciones muy distantes de los anteriores arquetipos de familia. La familia ensamblada cuestiona la exclusividad del modelo de familia tradicional, pues nos coloca ante la confesión de la pérdida de la imperatividad natural del lazo de sangre y a su vez da importancia a los lazos familiares que se producen por afinidad. En este sentido contemporáneo del Derecho de Familia no sólo se reconocen los lazos biológicos o consanguíneos, sino que también da atención a lo cultural y a los lazos producidos por afinidad.

La familia ensamblada por tanto, debe ser reconocida como un hecho real, en atención al derecho a la dignidad consagrado en nuestra Constitución y que es inherente a todo ser humano, y por tanto, debe ser atendida como un tema netamente humano, en vista de que se trata de una familia reconstruida después de una ruptura que puede darse a raíz de un divorcio o de una separación; es decir, que no sólo puede ser una ruptura de un lazo matrimonial (Divorcio), sino también de una separación concubiniaria o convivencial; asimismo, también debe enfocarse como un problema humano, por cuanto también puede darse después de una pérdida por muerte de uno de los cónyuges o concubinos en el cual el viudo o cónyuge superviviente decide formar una nueva familia con otra persona que ya trae hijos de un anterior matrimonio o compromiso, o llevando a dicha nueva familia sus propios hijos habidos en su anterior matrimonio o compromiso; e incluso pueden darse ambas situaciones; es decir, cuando la familia reconstituida

lleva a su nueva estructura familiar sus propios hijos habidos en sus anterior matrimonio o compromiso, pudiendo incluso procrear nuevos hijos en común dentro de su nueva familia; de allí que viene la conocida frase de las familias ensambladas “tus hijos, los míos y los nuestros”.

Como anota la antes referida Sentencia del Tribunal Constitucional: “En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el **nomen iuris** de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras”; que como ya dijimos, son familias que se conforman a partir de la viudez o del divorcio, y que esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso; sin embargo, se ha escogido la designación de “familias ensambladas” para referirnos a este nuevo modelo familiar, por cuanto es el concepto que simboliza con mayor precisión los intercambios que tienen lugar entre el nuevo núcleo que se instituye y los grupos familiares precedentes.

La Sentencia del Tribunal Constitucional redefine el concepto de familia, e introduce por vez primera la categoría “familia ensamblada” y procura para ella una cierta “normalidad legal”, con sus implicancias de deberes y derechos antes no reconocidos. La Sentencia señala que: “La acepción común del término familia lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo autoridad de aquellos. Así, desde esa perspectiva jurídica tradicional, la familia está conformada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”.

Prosigue la Sentencia: “Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del **pater familias**. Consecuencia de ello, es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como las surgidas de las uniones de hecho, las monoparentales o las que en doctrina se ha denominado familias reconstruidas o ensambladas”.

Asimismo la sentencia define a la familia ensamblada, a partir de sus características o propiedades, como: “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”. El Tribunal Constitucional suscribe que las relaciones entre padrastros, madrastras e hijastros, deben ser observadas de acuerdo a las peculiaridades que la propia naturaleza social impone. Para el máximo intérprete de la Constitución, los denominados hijastros forman parte de esta nueva estructura familiar, en la cual tienen derechos y deberes, pero; sin embargo, deja en claro que la patria potestad corresponde a los padres biológicos. La familia ensamblada, por matrimonio o por concubinato, tiene su propia lógica; implica un proceso de integración de los denominados hijastros a la nueva familia. A la vez, la relación con los integrantes de la anterior familia continúa, esos vínculos no se rompen jamás. Y si asumimos que la familia ensamblada proviene de la viudez y del divorcio, asumimos también que procede en muchos otros casos de experiencias fallidas.

Con todo lo expuesto, se concluye que este modelo familiar, se trata de una estructura más compleja, caracterizada por una ambigüedad en los roles, particularmente en la relación de un cónyuge o conviviente con los hijos del otro, y por qué no, con los hijos propios y la relación que surge entre éstos; tal es así que si los roles de los padres biológicos con claros, esto es: alimentar, educar, vestir y proteger a sus hijos; sin embargo, no existen lineamientos institucionales para el padre o madre afín, por lo que, en estos casos los protagonistas no saben cómo comportarse o conducirse, lo que conlleva a mantener actitudes contradictorias que dificultan el ejercicio de la función normativa en el trato con los niños y adolescentes que conviven en estos hogares y dicha incertidumbre en cuanto al comportamiento que se debe mantener en este tipo de familias también se produce con el entorno familiar y social los mismos que dudan en cómo conducirse ante esta situación, de tal modo que también los terceros no saben cómo presentar a los hijos habidos dentro de estas familias ensambladas y tampoco saben qué espacios darles; por lo que, siendo la familia un concepto netamente sociológico, se deben analizar las distintas formas o configuraciones que ella adopta desde esa perspectiva sociológica la misma que debe ser el punto de partida obligado para resolver la problemática suscitada en este entorno.

Por todo lo dicho, consideramos que el Estado debe otorgar identidad al nuevo núcleo familiar. Si es así, la diferenciación entre hijastros e hijos de la familia reconstituida deviene en arbitraria e inconstitucional. La familia ensamblada debe contar con el amparo que la Constitución del Estado prescribe para la familia. La idea del Tribunal reside en el reconocimiento de una identidad familiar autónoma. Refiere la Sentencia en comento que: tanto el padrastro como el hijastro afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar.

La nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Por ello, la diferenciación entre hijos e hijastros debilita la nueva familia. Entre las características de la familia recompuesta, es posible anotar: vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. Siendo así, el Tribunal considera a los padrastros como “progenitores sociales”, y a los hijos en igual talante.

Sin embargo, pese a que el Tribunal Constitucional ya dio un primer paso reconociendo la existencia de las familias ensambladas, habiendo sentado las bases de las mismas; también es cierto, que existen otros problemas cruciales que no se han tocado respecto de las familias ensambladas, como lo es el hecho de definir el lugar que ocupa el nuevo cónyuge o compañero del padre o la madre, y esta carencia de una mirada positiva a esta figura dada por la sociedad que la ha satanizado; también se observa en el plano legislativo, en vista de que no existe normatividad específica que trate las relaciones entre el cónyuge o conviviente y los hijos del otro, tal es así que incluso en gran parte de los países latinoamericanos se les ha asignado a los llamados “padraastro o madrastra”, aquí llamados ahora padres o madres afines se les ha asignado algunos derechos de manera restringida, surgidos a partir del vínculo de afinidad generado entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro, como por ejemplo lo establecido en el artículo 237 del Código Civil.

El Derecho tiene una importante función de cumplir en la dinámica de las familias ensambladas, al respecto podría crear espacios propios al padre o madre afín dentro de un ámbito familiar que les permita expresar sus sentimientos, colaborar al mejor cuidado del hijo afín y transformarlo en una imagen positiva, tanto en el orden interno como frente a la sociedad; ello también implica la necesidad de otorgar a las madres o padres afines una reglamentación propia como figuras positivas capaces de cooperar en la

formación del niño y /o adolescente, tendiendo a reducir la ambigüedad de los roles de cada miembro de este tipo de familias, tendiendo a afirmar un principio de responsabilidad familiar que permita a sus integrantes tener claros sus derechos y deberes, todo lo cual sólo contribuirá a atenuar las fuentes de tensión y el nivel de conflictos que existen en torno a este vínculo familiar, permitiendo una mayor estabilidad.

En consecuencia el desafío del Derecho de Familia, y sobre todo de los operadores de justicia, es por un lado, insistir en el reconocimiento de las familias ensambladas como una de las tantas formas de organización familiar, lo cual resulta indiscutible en el plano constitucional, y por otro lado la preocupación debe también centrarse en cómo ordenar este tipo de familia, reconociendo la parentalidad socio afectiva, sin restar importancia al vínculo biológico; es importante contribuir a la mejor formación de los niños y adolescentes, reconociendo ambos vínculos el biológico y el social o afectivo, teniendo en cuenta que cada uno tiene una identidad propia, ello a fin de poder proteger y respetar los derechos de todos sus integrantes, y en especial de los niños y adolescentes que es lo que preocupa al Derecho de Familia; en consecuencia, quedan pendientes aún las respuestas que se deben dar a los complejos problemas que plantea la familia ensamblada y que no han sido afrontados ni regulados por nuestro ordenamiento legal, tales como establecer el límite que comprende el deber alimentario de las familias ensambladas, el mismo que quizás podría establecerse de manera subsidiaria ,en tanto dure la convivencia con el hijo afín, y sólo en el caso de que no existiesen parientes consanguíneos con recursos suficientes para prestar alimentos. Asimismo, existen otros temas pendientes que giran en torno a la problemática de las familias ensambladas y que faltan regular, tales como; lo referente al apellido (nombre), tutela, curatela, protección de la vivienda, seguridad social, etc., temas que también merecen pronunciamiento expreso en nuestro ordenamiento legal; sin embargo,



consideramos que quizás por el momento, mientras se legisle al respecto, quizás se podría pensar en poder otorgar facultades o autorizaciones suficientes a los padres o madres afines a efecto de que puedan cumplir actos usuales de protección, cuidado y protección en el ámbito doméstico, así como autorización para realizar actos urgentes con el objeto de proteger la salud del hijo afín, buscando siempre consagrar el respeto mutuo.

## **2.3 BASES LEGALES**

### **2.3.1. Noción Jurídica de Familia**

Nuestro Código Civil de 1984, no ofrece una definición expresa de familia, omisión que se advierte también en nuestra vigente Constitución Política, la cual se limita a señalar en su artículo 4° que “El estado protege a la familia y la reconoce como instituto natural y fundamental de la sociedad”.

En ausencia de una definición explícita de familia, la definición debe ser inferida de todas las normas que tratan sobre ella, analizando el contexto y sentido en el que emplean acepción de familia, como también el cúmulo de relaciones familiares que pudieran ser objeto de consideración, tratamiento, y regulación de sus alcances en la norma. Para ello, resulta necesario considerar en primer término, el artículo 233 del Código Civil de 1984, en cuanto establece que "la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú". Seguidamente, advertimos que nuestra Constitución vigente, recoge los Principios de Protección de la Familia y de Reconocimiento Integral de las Uniones de hecho; por ello el modelo de familia constitucionalmente protegido, puede tener su origen en un matrimonio como también en una unión de hecho.

En tal virtud de las conjugación de las normas relativas a la familia, previstas en el Código Civil, y el marco de protección que la constitución le brinda, se puede inferir un concepto, jurídico de familia, es así que **Placido Alex (2006)**, se delimita como “aquella comunidad iniciada o basada en el matrimonio o la unión de hecho de un hombre y una mujer, destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, del parentesco consanguíneo y de afinidad, que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente y que, bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a uno o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo”.

### **2.3.2 Concepto de la familia**

Para **Cuzma Cáceres, Gissele (2013)** el origen etimológico de "La Familia". Al respecto se ha observado varias posiciones sobre el origen y desarrollo del vocablo, lo cual hace difícil el conceder preeminencia a una teoría sobre otras. Siendo que .según la primera teoría, la "familia" provendría del sánscrito: de los vocablos **dha** (asentar) y **dhaman** (asiento, morada, casa), para esta teoría, la familia era considerada una casa doméstica y en un sentido más restringido, se podría referir a los bienes pertenecientes a esa casa.

Una segunda teoría señala que el término tendría su cuna en la lengua osca. Tero aquí las opiniones de dividen: para unos: familia vendría del vocablo **famel o fames**, la conexión entre ambas palabras residiría que en el seno de la familia se satisface esa primera necesidad. Para otros en cambio, el origen se encontraría en el término **Famulus** con el cual se designaba a los que moraban con el señor de la casa y particularmente a los esclavos. Tomando como base estas dos teorías, se puede inferir que el

vocablo familia, se fundamentó en la casa en donde residían un grupo de personas, ampliándose su significado para comprender elementos esenciales ligados a la casa, llegando abarcar a todas las personas que la habitan, quienes se encontraban dirigidos por un Señor o **Paters**.

Por lo que podemos decir que el origen de la familia se encuentra en el seno de la sociedad y como tal el ordenamiento jurídico recoge las expresiones y manifestaciones que sus integrantes realizan dentro de ésta sociedad, regulando además su constitución como grupo o centro nuclear, a fin de ordenar y dirigir una convivencia pacífica entre sus miembros.

**a. Desde el punto de vista sociológico:** La familia es considerada un régimen de relaciones sociales, por cuanto sus miembros asumen derechos y obligaciones a fin de mantener una convivencia y ayuda mutua, logrando el desarrollo de una estructura familiar. En primer orden se observa que el hombre y la mujer interrelacionan sexualmente, producto de lo cual nacen los hijos, quienes pasan a ser los nuevos integrantes de la familia; en este núcleo familiar, resulta necesario determinar las reglas para el cuidado y crianza de éstos hijos, en donde los padres asumen deberes y roles para educar y sostener a la familia.

Sin embargo los integrantes de una familia no se limitan a ejercer relaciones infra familiares, sino que sienten la necesidad de interrelacionarse con los demás grupos familiares, logrando de éste modo la integración a un grupo mayor como es la sociedad en su conjunto.

**b. Desde el punto de vista jurídico:** La familia es concebida desde dos aspectos:

- En sentido amplio: La familia está formada por el conjunto de personas unidas por los vínculos de matrimonio, parentesco y afinidad. Es así como la familia se encuentra integrada por los cónyuges, los hijos, y descendientes sin limitación, los ascendientes, los parientes colaterales,

quedan también comprendidos los parientes por afinidad, es decir los consanguíneos de uno de los cónyuges respecto del otro cónyuge, es así como lo menciona **Cuzma Cáceres, Gissele (2013)**.

La autora también señala a **Augusto Cesar Belluscio**, La Familia en sentido amplio es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar, precisa que se deberá entender por familia, al conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge, que reciben la denominación de parientes por afinidad. Para el autor a esta enunciación deberá agregarse al propio cónyuge que no es un pariente.

- En sentido restringido: La familia comprende solamente a los cónyuges o concubinos así como a los hijos que conviven con ellos y se encuentra bajo su cuidado en pleno ejercicio de la patria potestad; Estos miembros se encuentran unidos por el vínculo del parentesco, sea éste por consanguinidad y afinidad. En igual sentido Guillermo A. Borda señala que: En un sentido propio y limitado, la familia, está constituida por el padre, la madre y los hijos que viven bajo un mismo techo. En un sentido amplio, suele incluirse dentro de ella a los parientes cercanos que proceden de un mismo tronco o que tienen estrechos vínculos de afinidad, mencionado por **Cuzma Cáceres, Gissele (2013)**

**c. Desde el marco del derecho constitucional:** Siempre ha sido difícil para el derecho definir a la familia, incluso actualmente ni la Constitución ni el Código Civil Peruano han precisado una definición clara de lo que se entiende por familia, sin embargo sí se ha determinado el ámbito de protección que el Estado debe otorgar a la familia, partiendo por considerar que ella es un instituto natural y fundamental de la sociedad. Para aproximarse a una conceptualización de la familia en el ámbito constitucional, resulta pertinente tomar en cuenta lo señalado por los Instrumentos jurídicos

Internacionales, así como los principios y derechos recogidos por la Constitución Política del Perú en relación a la Familia.

En relación a los instrumentos Internacionales sobre la familia, se encuentra la **Declaración Universal de los Derechos Humanos** que dispone en su artículo 16° lo siguiente: **los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio y en caso de disolución del matrimonio**, agrega que **la familia constituye , el elemento natural y fundamental de la sociedad, y que tiene derecho a la protección de la sociedad y del estado.**

En igual sentido, **El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos**, dispone en su artículo 23° y que **la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad"**, la cual debe además ser protegida por la sociedad y el Estado. Este Instrumento Internacional, reconoce al matrimonio como la principal fuente de la familia, otorgando tanto al hombre como a la mujer el derecho a contraer matrimonio, siempre que tengan la edad para ello y expresen su consentimiento en forma libre y voluntaria; De otro lado, otorga a los cónyuges iguales derechos v responsabilidades que deberán asumir en el desarrollo y funcionamiento de la familia formada en pro del bienestar de los propios cónyuges y de los hijos procreados por éstos; cautelando y protegiendo al menor quien tiene derecho a vivir y crecer dentro de un ambiente familiar adecuado logrando el desarrollo de su personalidad.

Por otro lado, **la Convención Americana sobre Derechos Humanos**, suscrita en San José de Costa Rica el día veintidós de noviembre de 1969, dispone en su artículo 17° que **la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado**, de igual modo en su último párrafo dispone **que la ley debe**

**reconocer iguales derechos tanto a los hijos nacidos fuera del matrimonio como a los nacidos dentro del mismo**, con similar criterio el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales**, en su artículo 10° señala la **necesidad de adoptar medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños y adolescentes sin discriminación alguna por razón de filiación.**, por último la **Convención sobre los Derechos del niño** en su artículo 2° exhorta a los Estados Partes, a respetar y garantizar a todos los niños los derechos enunciados en dicho instrumento sin distinción alguna, entre otras derivada de nacimiento o cualquier condición de sus padres o representantes legales.

De lo expuesto, se determina que Las convenciones y Pactos internacionales, hablan y tratan sobre el derecho que tanto el hombre como la mujer tienen de formar una familia, sea ésta producto de "un matrimonio" o a consecuencia de las "uniones de hecho" para vivir dentro de un ambiente de sana armonía, compartiendo no sólo el amor sino también las responsabilidades frente a la crianza y educación de los hijos, quienes también tienen derecho a crecer en el seno de una familia, en un ambiente de felicidad, de comprensión y amor a fin de formar su personalidad como ser humano y satisfacer sus necesidades económicas como son: alimentarse, contar con una vivienda, tener acceso a una educación, a una vestimenta y una sana recreación, eliminando toda forma de discriminación por razón de filiación; Ello nos lleva a precisar el derecho tanto de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales a vivir en un entorno familiar de protección que le permita un desarrollo integral como persona humana, todo esto nos menciona **Cuzma Cáceres, Gissele (2013)**.

Ahora bien, a nivel nacional, la Constitución Política del Perú, dispone el deber de protección que tiene el Estado frente a la Familia, a la madre, al niño, adolescente y al anciano en situación de abandono; El Principio de

promoción del matrimonio, el reconocimiento de las uniones de hecho y finalmente la igualdad de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales.

Siendo ello así, se determina que la Constitución Política del Perú reconoce al matrimonio como la principal fuente de la familia, protegiéndolo y promoviéndolo. Pero en igual sentido, la Carta Magna reconoce y cautela "las uniones de hecho", la cual se encuentra conformada por un hombre y una mujer libres de contraer matrimonio, estas uniones reciben el nombre de "uniones de hecho propias", las cuales se encuentran protegidas por mandato expreso de la ley, principalmente en lo que respecta al régimen patrimonial.

A nivel del sistema normativo peruano el artículo 326° del Código Civil señala: **La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta ni régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos.** A esta forma de convivencia la ley le reconoce el régimen de la comunidad de bienes, la cual se asemeja a la sociedad de gananciales.

De acuerdo al marco normativo, los requisitos para considerar la unión estable de hecho entre un hombre y una mujer, son los siguientes:

a. **la relación de pareja estable tiene que ser heterosexual:**  
entre un hombre y una mujer;

b. **esta pareja tiene que estar libre de impedimento matrimonial;**

c. **Los convivientes tienen que formar un hogar de hecho y debe durar por lo menos dos años continuos,** listas uniones de hecho que cumplen con los requisitos legales se sujeta a una "comunidad de bienes",

similar al régimen de la sociedad de gananciales, en tanto le sea aplicable; De éste modo, tanto el varón como la mujer empiezan a tener bienes propios y bienes comunes según las reglas establecidas en los artículos 301°, y siguientes del Código Civil.

En ese sentido, resulta claro que tanto a nivel constitucional como a través del ordenamiento jurídico, se reconoce como otra fuente de la familia: a las uniones de hecho, en cuya estructura los padres no se encuentran relacionados por el matrimonio, sin embargo existe entre ambos el deseo de mantener una relación de pareja estable, asumiendo durante la convivencia, la responsabilidad conjunta de cuidar y educar a los hijos comunes, con los cuales se genera el vínculo del parentesco por consanguinidad en línea recta y entre los hermanos existe el parentesco consanguíneo colateral, apreciándose de este modo la existencia de otra estructura familiar.

En relación a la igualdad de los hijos ante la ley, sean estos matrimoniales o extra matrimoniales, la Constitución y nuestro ordenamiento jurídico sustantivo ha reconocido que los hijos nacidos dentro del matrimonio así como aquellos nacidos fuera del matrimonio, es decir "extramatrimoniales", tienen derecho a una prestación alimentaria, en razón a las posibilidades económicas de los progenitores; cautelándose el derecho a vivir en un ambiente familiar sano, en donde reciban la protección, cuidado y amor de los padres; asimismo tienen iguales derechos sucesorios, en virtud de lo cual todos los hijos deberán distribuirse en igual porcentaje la masa hereditaria dejada por el progenitor.

De lo expuesto se determina que el Estado reconoce el derecho de las personas a decidir, la forma de hacer una vida familiar, sea éste mediante el matrimonio, la convivencia u otra forma de estructura familiar, lo importante dentro de esta esfera familiar, es la responsabilidad paterna y materna que asumen frente a los hijos, pues ellos deben decidir responsablemente



cuántos hijos tendrán y en qué momento podrá venir la descendencia, para luego asumir la responsabilidad de su educación y formación como persona humana.

**d. Concepto de familia, desde una perspectiva constitucional: Cuzma Cáceres, Gissele (2013)** nos señala que luego de una breve referencia a las normas internacionales y a lo establecido por la Constitución Política del Perú, las cuales reconocen y garantizan el derecho de toda persona a constituir una familia en cualquiera de sus formas: nuclear (constituida por el matrimonio o uniones de hecho), monoparental o ensamblada, quienes deben ser protegidas por el Ordenamiento Jurídico, se intentará definir a la Familia desde una perspectiva constitucional:

La Familia es un instituto natural y fundamental de la sociedad, por ello toda persona tiene derecho a constituir una familia, asumiendo la responsabilidad paterno filial frente a los hijos procreados, quienes a su vez, tienen derecho a crecer en el seno de la familia, viviendo en un ambiente de felicidad, amor y comprensión; tienen derecho al reconocimiento de un nivel de vida adecuado, el cual implica el derecho a la alimentación, al vestido, a la salud, al bienestar, a la educación y a un sano esparcimiento, para lograr el desarrollo de su personalidad e integridad física. Cuando se reconoce a la familia el carácter de instituto natural y fundamental de la sociedad, encontramos que tanto a nivel de los instrumentos internacionales y la Constitución Política del Perú, se protege y reconoce a una "unidad familiar", no solo como aquel grupo de personas unidas por el matrimonio, quienes decidieron hacer vida en común y se encuentran unidos por un vínculo legal y que posteriormente surge con los hijos que procreen un vínculo de sangre, sino también se protege otras formas de uniones familiares, como son: las "uniones de hecho", "familias monoparentales" y "familias ensambladas o reconstituidas".

El Tribunal Constitucional Peruano, ha reconocido que la familia como instituto natural, se encuentra sujeta a los cambios sociales y jurídicos que se han dado en nuestra sociedad, como son: la inclusión social y laboral de la mujer, la crisis familiar, las modificaciones en la regulación del divorcio, de tal modo que hoy se observan procesos de divorcios rápidos que pueden ser tramitados en sede notarial, así como también la regulación de otras causales del divorcio como es la separación de hecho, como causal-remedio, ha traído como consecuencia un alto índice de procesos judiciales, las migraciones hacia las ciudades entre i Uros aspectos ha significado un cambio en la estructura de la familia tradicional, también conocida con el nombre de "familia nuclear", la cual incluía al padre y madre conjuntamente con sus hijos, quienes convivían, asumiendo los padres responsabilidad de la crianza, educación, la formación de valores; Como consecuencia de éstos cambios sociales y jurídicos se ha generado familias con estructuras distintas a la nuclear o tradicional, surgiendo las llamadas "familias monoparentales", las cuales se estructuran luego del fallecimiento de uno de los cónyuges, o a consecuencia de la separación o divorcio de los cónyuges, en donde uno de los padres asume la dirección de la familia y tenencia de los hijos, mientras que el otro progenitor se retira del hogar conyugal. Posteriormente debido a la decisión personal y al deseo de satisfacer la necesidad humana de mantener una convivencia armónica, buscando la felicidad personal y familiar se forman las llamadas "familias reconstituidas o ensambladas." Entendiéndose por familia ensamblada aquella estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un matrimonio o relación previa.

En igual sentido Andrés Gil Domínguez señalado por **Cuzma Cáceres, Gissele (2013)** nos dice que sobre las bases expuestas y a la luz de los derechos humanos reconocidos en el ámbito interno y en el contexto internacional, estamos persuadidos de que una familia resulta digna de

protección y promoción por parte del Estado, cuando es posible verificar la existencia de un vínculo afectivo perdurable que diseña un proyecto biográfico conjunto en los aspectos materiales y afectivos. En ese sentido y de manera meramente enunciativa, existe una familia entre:

a. dos personas de distinto sexo unidas en matrimonio por ley civil con o sin hijos;

b. dos personas de distinto sexo unidas en matrimonio religioso o sin hijos;

c. dos personas de distinto sexo que conviven con o sin hijos;

d. dos personas de igual sexo que conviven con o sin hijos;

e. dos o más parientes consanguíneos o afines, convivan o no;

f. una persona que vive sola con sus hijos tras haberse separado o divorciado

g. el progenitor y sus hijos con los que no convive tras haberse separado divorciado;

h. una madre que cría y educa sola a su hijo no reconocido por su padre;

i. dos personas divorciadas que conviven con los hijos del matrimonio anterior de uno de o ambos. Ello no significa que necesariamente todas las formas de vivir en familia vayan a gozar del mismo grado de cobertura legal. Es más, el mayor o menor grado de cobertura puede ser y por cierto es hoy más que nunca, objeto de discusión doctrinaria y jurisprudencial.

Es que el hecho de que una familia exista como tal se debe a la confluencia de distintas personas, la familia no es un ente exponencial autónomo. Las normas constitucionales se aplican y deben ser garantizadas a los miembros del grupo familiar por la sencilla razón de que todos sus componentes son personas y titulares de los derechos humanos desde su nacimiento. En otras palabras, los derechos familiares encuentran su

titularidad en el ser humano en función de cónyuge, hijo, hermano, progenitor, conviviente, etc. Que la familia se una comunidad sin personalidad propia fortalece ¡a integración solidaria con que cada uno de sus miembros se siente titular de cuantos derechos se relacionan con su estado de familia y con el de los demás.

Por ello, se determina que los cambios sociales y jurídicos producidos en la sociedad, han generado distintas estructuras familiares, teniendo como forma tradicional "la familia nuclear", la cual está formada por un padre y una madre (cónyuges o convivientes) quienes asumen la responsabilidad de cuidar y educar a los hijos nacidos producto de ésta unión; Asimismo surgen claramente la protección y reconociendo a las familias monoparentales, las cuales están formadas por una sola autoridad parental, es decir aquella madre o padre que enviuda o se divorcia, se convierte en el único responsable de la conducción del hogar, así como el cuidado y educación de los hijos procreados dentro de ésta relación. Finalmente aunque nuestro ordenamiento jurídico no ha conceptualizado ni ha normado el tema de "las familias ensambladas" principalmente en relación al rol que cumplen los padres afines dentro de ésta estructura familiar, el Tribunal Constitucional a través de diversas resoluciones ha reconocido la existencia jurídica de las Familias Ensambladas.

Tomando en cuenta la pluralidad de estructuras familiares que se han dado a través del tiempo en nuestra sociedad, las Convenciones y Tratados Internacionales han reconocido el derecho del hombre a compartir una vida familiar, bajo cualquiera de sus formas y estructuras, sin establecer límites en su conformación como grupo familiar, teniendo como principio fundamental el derecho de toda persona de fundar una familia y sobre todo el derecho del niño a crecer dentro de un ambiente familiar, de felicidad y amor, a fin de poder lograr una formación integral como persona humana.

De igual modo, se ha determinado el derecho a la igualdad de los hijos, sean estos matrimoniales y extramatrimoniales, prohibiéndose cualquier tipo de discriminación y diferencia en razón al estado civil de los padres, justamente a efectos de cautelar el derecho de las personas a formar un núcleo familiar, que no necesariamente éste basado en la celebración del matrimonio.

En definitiva se establece que las diversas estructuras familiares, existentes hoy en la sociedad, deben ser protegidas por el Estado, pues conforme a lo dispuesto por el Ordenamiento Supra Nacional (Convenciones y Tratados Internacionales) y tomando como sustento los Principios y Derechos Constitucionalmente reconocidos al niño, a la mujer y a cualquier persona, éstos tienen el derecho y libertad de formar una familia y a vivir dentro de un ambiente de felicidad y armonía que coadyuve a su formación como ser humano.

### **2.3.3 Los principios y derechos constitucionales que protegen a la familia**

**Cuzma Cáceres, Gissele (2013)** nos señala que la protección de la familia, como instituto natural y núcleo fundamental de la sociedad, es uno de los objetivos principales que tiene el Estado, cuyos derechos y principios han sido recogidos por nuestra Constitución Política del Perú, los cuales también se encuentran incorporados en el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y son principalmente los siguientes:

a. **El derecho a fundar una familia:** tomando en cuenta la capacidad de la persona para contraer matrimonio y fundar una familia, lo cual implica la posibilidad de procrear hijos y convivir conjuntamente con ellos; asimismo se reconoce el derecho a la convivencia, como la unión voluntaria del hombre y la mujer libres de contraer matrimonio con la finalidad

de vivir conformar una familia en forma estable y duradera, lo que también origina consecuencias de carácter patrimonial;

b. **El derecho a la protección de la familia:** el derecho a la protección por parte de la sociedad y el Estado, constituye un principio fundamental del Derecho Internacional de los Derechos Humanos;

c. **El derecho a la vida de familia:** que todo ser humano debe ejercerla, pues se hace necesario mantener y desarrollar las relaciones familiares desde su nacimiento, ya que éste nuevo requiere ser cuidado, atendido y educado hasta que adquiera la capacidad para valerse por sí mismos, pero éstas atenciones no sólo implican aspectos materiales sino también se hace necesario cautelar el desarrollo de su personalidad. Por ello se requiere que la Sociedad y el Estado velen por que ninguna persona sea tratada como cosa sino cabalmente como persona.

#### **A. El principio de protección de la familia y promoción del matrimonio:**

La familia no sólo es considerada una institución jurídico privada, sino también se le atribuye una concepción pública, principalmente por la importancia que adquiere la familia para la sociedad, al ser considerada como el lugar en donde el ser humano desde sus primeros años de vida, recibe una protección personal e integral, es alimentado y educado, logrando el desarrollo de una persona capaz de contribuir en un futuro al bienestar de la sociedad. En ese sentido el Estado a través del Texto Constitucional, establece los principios de protección y lineamientos básicos que rigen y organizan la vida familiar.

Así se observa que el Principio de Protección de la Familia y Promoción del matrimonio, se encuentra recogido por el artículo 4º de la Constitución Política del Estado, el cual señala lo siguiente "que la comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en

situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.

La norma constitucional trata diversos temas: en primer orden el deber del Estado de dar especial protección al niño y al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono y en segundo orden, determina la protección a la familia promoviendo el matrimonio.

En cuanto a la protección al niño y al adolescente, el Estado viene desarrollando políticas de protección hacia el menor y la mujer quienes constantemente son víctimas de violencia familiar. Con la dación de la Ley 26260 y el Decreto Supremo N° 002-98 se busca no sólo el otorgamiento de las medidas de protección, a través del Ministerio Público y los Juzgados de Familia, sino también se ejerce la actividad punitiva del Estado, tipificándose y penalizando el maltrato físico, como una falta o delito contra la persona (lesión), iniciándose la investigación penal en la sede de los Juzgados de Paz Letrado o Juzgado Penal según corresponda; En el primer supuesto de iniciarse el proceso penal por faltas contra la persona (lesiones), el órgano jurisdiccional tendrá como objetivo la conciliación y reparación civil de la víctima, caso contrario determinará la responsabilidad del inculpado y expedirá la sentencia correspondiente; Mientras que en el segundo supuesto de configurarse una acción delictuosa por la gravedad de las lesiones, se iniciará un proceso penal por el delito de lesiones (leves o graves, según corresponda) ante el Juez Penal, en donde definitivamente la acción punitiva del Estado buscará castigar el delito cometido, resultando improcedente en ésta instancia judicial propiciar la conciliación entre la víctima y su agresor.

El Estado protege al niño reconociendo el desarrollo al cual tiene derecho como ser humano, siendo de suma importancia velar por él para que

crezca en un ambiente familiar adecuado, el cual le permita un desarrollo integral tanto en el aspecto emocional, psicológico como la satisfacción de sus necesidades materiales, siendo responsabilidad de los padres procurar sus alimentos, vestido, una vivienda y una formación académica acorde a sus posibilidades económicas. Estas responsabilidades que por ley son atribuidas a los padres también han sido recogidas por la Convención sobre los Derechos del niño, la cual en su artículo 18" dispone lo siguiente:"... que los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial i/r la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios puní el cuidado de los niños. Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para que los niños cuyos padres trabajan tengan derecho a beneficiarse de los servicios r instalaciones de guarda de niños para los que reúnan las condiciones requeridas

Conforme se observa, la Convención sobre los derechos del niño ha definido las responsabilidades que tienen los padres frente a los hijos y el deber de asistencia que deberá prestar el Estado a favor de los padres para que éstos a su vez aseguren la protección al niño, procurándoles los cuidados necesarios y un nivel de vida adecuado que les permite un desarrollo integral. Ahora bien, la convención también ha previsto que en el caso de que los padres no puedan asumir dicha responsabilidad, es el Estado el llamado a proteger los derechos del niño y satisfacer sus



necesidades económicas. Ello se viene realizando a través de los Programas a cargo del Ministerio de la Mujer y Desarrollo Social tales como el programa nacional wawawasi: el cual está orientado a generar condiciones favorables para el desarrollo integral de niñas y niños, en sus distintas modalidades, particularmente aquellos en situación de riesgo y en condiciones de pobreza o extrema pobreza, brindado un servicio que asegure su futuro desarrollo; el PRONAA: programa nacional de asistencia alimentaria, está orientado a dar seguridad alimentaria y se encuentra dirigido a los grupos más vulnerados de nuestro país, de igual modo el FONCODES y el INABIF.

La protección del adolescente, implica también el derecho a la subsistencia, educación y desarrollo emocional en planos distintos a los de un niño, toda vez que tomando en cuenta el entorno social en el cual se desenvuelven los adolescentes, quienes transitan por un periodo de dudas e incomprendiones, así como la falta de madurez personal, ello aunado a la existencia de un ambiente familiar inadecuado, resultan expuestos a la tentación del consumo de drogas y otros tipos de estupefacientes; Frente a ello, el Estado debe otorgar la protección en particular y centrar su lucha contra el consumo de drogas, otorgando las oportunidades económicas y laborales a todo ciudadano.

La protección a la madre, también incluye el deber de subsistencia, la atención de su salud y la del niño, así como la protección general de su seguridad. En igual medida, el anciano también tiene derecho a recibir una protección y atención en el área de salud. Al respecto el Estado cuenta con instituciones encargadas de otorgar diversas alternativas de formación laboral y recreacional con la finalidad de lograr el bienestar de los ancianos y dar la cobertura a estas necesidades. De éste modo los gobiernos locales vienen implementando talleres ocupacionales dirigido a las madres y personas de la tercera edad. En relación a la salud, tanto el Gobierno Central

como los Gobiernos Locales vienen brindando una atención especializada al niño y al anciano, ampliando la cobertura de los seguros nacionales, canalizando la atención médica a través de Essalud, Hospitales y Centros de Salud ubicados en diversos distritos de la capital y en el interior del país; Finalmente se observa que el Hospital de la Solidaridad, se ha caracterizado por ser una institución dirigida por un gobierno local que ha logrado eficiencia y rapidez en la atención brindada a la población.

En relación a la protección de la familia y promoción del matrimonio, los Instrumentos Internacionales y la Constitución Política del Estado señalan que es deber del Estado proteger a la familia y promocionar el matrimonio, al considerarlo como un instituto natural de la sociedad y como la principal forma de constitución de la familia. En ese sentido, **Placido, Alex (2002)** señala que la Constitución actual, ha precisado en el segundo párrafo del artículo 4° que el principio es de promoción del matrimonio; lo cual, confirma lo indicado respecto a que en el sistema constitucional la familia es una sola, sin considerar su origen legal o de hecho. Este principio importa el fomentar la celebración del matrimonio y el propiciar la conservación del vínculo si fuera celebrado con algún vicio susceptible de convalidación alcances que hemos sugerido incorporar en el texto del artículo 234° del Código Civil con el siguiente tenor 'La regulación jurídica del matrimonio tiende a favorecer su celebración y convalidación.

A nivel de los instrumentos internacionales el artículo 10° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales dispone que se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad en más amplia protección y asistencia posible, especialmente para su constitución y ademas sea responsable del cuidado y de la educación de los hijos a su cargo Se deben adoptar las medidas especiales de protección y asistencia a favor de todos los niños i/ adolescentes sin discriminación.

A nivel nacional, el Estado ha reconocido el carácter natural y fundamental que tiene la familia tanto para el hombre como para la sociedad en su conjunto, ya que es en éste ámbito, en donde el ser humano se desarrolla recibiendo los cuidados necesarios de sus familiares, quienes le proporcionan una educación adecuada, así como la formación de valores que irán construyendo su personalidad hasta formar un hombre capaz de valerse por sí mismo, el cual contribuirá al desarrollo y bienestar de la sociedad en su conjunto.

Sin embargo no se puede negar que en la realidad, el ser humano no siempre cuenta con las mejores condiciones para su desarrollo y que la familia muchas veces ve frustrada el cumplimiento de sus funciones, ya sea por qué no existen las mejores condiciones económicas, por el nivel de pobreza o por la falta de oportunidades laborales; Por otro lado, también se observa serios problemas en el aspecto personal, como es: el comportamiento de sus miembros, los conflictos familiares y sociales, la violencia familiar, la drogadicción, la delincuencia juvenil entre otros aspectos, lo cual dificulta la buena formación que debe recibir el ser humano; es por ello, que existe la necesidad de proteger a la familia desde el ámbito social, económico y jurídico.

En cuanto a la promoción del matrimonio, la Constitución Política de 1993, postula el principio de promoción del matrimonio, pero considera que el matrimonio no es la única fuente de constitución de la familia, reconociendo así la, "uniones de hecho" como otra de las fuentes que constituye una familia; a diferencia de la Constitución de 1979, que estableció la protección de la familia sobre la base del matrimonio.

Este principio busca fomentar la celebración del matrimonio y propiciar la conservación del vínculo matrimonial, en el supuesto de haberse celebrado con algún vicio susceptible de convalidar. Es así como nuestro

ordenamiento jurídico sustantivo señala los requisitos para contraer matrimonio y establece el procedimiento a seguir para el cumplimiento de la formalidad de su celebración, cual es realizar el matrimonio en la Municipalidad de manera pública y ante el Alcalde que ha recibido la declaración, debiendo comparecer los contrayentes en presencia de dos testigos mayores de edad y vecinos del lugar; Con respecto al régimen de invalidación del matrimonio, se deberá observar el Principio Favor Matrimonio, a fin de propiciar la conservación del vínculo y al reconocimiento de sus efectos siempre que los contrayentes hayan celebrado el matrimonio de buena fe.

#### **B. Principio de amparo de las uniones de hecho.**

Este principio se encuentra consagrado en el artículo 5° de la Constitución Política del Perú, el cual señala lo siguiente "La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable".

Esta protección, surgió como respuesta a una exigencia y necesidad social de paralizar una situación dramática, por cuanto en el Perú hasta el año 1980 una pareja que convivía no generaba entre sí ningún lazo formal, ni de carácter personal, mucho menos relaciones económicas. En consecuencia la convivencia establecida entre un hombre y una mujer no recibía protección legal alguna, sólo se estableció la relación de parentesco paterno-filial entre los padres e hijos nacidos como producto de éstas convivencias.

**Rubio Correa, Marcial (1999)**, comentando la situación que vivían muchas familias antes de aprobarse la Constitución de 1979 señala: "que el efecto social de éste fenómeno era desastroso: cuando la pareja se rompía, generalmente ocurría que todos los bienes acumulados estaban a nombre de

él, y como usualmente el varón asumirá un nuevo compromiso como se usa decir cuando se separa, entonces la mujer quedaba desposeída y abandonada, a cargo de los hijos. En el mejor de los casos, sólo éstos recibirán pensión de alimentos."

Frente a ésta grave situación social, el Constituyente de 1979, pretendió corregir esta situación, estableciendo en su artículo 9º que la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimentos matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable". Luego de la entrada en vigencia de la Constitución de 1979 y con la promulgación del código Civil de 1984, se desarrolló a nivel del Ordenamiento Jurídico Sustantivo el marco legal de "los hogares de hecho", reconociendo a éstas uniones las relaciones personales semejantes al del matrimonio y a nivel patrimonial se originaba la llamada "sociedad de bienes" que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales, siempre que ésta unión haya durado por lo menos dos años.

En igual sentido la Constitución de 1993, recogió el Principio de protección que el Estado otorgó al "hogar de hecho", determinando que la unión estable entre un varón y una mujer libres de impedimento matrimonial, constituía un hogar de hecho, sin embargo varió el término de "sociedad de bienes" por la de "comunidad bienes", la cual también se encontraba sujeta al régimen de la sociedad de gananciales.

Al respecto **Placido V, Alex (2002)**, señala que éste principio sustenta la regla de que la unión voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, sin impedimento matrimonial, produce determinados efectos personales y matrimoniales - reconocidos en la ley y que son similares a los del matrimonio. La tesis de la apariencia al estado matrimonial, que sigue

nuestro ordenamiento jurídico, se aprecia claramente cuando en el artículo 326° del Código Civil se señala que con la unión de hecho se persigue alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio'. Comprobándose, entonces, que no se ha adoptado la teoría de la equiparación al Estado matrimonial, según la cual la unión de hecho produce los mismos efectos que el matrimonio.

Del estudio y análisis del artículo 326° del Código Civil, se puede destacar los requisitos esenciales para constituir una "unión de hecho", como son:

a. **La unión de hecho tiene que ser voluntariamente realizada entre un varón y una mujer**, es decir uniones heterosexuales y que bajo ningún concepto de podría hacerse extensiva esta protección aquellas uniones establecidas por homosexuales.

b. **Este varón y mujer, que deciden hacer una vida en común, deben estar libres del impedimento matrimonial**. Al respecto se debe precisar que si uno de los convivientes estaría casado, ésta unión no tendría un amparo legal, ya que estaríamos frente a una "unión de hecho impropia.", circunstancias en las cuales el conviviente no podría reclamar judicialmente la existencia de una comunidad de bienes, por lo que en caso de una ruptura o cese de la convivencia por decisión unilateral o convenida entre ambos, de existir un conviviente perjudicado sólo tendría expedito su derecho para invocar el "enriquecimiento indebido".

c. **La unión de hecho, debe estar destinada a cumplir deberes semejantes a los del matrimonio**, entre ambos convivientes existe un deber de fidelidad y asistencia mutua entre ambos; De igual modo, si producto de ésta unión, procrean hijos, asumirán la responsabilidad en forma conjunta de protegerlos y educarlos.

d. **La ley exige que ésta unión estable debe durar por lo menos dos años continuos**; esta unión no puede ser realizada en forma

interrumpida, ni podrá acumularse períodos discontinuos para pretender cumplir el plazo mínimo de dos años. La pareja debe mantener una convivencia estable y permanente, esta estabilidad supone compartir la vivienda y además el deseo de cohabitar como una pareja unida por lazos de afecto y unión sexual, cumpliendo los deberes semejantes al matrimonio.

e. **Desde el punto de vista patrimonial, se origina una comunidad de bienes**, la cual se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto fuere aplicable.

Cabe agregar, que si bien es cierto los legisladores se han preocupado por resolver éste fenómeno social, reconociendo a nivel constitucional que las "uniones de hecho" constituyen otra de las fuentes para la formación de la familia y regulando a través de nuestro ordenamiento jurídico las relaciones personales y patrimoniales que surgen a consecuencia de éstas "uniones de hecho", aún subsisten las desventajas y desamparo legal hacia uno de los convivientes, siendo principalmente la mujer la que resulta perjudicada en el aspecto económico, luego de producida la ruptura de la convivencia. Ello se ha debido principalmente al exceso de confianza mostrada por la mujer, en virtud de la cual los bienes muebles e inmuebles adquiridos durante la vigencia de la convivencia, son registrados ante la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos sólo a nombre del varón, sin que conste la participación de la conviviente en los actos de adquisición, por ello producida la ruptura de la convivencia, el varón dispone de los bienes muebles e inmuebles, en razón de lo cual el tercero de buena fe que adquiere con conocimiento del registro, se encuentra protegido por el principio de legitimidad y publicidad registral, razón por la cual éste no podrá ser responsable de los actos lesivos de su vendedor y se consumará el grave perjuicio a la conviviente; Mientras que la mujer frente al desamparo de la cual es objeto, recurre en virtud al principio de la Tutela Jurisdiccional efectiva, al Poder Judicial solicitando "La declaración de unión de hecho y

liquidación de la comunidad de bienes" a fin de obtener una sentencia declarativa y lograr en ejecución de sentencia la liquidación de la comunidad de bienes, pese a ésta acción promovida y tutela jurisdiccional otorgada a la actora, ésta ve frustrada sus expectativas patrimoniales y vulnerado su derecho sobre las diversas propiedades adquiridas durante la convivencia, ya que la iniciación del proceso judicial no impide la enajenación de los bienes adquiridos por ambos convivientes, ocasionándose de éste modo un grave perjuicio económico a la accionante.

Frente a éste problema, se hace necesario establecer mayores mecanismos de protección a las "uniones de hecho", partiendo por cautelar la decisión libre y voluntaria de los convivientes, se hace necesario una modificación del sistema legal y registral, a fin de dar publicidad registral sobre el estado de convivencia de dos personas, siempre que cumplan con los requisitos legales previstos en el artículo 326° del Código Civil.

Al respecto, con la dación de la Ley 29560 se amplía la competencia del Notario Público en asuntos no contenciosos, facultándolo a tramitar los procesos sobre Reconocimiento de Unión de Hecho. Esta nueva ley permitirá que las parejas de convivientes sean reconocidas legalmente como tales, a través de un instrumento notarial y mediante un proceso breve cuyo plazo de duración será menos de 30 días. De ésta manera se busca reconocer y cautelar los derechos que el ordenamiento jurídico civil reconoce a los convivientes, evitando que en un futuro estos puedan ventilar sus controversias ante el Poder Judicial, en donde hoy se vienen tramitando procesos que muchas veces tardan 3 a 4 años para expedirse la primera sentencia, debiéndose precisar que las partes ,acuden al Poder Judicial, cuando generalmente ha cesado la convivencia y no existe acuerdo entre ambos, existiendo además el peligro latente del perjuicio irreparable en uno de ellos.



Mediante el proceso no contencioso a cargo del Notario Público, se busca obtener la declaración de unión de hecho a solicitud de los propios convivientes, quienes deberán acreditar con documentos y declaraciones testimoniales la convivencia libre y voluntaria por más de dos años; éste proceso se tramite cuando evidentemente subsiste la convivencia o existe acuerdo entre ambas partes de no perjudicar al otro.

Para obtener el reconocimiento notarial de la convivencia, las parejas deberán presentar una solicitud de reconocimiento que incluirá los nombres y las firmas de ambos solicitantes y la constancia expresa que conviven de manera continua no menos de dos años. También, se deberá añadir una declaración respecto que los solicitantes se encuentran libres de impedimento matrimonial y que ninguno de ellos tenga vida en común con otro varón o mujer, según sea el caso. Además deberá incluirse el certificado domiciliario de los solicitantes y el certificado negativo de unión de hecho tanto del varón como de la mujer, expedido por la oficina registral perteneciente a la jurisdicción en la que residen. Finalmente deberá ofrecerse la declaración de dos testigos que acrediten la convivencia de los solicitantes.

Por otro lado, resulta pertinente acotar que los derechos generados por la convivencia han aumentado progresivamente, de tal forma que hoy la conviviente no sólo tiene derechos patrimoniales sino también el derecho a ser asistida por su conviviente, aun cuando haya fenecido la unión de hecho, conforme lo dispone el artículo 326B del Código Civil. De igual modo el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho pensionario de la conviviente; Es mas hoy en día la doctrina extranjera reconoce el Derecho Sucesorio en los Convivientes, posición que en el Perú ha sido tomada por un congresista quien ha plantado vía proyecto de ley los derechos sucesorios entre los convivientes, siempre que se configure una Unión de Hecho Propia.

#### 2.3.4. La Familia y la Protección

La convicción de que los niños y adolescentes requieren un cuidado especial que responde a la vulnerabilidad propia de su edad cobró importancia durante el siglo XX. Durante este siglo se desarrollaron importantes instrumentos jurídicos en los que se reconocía que los niños y adolescentes eran objeto de protección. De esta forma, en la **Declaración de Ginebra (1924)** y la **Declaración sobre los Derechos del Niño (1959)** se establece que los niños son los valores más preciados de la humanidad y que, por tanto, requieren protección especial.

Asimismo, la **Declaración Universal de Derechos Humanos (1948)** reconoce que todo niño tiene derecho a las medidas de protección que por la vulnerabilidad propia de su edad requiere por parte de su familia, la sociedad y el Estado. En esta misma línea, el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)**, el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966)**, la **Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (1969)** y su **Protocolo Adicional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales (“Protocolo de San Salvador”)** reconocen la especial situación de los niños y adolescentes e instan a los Estados partes a su protección.

Los instrumentos internacionales que antecedieron a la **Convención de los Derechos del Niño (1989)** a lo largo del tiempo estipularon la necesidad de una protección especial del niño y adolescente. Sin embargo, es recién con ésta que los niños y adolescentes logran obtener el estatus de sujetos de Derecho y como tales dejaron de ser sólo receptores de medidas en su favor y pasaron a ser capaces de ser detentores de derechos pudiendo oponerlos ante el Estado.

Esta Convención contiene normas en las que específicamente se insta a los Estados a proteger a los niños y adolescentes. Como es el caso del artículo 3 incisos 2 y 3 en el que se estipula que los Estados Partes deben asegurar la protección y cuidado de los niños y adolescentes y que para tal fin se tomarán las medidas administrativas y legislativas necesarias para tal fin. El artículo 19 incide en la obligación del Estado de tomar de medidas de todo tipo para prevenir todo tipo de abuso o perjuicio del niño o adolescente.

Asimismo, el artículo 20 otorga a los niños privados de su medio familiar el derecho a la protección y asistencia de especiales del Estado, garantizando así la existencia de cuidados alternativos para ellos. El reconocimiento del niño y adolescente como sujeto de Derechos en la Convención viene a representar lo que se denomina la Doctrina de la Protección Integral. Hasta antes de la Convención, la llamada Doctrina de la Situación Irregular era la que imperaba en lo relacionado a la protección de los niños y adolescentes.

Los niños eran sólo objetos de tutela, incapaces, menores, y, por tanto, no tenían derechos reconocidos a diferencia de los adultos por lo que cualquier medida tomada no tenía mayores límites que lo discrecionalmente se entendía como necesario para ellos. Eran los niños y adolescentes los que estaban en situación irregular, y no sus circunstancias.

La Doctrina de la Protección Integral cambia esta perspectiva al tener como fundamento que los niños y adolescentes, al igual que los adultos, son sujetos derechos y de estar en una situación de desamparo, es el Estado llamado a restablecer el ejercicio concreto del derecho afectado mediante los mecanismos y procesos correspondientes. Si existe algún tipo de irregularidad se encuentra en la familia, comunidad o Estado, no en los niños y adolescentes. La protección es de todos los niños y adolescentes y no sólo

de aquellos que se consideraban “en riesgo”. Las intervenciones estatales no son discrecionales, sino que deben darse en pleno respeto de los derechos de los niños y adolescentes. Este cambio de paradigma hace evidente que no privilegia a la institucionalización como medida de protección ya que vivir en un ambiente familiar es lo que se considera más favorable para los intereses de los niños y adolescentes.

#### **2.3.4.1. Derecho a vivir en familia**

El derecho a vivir en una familia es un derecho humano contenido en el Preámbulo y el primer párrafo del artículo 9 de la Convención de los Derechos del Niño. Nuestra Constitución no lo llega a llamar propiamente “derecho” en el artículo 4 pero sí establece que la familia es una institución constitucionalmente protegida. El artículo 3 del mismo cuerpo normativo-cláusula de los derechos no enumerados- el derecho a vivir en familia entra dentro del bloque constitucional y forma parte de nuestro ordenamiento según lo ordenado por el artículo 55 del mismo cuerpo legal.

Además, de acuerdo a lo exigido por la Cuarta Disposición Transitoria al ser la Convención de los Derechos del Niño un Tratado de Derechos Humanos ha de ser usado para interpretar los derechos de los niños dentro de nuestro ordenamiento. Así, no cabe duda que el derecho a vivir en familia es un derecho fundamental y, por tanto, tiene la protección especial con la que cuenta todo derecho constitucional.

De la misma forma lo ha interpretado el Tribunal Constitucional al sostener en numerosas sentencias que el derecho a vivir en familia tiene como fin que los niños y adolescentes lleguen a satisfacer sus necesidades materiales, afectivas y psicológicas por ser la familia el instituto básico de la sociedad. A su vez, este derecho va de la mano con el derecho del niño y adolescente a no ser separado de su familia a menos que una autoridad

competente juzgue que responde a su interés superior (artículo 9 - Convención de los Derechos del Niño).

Siguiendo esta línea, el Código de los Niños y adolescentes estipula en el artículo 8 que el niño y adolescente tiene derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. Además, menciona el deber de los padres de velar por que sus hijos puedan desarrollarse integralmente.

**El Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004 – 2011** reafirma la necesidad de respetar este derecho y puntualiza que cuando el niño y adolescente no pueda vivir con su familia nuclear o extendida, debe buscarse la reinserción familiar mediante la colocación familiar y la adopción, evitando la institucionalización.

**UNICEF (2001)** considera que este derecho obliga al Estado a garantizar que todo niño y adolescente viva en familia, en un entorno adecuado y armónico para su desarrollo integral. Implica también una adecuada atención en sus derechos básicos a la salud, nutrición y educación y generar lazos afectivos con la familia que favorezcan el desarrollo de su personalidad, su identidad, autoestima, seguridad y autonomía, posibilitando la construcción de habilidades sociales para la vida.

Vinculado a esto está el artículo 27 de la Convención que reconoce el derecho de todo niño a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social y señala la responsabilidad primordial de los padres u otras personas encargadas del niño de proporcionar, dentro de sus posibilidades, las condiciones de vida que sean necesarias para su desarrollo.

Por otro lado, el **Plan Nacional de Acción por la Infancia y la Adolescencia 2012-2021 aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2012-MIMP** establece en su principio No. 6 que la familia es la institución fundamental para el desarrollo de las personas y, por tanto, ha de ser respetada. Así también lo estableció el Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004 –2011 (aún no renovado) aprobado por el Decreto Supremo 005-2004-MIMDES en el que se reconocía a la familia como un derecho esencial y espacio fundamental para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros.

Como lo señala el Código de los Niños y Adolescentes en el artículo antes mencionado, los niños y adolescentes tienen derecho a vivir, ser criados y crecer dentro de su familia pero ante la imposibilidad de hacerlo, tienen derecho a vivir en un ambiente familiar adecuado.

Por tanto, el Estado tiene el deber de desarrollar alternativas que favorezcan la reinserción familiar en primer lugar y, de no ser posible, opciones que ofrezcan al niño y adolescente la posibilidad de vivir en familia.

#### **2.3.4.2. Deber de asistencia**

Siendo que familia es considerada la institución fundamental de la sociedad, su protección es esencial y los esfuerzos estatales deben ir en la dirección de promover y asistir la crianza responsable de sus hijos.

Así lo reconocen diversos instrumentos internacionales como el **Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que en su artículo 10** establece la necesidad de brindarle a la familia la “más amplia protección y asistencias posibles especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo”.

De esta misma forma se pronuncia el **Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos** se pronuncia al respecto y el Comité de Derechos Humanos ahonda esto en su Observación General No. 17241 al señalar que la obligación de garantizar a los niños la protección necesaria corresponde a la familia (entendida en un sentido amplio, de acuerdo a lo entendido por cada sociedad en particular y, sobre todo, en los padres,) la sociedad y el Estado.

De manera más específica, el artículo 3, párrafo 2 de la Convención de los Derechos del Niño establece que los Estados deben asegurar al niño y adolescente la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres y con este fin ha de tomar las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

A su vez, este artículo coloca al Estado en condición de garante y promotor de los derechos contenidos en la Convención y le impone la obligación de asistir a los padres o representantes legales, según sea el caso, para el desempeño de sus funciones en lo referido a la crianza del niño y adolescente. Para este fin deberá crear instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

Sobre el particular, el **Pacto Internacional sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales reconoce en su artículo 11** que toda persona incluyendo evidentemente a los niños y adolescentes tiene derecho a un adecuado estándar de vida, que incluye alimentación, vestido y alojamiento y que el Estado debe tomar las medidas apropiadas para asegurar la realización de este derecho.

El Comité de Derechos Económicos y Sociales en una Observación General ha ahondado en este tema y si bien acepta que no todos los países están en las mismas condiciones de hacer cumplir estos derechos completamente, sí existe la obligación de dirigirse lo más rápido y efectivamente posible hacia tal fin. Por tanto, no se pueden admitir medidas que retrocedan en cuanto a estándares de protección.

#### **2.3.4.3. El derecho de casarse y fundar una familia**

La familia es reconocida como la unidad más natural y fundamental de la sociedad, es por eso que el derecho de casarse y formar una familia es protegido por los derechos humanos. Los derechos humanos no establecen los tipos de familias que sean vistos como aceptables puesto que hoy en día existen varias formas de familias y matrimonios.

Recientemente, el que estos derechos deban ser aplicados o no a parejas del mismo sexo, ha sido ampliamente discutido. Aunque la ley de los derechos humanos no trata específicamente sobre esto, una parte de su normatividad trata acerca del derecho a casarse y formar una familia, el derecho a la igualdad y a no ser discriminado.

#### **2.3.4.4. Derechos iguales para el hombre y la mujer en la familia.**

La ley de los derechos humanos asigna derechos y obligaciones igual tanto para el hombre como para la mujer en el matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio. Sin embargo, en muchos países del mundo, la mujer no tiene una posición igual a la del hombre, ni en el matrimonio, ni en la vida familiar. Las leyes y la costumbre que gobiernan el estatus de la mujer en la familia muchas veces limitan tanto su rol como su capacidad jurídica.



La posición de la mujer es determinada en relación a los miembros masculinos de la familia y puede afectar sus derechos, por ejemplo, el derecho a heredar la propiedad familiar. En algunos países, los derechos de la mujer, como la nacionalidad y ciudadanía, son coartados o negados por ley en varios aspectos al momento de contraer el matrimonio.

#### **2.3.4.5. Derecho de contraer matrimonio con libre y pleno consentimiento.**

Según los tratados de los derechos humanos ningún matrimonio debe contraerse sino por la propia voluntad de cada uno de los futuros cónyuges. Hoy en día el matrimonio forzado, por razones económicas o culturales, es efectuado en muchos países del mundo.

Hay un tratado de 1965 que obliga a los Estados a determinar una edad mínima para el matrimonio. El tratado no estipula una edad mínima, ni tampoco el convenio de la ONU Sobre los Derechos de los Niños, el cual define al niño como una persona menor de 18 años; sin embargo, este tratado permite a cada Estado de definir su propio límite de edad para cualquier propósito bajo sus leyes nacionales.

#### **2.3.4.6. El derecho de planificar una familia**

El derecho de cada individuo para determinar libremente la cantidad y la planificación de sus hijos ha sido reconocido por la mayoría de las asambleas de la ONU como la de Teherán en 1968 y El Cairo en 1994 sobre la población y el desarrollo.

Sin embargo, este concepto de ley no ha sido plasmando legalmente en algún tratado de derechos humanos.

### **2.3.5 Identidad Familiar**

Si reconocemos por identidad social aquello en lo que se reconoce a una persona o a una entidad, podríamos señalar que a la persona se la identifica por su nombre, pero una parte importante de su reconocimiento social está en su trabajo, aquella tarea con la que contribuye a la subsistencia propia y del grupo. A la familia la identificación se le da en virtud del domicilio, o sea, la casa en la que habita desarrollando la vida en común. Tanto es así que una familia sin domicilio encuentra serias dificultades no sólo para sobrevivir, sino también para justificar su integración en la comunidad.

De siempre parece haber existido ese interés por el espacio vital propio en el que una familia desarrolla su vida. La construcción o adquisición de ese espacio es un interés preeminente en la mayor parte de las culturas, porque confiere a la familia rango de independencia ajustado a la forma propia de la comunidad familiar. Un reducto donde se sostiene una autonomía de autoridad en la organización de la familia y una referencia de identificación para los hijos. Por ello la realidad del espacio físico donde poder vivir en común es algo de primera importancia para la sociedad.

El propio domicilio, cuya inviolabilidad protegen muchos ordenamientos jurídicos, identifica psicológicamente a la familia como unidad en la que los padres confiere unas normas para la mejor convivencia y educación de los hijos. Si falta la vivienda como espacio propio y singular, se disuelve la fortaleza de las relaciones familiares tanto como falten las referencias de unidad y los hábitos de comportamiento. El derecho a disponer de una casa donde establecerse como familia está reconocido como un derecho fundamental de la sociedad, pero no siempre la sociedad dispone su acción política para hacer realidad ese derecho de una manera digna para las personas. Con mucha frecuencia se priorizan otros derechos legítimos,

aunque por su relevancia social debieran atenderse primero los que conciernen a derechos fundamentales. Tanto más cuando la construcción de los inmuebles deben ordenarse al bien común de acuerdo a planes urbanos sostenibles. Cuanto más dificultoso es el acceso libre a la disposición de suelo, más concierne al Estado asumir su competencia reguladora con proyección positiva para favorecer la creación de viviendas asequibles para las rentas disponibles de las familias.

La adecuación de la vivienda a las necesidades objetivas de la familia constituye uno de los objetivos permanentes de la misma, ya que por una parte se considera como resumen del buen hacer común y visualiza, cara a la vecindad, el orden reinante en la comunidad familiar. Subjetivamente constituye el reconocimiento al esfuerzo invertido en la construcción de la familia, muy especialmente cuando la constitución del hogar se ha logrado con gran trabajo.

Si la sociedad quiere poner en valor el papel de la familia como célula primaria de la sociedad, no debe descuidar la promoción de la vivienda digna mediante la acción eficiente del Estado, porque de poco valen las especulaciones discursivas si eficazmente no se atienden los medios para el desarrollo proporcionado del bienestar debido a la familia.

### **2.3.6. Derechos del Menor**

El deber de protección a la niñez ha constituido la principal preocupación de los organismos internacionales, quienes desde el año 1924, vienen aprobando diferentes instrumentos jurídicos de protección a la niñez; Es así que a través de la V Asamblea de la Sociedad de Naciones, se aprobó la "Declaración de los Derechos del niño", instrumento que trata sobre los derechos de la infancia; posteriormente en el camino ascendente de protección integral de los niños y adolescentes, se incluyó: "La Convención

sobre los Derechos del niño", instrumento jurídico internacional que trata y reitera en gran medida los derechos humanos reconocidos por otros tratados y convenciones y muestra una principal preocupación por dotar al menor de la protección integral en su desarrollo, pues afirma que ellos son titulares de los derechos fundamentales y que es deber del Estado promover y garantizar una efectiva protección a todo niño.

A nivel nacional la Constitución Política del Perú y el Ordenamiento jurídico de la materia, ha reconocido el deber del Estado de proteger a la niñez frente al abandono y la violencia, debiéndose tomar en cuenta que éste niño es el futuro de la sociedad y como tal deberá dotarse de los requerimientos materiales y espirituales necesarios para su desarrollo; ahora bien es la familia el primer y más íntimo entorno encargado de proteger al menor, aquí son sus padres y familiares cercanos quienes asumirán la manutención, entregando el cariño y afecto que formaran el espíritu del niño. La responsabilidad asumida por los padres y el compromiso legal frente a los hijos, es observado por el Estado, quien deberá garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Teniendo como base jurídica los instrumentos internacionales y el deber del Estado conjuntamente con los padres de cautelar que el niño se desarrolle desde los primeros años de su vida en un entorno familiar de afecto y protección, se analizará los derechos fundamentales del niño y adolescente dentro del entorno familiar.

#### **A. Principio de protección especial del niño.**

Este principio fue recogido inicialmente en la Declaración de Ginebra sobre los derechos del niño; Este instrumento internacional reconoce al niño a.m.o lo mejor que tiene la humanidad, razón por la cual establece que debe ser especialmente protegido, desde su existencia como sujeto de derecho

hasta llegar a la etapa en la cual resulta capaz de defender sus derechos y actuar por sí mismo.

Tomando como sustento legal, los instrumentos internacionales, el Tribunal Constitucional considera que para el Derecho Internacional el niño es considerado un sujeto de derecho de protección especial que requiere de asistencia y cuidados adecuados, necesarios y especiales para su desarrollo y bienestar tanto antes como después de su nacimiento. Este deber de protección, tiene como base y sustento que siendo el niño una persona incapaz de poder asumir por sí mismo los cuidados y alimentos, además de su fragilidad e inmadurez (física y mental), se le impone a la familia, a la comunidad y al Estado un deber de protección y cuidado para garantizar su desarrollo psicológico, físico, intelectual y familiar, a fin de lograr una persona capaz de integrarse a la sociedad con pleno ejercicio de sus derechos y capacidades. En virtud a éste principio, el niño tiene derecho a disfrutar de una atención y protección especial y a gozar de las oportunidades para desarrollarse de una manera más saludable integral y normal dentro de un entorno familiar.

### **B. Principio del interés superior del niño.**

El 20 de Noviembre de 1959 la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó la Declaración Universal de los Derechos del Niño, en la cual se le conocía que: "El interés superior del niño debe ser el principio rector de quienes tienen la responsabilidad de su educación y orientación", ello significa que el niño y adolescente debe gozar de una protección especial y dispondrá de las oportunidades y servicios otorgados por la ley, para que puedan desarrollarse física, espiritualmente y socialmente en un ambiente de libertad y dignidad; en igual sentido, éste principio fue reconocido en forma expresa en el inciso 1) del artículo 3) de la Convención sobre los Derechos del niño que dispone lo siguiente: "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". Como se aprecia ni la Asamblea General de las Naciones Unidas, ni la Convención determinó la definición "del interés superior del niño", de igual modo el Comité de los Derechos del Niño no ha propuesto criterios que permitan juzgar en que consiste este llamado "interés superior del niño", lo que realmente ha hecho es repetir los valores y los principios establecidos por la Convención, que deben tomar en cuenta el Estado y las instituciones públicas y privadas para educar y proteger al niño.

Ahora bien, del análisis e interpretación conjunta de los instrumentos Jurídicos internacionales, se determina que el fundamento de éste principio es el respeto a la dignidad de la persona humana y muy en especial la del niño, quien al ser un incapaz tiene derecho a recibir los cuidados necesarios para su desarrollo como persona humana, otorgándole una asistencia especial como es el vivir en un ambiente saludable y armonioso, recibiendo de sus padres y familiares más íntimos y directos el afecto y valores que formará la personalidad de la futura persona capaz; es así como el Interés Superior del Niño, engloba todos los derechos atribuidos al menor, por cuanto el menor tiene derecho a no ser discriminado por razón de raza, sexo, opinión, situación económica, tiene derecho a una supervivencia y a cuidar de su desarrollo integral, de igual modo se debe respetar la opinión del niño y tenerla en cuenta por las autoridades competentes al momento de emitir alguna decisión de carácter judicial y administrativa.

Por su parte el Estado debe tutelar y cautelar el cumplimiento y obligación de los padres frente al cuidado y educación que brindan a sus menores hijos. Al respecto, Víctor Hugo Montoya Chávez, entiende que el interés superior del niño implica todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno desarrollo de su

personalidad, señalando lo siguiente. Que, para que los niños y adolescentes sean protegidos convenientemente, en la historia reciente del Derecho, se ha llegado a variar la óptica privada que se tenía, para dar puse a una perspectiva pública, según la cual posee intereses amparados jurídicamente por el estado y también por la comunidad. En este marco se ha venido a entender por "interés superior" todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad

Propone una concepción jurídica precisa del "interés superior del niño y adolescente", capaz de reducir el margen de indeterminación de los derechos que se le reconoce, que a la vez sea congruente con su interpretación armónica. Se promueve, por tanto la conciliación entre "interés superior del niño y del adolescente" y la protección efectiva de sus derechos".

En la actualidad, el Estado ha demostrado a través de la Carta Magna y el Ordenamiento Jurídico, así como la Política asumida a través de los diversos órganos, su preocupación e interés en asumir éste rol protector y tutelar en el desarrollo y cuidado que debe prodigarse al niño y al adolescente; Adoptando medidas apropiadas para ayudar a los padres y a otras personas responsables de los niños. Sin embargo los índices de información y la práctica ha llevado a la existencia de una crisis institucional, en donde por un lado las instituciones públicas no se abastecen, ni existen los mecanismos legales eficaces para proteger a un menor en estado de abandono o superar los índices de violencia familiar que el menor o adolescente vive; ésta situación exige una oportuna y eficaz funcionamiento no sólo del Poder Judicial sino de las instituciones involucradas en cautelar el desarrollo físico y emocional del menor.

Se considera que el Estado, la Comunidad y principalmente la Familia son responsables, de la atención y el cuidado necesarios para el bienestar del niño y adolescente. En primer orden son los padres los llamados a asumir esta gran responsabilidad y la familia en su conjunto tiene el deber de proteger y formar el aspecto espiritual del menor, dotando de los bienes materiales para su formación educativa y profesional. Por su parte el Estado, deberá otorgar los medios, necesarios adoptando las medidas apropiadas para ayudar a los padres a desempeñar esta labor, estableciendo programas de apoyo, sobre nutrición, lograr mejorar los niveles de vida de la población y asegurar una vivienda digna para los ciudadanos. En esencia todo plan de acción a favor de los niños debe integrar el llamado principio "del interés superior del niño".

Se considera que el interés superior del niño es un principio jurídico garantista, con base en el desarrollo teórico de **Ferrajoli, Luigi (2001)**, mencionado por la revista *Jura Gentium*, nos dice que lo entiende como una obligación de la autoridad pública destinada a asegurar la efectividad de los derechos subjetivos individuales. Lo cual, implica que los principios jurídicos garantistas se imponen a las autoridades, esto es, son obligatorios especialmente para las autoridades públicas y van dirigidos precisamente o contra ellos. En consecuencia, nada más lejano al sentido de lo que aquí llamamos principio del interés superior del niño debe meramente inspirar las decisiones de las autoridades. Por lo tanto, el principio del interés superior del niño, reconocido en el art. 3 de la Convención, implicaría un deber del Estado frente a los niños en aras de efectivizar sus derechos subjetivos.

**a) El deber de satisfacer todos los derechos.** Una vez determinada su función, se considera que su contenido resulta ser la satisfacción de todos los derechos del niño según **Cillero Bruñol, Miguel (1998)**, agregándose que reconocido un amplio catálogo de derechos de los niños no es posible seguir sosteniendo una noción vaga del interés superior



del niño. De esta manera, se pretende positivizar el contenido del principio sobre la base de todos los derechos enumerados en la Convención, lo cual parecería garantizar la objetivación necesaria para preservar el paradigma de la protección integral.

Sin embargo, consideramos que este deber estatal de satisfacer los derechos ya surge del propio articulado de la Convención al reconocerlos expresamente y disponer un mandato al Estado de efectivizarlos en otro artículo, como lo señala el artículo 4° que dispone que los Estados Partes adoptarán todas las medidas administrativas, legislativas y de otra índole para dar efectividad a los derechos reconocidos en la presente. En consecuencia, el mandato que derivaría de esta interpretación del principio no agregaría nada que ya no esté previsto específicamente en las normas jurídicas contenidas en la Convención. Esto hace necesario reinterpretar el principio y asignarle un contenido específico, que lo diferencie de las obligaciones originadas en las otras normas jurídicas previstas en la Convención.

**b) El deber de privilegiar ciertos derechos de los niños.** Por nuestra parte, proponemos interpretar al principio del interés superior del niño como un mandato al Estado para privilegiar determinados derechos de los niños frente a situaciones conflictivas, en las que el Estado deba restringir o limitar derechos individuales o intereses colectivos. De este modo, el principio tendría contenido normativo específico implicando que determinados derechos de los niños son de un interés superior al contraponerse con otros derechos individuales y ciertos intereses colectivos.

Entendemos que el privilegio no puede operar como regla general garantizando todos los derechos de los niños en las situaciones conflictivas. Pese a que se ha sostenido que "la satisfacción de los derechos del niño no puede quedar limitada ni desmadrada por ningún tipo de consideración

utilitarista sobre el interés colectivo. Una correcta interpretación del precepto lleva a entender que en todas las decisiones los derechos de los niños deben primar por sobre otros intereses de terceros que no tienen el rango de derechos, según **Cillero Bruñol, Miguel (1998)**. Agregando que en el caso de conflicto entre los derechos del niño y los derechos de otras personas, los derechos del niño deberán tener primacía no excluyente de los derechos de terceros.

Sin embargo, discrepamos con esta opinión doctrinaria, ya que la propia Convención establece que hay ciertos derechos de los niños que ceden frente a determinados intereses colectivos y a derechos individuales de terceros. Por ello mismo, no podemos afirmar la verdad de una proposición normativa que diga que todos los derechos de los niños prevalecen sobre el resto de los intereses colectivos y sobre los demás derechos individuales. Más allá de lo que nos parezca deseable, esta proposición no se correspondería con el texto consagrado en la Convención y que limita nuestra interpretación.

La Convención reconoce ciertos derechos sin permitir su limitación, lo cual implica, a nuestro juicio, la existencia de un conjunto de derechos que deben prevalecer siempre frente a los intereses colectivos y los derechos de terceros. Es decir, existiría un núcleo duro de derechos del niño dentro de la Convención, lo cual constituiría un claro límite a la actividad estatal impidiendo la actuación discrecional. Este núcleo comprendería el derecho a vida, a la nacionalidad y a la identidad, a la libertad de pensamiento y de conciencia, a la salud, a la educación, a un nivel de vida adecuado, a realizar las actividades propias de su edad como las recreativas, culturales, entre otras y las garantías propias del derecho penal y del procesal penal.

El principio jurídico con el contenido que le asignamos tiene una consecuencia jurídica sumamente trascendente al obligar al Estado a otorgar prioridad a las políticas públicas destinadas a garantizar el núcleo duro de los

derechos de la Convención. En este sentido, se sostuvo que reconociendo su carácter de grupo vulnerable, acentúa la necesidad de un redimensionamiento de las políticas públicas del Estado para articular debidamente las relaciones entre niños y adultos como lo considera **Cillero Bruñol, Miguel (1998)**. Sin embargo, creemos que nuestra interpretación del interés superior del niño como principio jurídico garantista implica dar asidero normativo a estas consideraciones.

Generalmente se admite que un límite inevitable de la implementación de las políticas públicas radica en la falta de recursos económicos del Estado, lo cual se constituiría en una valla para la efectividad del principio del interés superior del niño.

Ante este planteo, consideramos que el redimensionamiento no debe verse estrictamente limitado por los recursos financieros recaudados por un Estado. Al respecto, explica **Cillero Bruñol, Miguel (1998)**, que es necesario el agotamiento de todas las posibilidades de cumplir con la obligación de procurar los recursos necesarios, a través de los instrumentos de la política fiscal y financiera. En consiguiente, el Estado viola su deber de satisfacer estos derechos cuando no realiza serios esfuerzos para regular el sistema de producción y de distribución social de la riqueza así como para racionalizar técnicamente y controlar jurídicamente el empleo de los recursos disponibles.

Esta visión se corresponde con la aceptación de que el objetivo último de la actividad financiera del Estado es la satisfacción de los derechos fundamentales. Sobre la base de esta conclusión, el Estado resulta ser el obligado a modificar su política recaudadora para satisfacer los derechos de los niños y no son éstos los que deben dejar de "ser" sujetos de derechos por no ser suficiente la obtención de recursos económicos.

c) **El interés superior del niño como pauta interpretativa.** En otras normas jurídicas de la Convención, que antes enumeramos, el interés superior del niño actúa como pauta interpretativa

para solucionar conflictos entre los derechos de los niños. Esto acontece cuando el articulado de la Convención establece que un derecho del niño verá limitada su vigencia en virtud del interés superior del niño. Se sostiene en doctrina que el interés superior del niño consagraría, en estos casos, el criterio sistemático de interpretación. Al respecto, señala **Cillero Bruñol, Miguel (1998)**, que los derechos del niño deben ser interpretados sistemáticamente ya que en su conjunto aseguran la debida protección a los derechos a la vida, a la supervivencia y el desarrollo del niño. Asimismo, sostiene que el interés superior del niño permite la resolución de conflictos entre derechos contemplados en la misma Convención. El principio supone que los derechos del niño se ejercen en el contexto de una vida social en la que todos los niños tienen derechos y en la que, también, se pueden producir situaciones que hagan incompatible el ejercicio conjunto de dos o más derechos consagrados en la Convención para un mismo niño.

En relación con esta posición, debemos decir que todo orden normativo se interpreta sistemáticamente en aras de una consideración y aplicación racional de sus preceptos normativos. En consecuencia, la Convención, también, debe ser interpretada sistemáticamente por ser un orden normativo. Si por un momento nos imaginamos que el principio no existiese, jamás podríamos deducir que la Convención no deba interpretarse sistemáticamente, de lo contrario nos opondríamos a presupuestos básicos de la teoría general del derecho. Por consiguiente, el interés superior del niño, en el caso que estableciera el criterio de interpretación sistemático, carecería de relevancia jurídica específica.

Por nuestra parte, consideramos que cuando la Convención establece que un derecho del niño cede ante el interés superior del niño está disponiendo que determinados derechos puedan ser restringidos en aras de garantizar la eficacia de derechos de mayor jerarquía. De este modo, **Cillero Bruñol, Miguel (1998)** nos precisa que se relativizan ciertos derechos en

aras de garantizar los derechos que se consideran superiores dentro del sistema normativo diseñado.

En conclusión, el interés superior del niño como pauta interpretativa permitiría solucionar conflictos entre los derechos consagrados en la Convención dando privilegio a determinados derechos que la propia Convención entiende como superiores. Debe destacarse que esta propuesta permite evitar que se esgrima el interés superior del niño para limitar discrecionalmente derechos de los niños, sin proteger al mismo tiempo los derechos fundamentales consagrados en la Convención. De este modo, cualquier limitación a un derecho del niño esgrimiendo el interés superior del niño deberá fundamentar la protección efectiva de un derecho perteneciente al "núcleo duro" de la Convención.

En definitiva, consideramos que el interés superior del niño debe ser interpretado como un complejo de derechos fundamentales es decir un núcleo duro consagrado en la Convención. De este modo, entendemos que hemos objetivado el contenido del principio.

Las funciones normativas del interés superior del niño serían, a saber: Primero podemos decir que es un **principio jurídico garantista que establece el deber estatal de privilegiar los derechos de los niños pertenecientes al núcleo duro frente a otros derechos e intereses colectivos**. Lo cual, implica un deber de privilegio de los derechos fundamentales de los niños en el diseño e implementación de las políticas públicas estatales. Asimismo, su función es resolver los conflictos entre derechos de los niños privilegiando los pertenecientes al núcleo duro de derechos. De este modo, se garantiza la reducción de los márgenes de discrecionalidad de los órganos estatales para restringir los derechos de los niños debiendo esgrimir como fundamento la protección de un derecho perteneciente al núcleo duro de la Convención.

Consideramos que esta interpretación propuesta resulta en gran medida acorde al paradigma de protección integral al objetivar las relaciones Estado-niños, limitar la discrecionalidad de las autoridades públicas en estas relaciones y garantizar, en todo momento, la protección de los derechos de los niños consagrados en la Convención.

De este modo es posible afirmar según **Cillero Bruñol, Miguel (1998)** que el interés superior del niño es, nada más pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos.

Por su parte, la formulación del principio en el artículo tercero de la Convención permite desprender las siguientes características: es una garantía, ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos; es de una gran amplitud ya que no solo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres; también es una norma de interpretación y/o de resolución de conflictos jurídicos; finalmente es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.

## **2.4. La Familia Ensamblada En La Legislación Comparada**

### **2.4.1. SUIZA**

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

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

#### **2.4.2. FRANCIA**

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

#### **2.4.3. SUECIA**

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

#### **2.4.4. ESTADOS UNIDOS**

En algunos estados norteamericanos se aplica la doctrina loco parentis latina cuyo significado es "en lugar de los padres", entendida a grosso modo como la delegación de determinadas responsabilidades paternas a una persona distinta al padre biológico, como es el caso de los padres afines. A través de esta doctrina, el padre afín poniéndose en la misma situación del padre biológico, asumiría obligaciones paternas con su

hijo afín, el estado de su parentesco se determina tomando en cuenta algunos factores como: el grado de dependencia del niño con su padre o madre afín, para lo cual es determinante verificarse si el padre afín ha asumido económicamente la manutención, educación y cuidados de su hijo afín.

#### **2.4.5. ARGENTINA**

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

#### **2.4.6. URUGUAY**

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

Asimismo se han regulado aspectos referidos al derecho de visitas que compartirían padres e hijos afines, así el artículo 38 del antes citado Código



de la Niñez y la Adolescencia Uruguayo, norma que: Todo niño adolescente tiene derecho a mantener el vínculo, en orden preferencial, con sus padres, abuelos y demás familiares y consecuentemente, a un régimen de visitas con los mismos. Sin perjuicio que el Jue% competente basado en el interés superior del niño o adolescente, incluya a otras personas con las que aquél haya mantenido vínculos afectivos estables Este último párrafo es una particular referencia a los padres afines, pues como antes hemos mencionado, no son pocos los casos, cuando en que entre el padre afín y el hijo afín, se originan sólidos vínculos afectivos estables, cuyo quebranto brusco, podría terminar afectando emocional y/o psíquicamente al hijo o hija afín, algo que no debería ser permitido por los tribunales en respeto del interés superior del niño, que prescribe ante todo, tomar una decisión en estricto resguardo del bienestar físico y psicológico del niño y en estricta garantía de su desarrollo integral.

## **CAPÍTULO III**

### **HIPOTESIS Y VARIABLES**

#### **3.1 HIPÓTESIS GENERAL**

**Es probable que los derechos de los menores respecto a la igualdad e identidad familiar sean protegidos con el reconocimiento legal de la Familia Ensamblada, respecto a su consolidación y protección.**

#### **3.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICA**

- Es probable que se atente contra los derechos del menor ante la carencia de una legislación sobre la Familia Ensamblada.
- Es probable legislar sobre la Familia Ensamblada respecto a su consolidación y protección garantizan los Derechos del menor.
- Es probable establecer la relación entre los derechos del menor y la legislación sobre la Familia Ensamblada.

### 3.3 VARIABLES

#### 3.3.1 Operacionalización de las Variables

a. Variable Independiente:

Variable	Dimensión	Indicador
Consolidación y Reconocimiento de la familia ensamblada	Matrimonio	Civil
		Religioso
	Unión de Hecho	Perfecta
		Imperfecta
	Derechos Fundamentales sobre la familia	Derecho a casarse
		Familia como Instituto natural y Base social
	La Familia	Familia nuclear
		Familia Extendida
		Familia Compuesta
		Familia monoparental
		Familia ensamblada

b. Variable Dependiente:

Variable	Dimensión	Indicador
Derechos del Menor	Interés superior del niño	Bienestar del menor Paternalismo
	Derecho a la igualdad e identidad familiar	Principio garantista Nombre Reconocimiento Domicilio
	Protección especial del niño	

## CAPÍTULO IV

### METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### **4.1 DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN**

El diseño de la investigación es descriptivo – explicativo, porque vamos a describir la conformación de la familia ensamblada explicar la deficiencia que presenta respecto a su consolidación y protección tanto para esta nueva conformación así como se da la vulneración de los derechos de los menores respecto a la igualdad e identidad familiar.

#### **4.2 TIPO Y NIVEL DE INVESTIGACIÓN**

##### **4.2.1 Tipo de investigación**

**1. Por su amplitud:** El presente trabajo de investigación en cuanto a su amplitud es monográfico, por lo que el tema a desarrollar es netamente específico, ya que solo se analizará la vulneración mediante la jurisprudencia que emitió el tribunal Constitucional referente al caso del Club Naval.

**2. Por su alcance temporal:** Este mismo tema de investigación es a su vez de carácter actual porque esta figura de la familia ensamblada recién se está viendo debido a la incidencia de divorcios y como consecuencia el inicio de nuevos compromisos en donde el menor es quien se tiene que adoptar con su nueva familia y se debe procurar su no afectación.

**3. Por su relación con la práctica:** Nuestra tesis en esta clasificación, encaja en ser un trabajo de investigación básico, porque su objeto de estudio es analizar las dificultades que presenta respecto a su consolidación y protección las familias ensambladas en nuestro país.

**4. Por su Naturaleza:** La presente tesis en esta clasificación, es crítica evaluativa porque vamos a criticar el rol del Estado como ente protector de la familia y la persona.

**5. Por su Carácter:** El presente trabajo de investigación descriptiva, porque se analizara a la familia ensamblada desde su formación y como se ve afectada hoy en día por nuestra sociedad.

#### **4.3 ENFOQUE DE LA INVESTIGACIÓN**

Es cualitativo, porque se realizara encuestas las cuales serán corroboradas, conceptual y contextualmente a través de la interpretación de datos y se aplicara el método de análisis.

#### **4.4 METODO DE INVESTIGACIÓN**

En este presente trabajo de investigación el método a emplearse es el descriptivo, porque se detallaran las características de la familia como institución protegida por el Estado y las deficiencias que presenta esta respecto a la Familia Ensamblada.

#### 4.5 POBLACION Y MUESTRA

La población de este trabajo de investigación está constituida por abogados especialistas en la materia de familia, ya que ellos son las personas más informadas respecto a las familias ensambladas, las encuestas se llevaran a cabo en el Distrito de Cercado de Arequipa.

#### 4.6 TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

##### 4.6.1 Técnicas

Para el presente trabajo de investigación se utilizó la encuesta.

##### 4.6.1 Instrumentos

Para el presente trabajo de investigación el instrumento a emplearse es el cuestionario.

#### A. MATRIZ DE INSTRUMENTO DE INVESTIGACION

a. Variable Dependiente:

Variable	Dimensión	Indicador	Items
Consolidación y Reconocimiento	Matrimonio	Civil	¿Cree usted que el matrimonio civil consolida a la familia?
		Religioso	¿Considera necesario el matrimonio religioso para consolidar una familia?
	Unión de Hecho	Perfecta	¿A su parecer la convivencia perfecta consolida una familia?
		Imperfecta	¿Considera usted que mediante la convivencia imperfecta se puede consolidar una familia?
		Derecho a casarse	¿Los derechos humanos protegen el derecho a casarse?

de la familia ensamblada	Derechos Fundamentales sobre la familia	Familia como Instituto natural y Base social	¿Los derechos fundamentales protegen a la familia como instituto natural y base social?
	La Familia	Familia nuclear	¿Considera usted que solo se reconoce como familia a la familia nuclear?
		Familia Extendida	¿Cree usted que se toma como familia a aquellas unidas por vínculos jurídicos o de parentesco?
		Familia Compuesta	¿Considera usted como familia a un grupo de personas bajo una autoridad?
		Familia monoparental	¿Cree usted que se considere como familia a un padre e hijo?
		Familia ensamblada	¿Considera usted la unión de un padre soltero, viudo o divorciado con una nueva pareja como una familia?



b. Variable Dependiente:

Variable	Dimensión	Indicador	Items
Derechos del Menor	Interés superior del niño	Bienestar del menor	¿Considera usted que la búsqueda del bienestar en el interés superior del niño protege los derechos del menor?
		Paternalismo	¿El paternalismo del interés superior del niño garantiza los derechos del menor?
		Principio garantista	¿El principio garantista en el interés superior del niño protege los derechos del menor?
	Derecho a la igualdad e identidad familiar	Nombre	¿El nombre se comprende en el derecho a la igualdad e identidad familiar de modo que garantice los derechos del menor?
		Reconocimiento	¿El reconocimiento se comprende en el derecho a la igualdad e identidad familiar de modo que garantice los derechos del menor?
	Protección especial del niño	Domicilio	¿El domicilio se comprende en el derecho a la igualdad e identidad familiar de modo que garantice los derechos del menor?
			¿Cree usted que con el principio de protección especial del niño garantiza los derechos del menor?

#### 4.6.3 Criterios de Validez y confiabilidad de los instrumentos

Se establecerán valores para poder determinar la confiabilidad de las encuestas, dado que se han hecho las correcciones sobre las posibles fuentes de error. De esta forma los ítems o preguntas han sido corregidas, las instrucciones para el llenado del cuestionario han sido aclaradas, se ha recibido amplia colaboración de los sujetos y finalmente el cuestionario ha tenido una impresión de calidad.

Para ello, se sometió el instrumento al sistema de **juicio de expertos**, el cual se procedió de la manera siguiente:

- a) Seleccionan tres jueces o expertos, los cuales con su experiencia juzgarán de manera independiente los ítems del instrumento, calificando tres criterios:
  - **Claridad.**
  - **Congruencia.**
  - **Tendenciosidad.**
  
- b) Una vez elegidos los tres jueces o expertos, se les entregará la ficha de validación del instrumento. En este caso se eligió a los jueces siguientes:
  - Al abogado **Edwin Adelo Flores Cáceres**, Juez de la Primera Sala Laboral permanente de la Corte Superior de Arequipa.
  - Al docente y abogado **Jorge Luis Almenara Sandoval**, docente en la facultad de Derecho de la Universidad Alas Peruanas, actualmente desempeña el cargo de Presidente del Tribunal Registral de Arequipa.
  - A la abogada **Prieto Chávez Patricia Julissa**, la cual se desempeña a cargo de su Estudio Jurídico.
  
- c) Los jueces procedieron, en su calidad de expertos, a evaluar el instrumento en base a los criterios señalados, se recogieron los

resultados de la evaluación y se analizaron las coincidencias y desacuerdos. Los ítems validados solo parcialmente y los excluidos fueron nuevamente reformulados y presentados para la nueva validación por los jueces.

## **CAPÍTULO V**

### **ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS**

#### **5.1 ANALISIS DE DATOS**

##### **5.5.1. ELABORACIÓN DEL CUESTIONARIO DE PREGUNTAS**

Para analizar la siguiente herramienta se utilizó la Técnica del cuestionario y se aplicó a 400 abogados litigantes que se han presentado en los Juzgados de Familia y Fiscalías de Familia de la ciudad de Arequipa entre los meses de Agosto a Diciembre.

### 1.1 ¿Cree usted que el matrimonio civil consolida a la familia?

**Tabla N° 1**

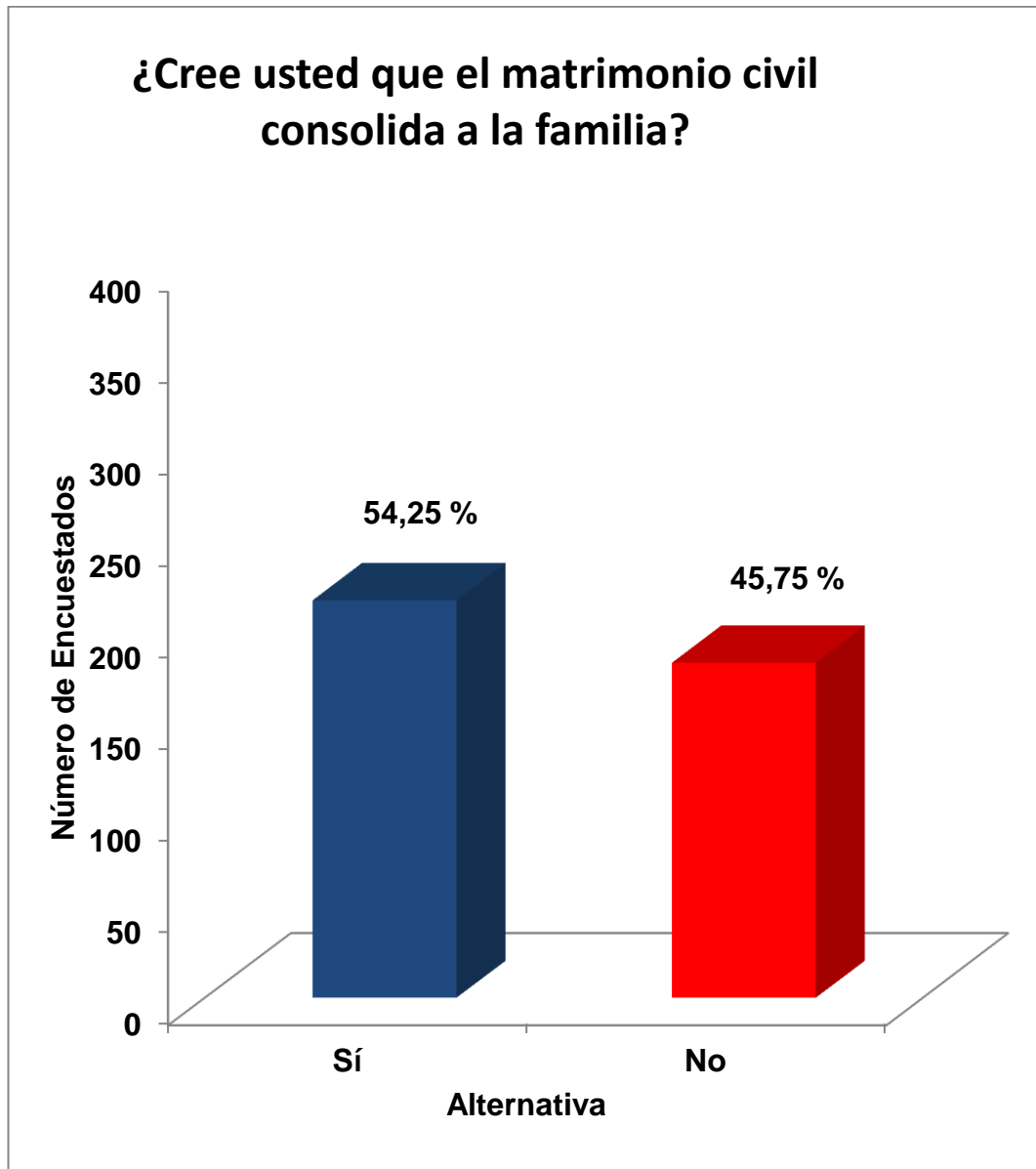
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	217	54,25%
<b>No</b>	183	45,75%
<b>Total</b>	400	100%

Fuente: Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Se aprecia que de los 400 abogados encuestados la mitad es decir 217 creen que el matrimonio civil consolida a la familia, representando un 54,25% a favor y un 45,75% en contra.

**Interpretación:** Es necesario manifestar que al encontrarnos en una sociedad de cierta manera conservadora consideran que para conformar una familia se debe hacer mediante un matrimonio civil dado que este atribuye derechos a favor del cónyuge como de los hijos, como también obligaciones y efectos jurídicos pudiendo formar una familia con sólidos valores y principios.

**GRAFICO N° 1**



## 1.2 ¿Es necesario el matrimonio religioso para consolidar una familia?

**Tabla N° 2**

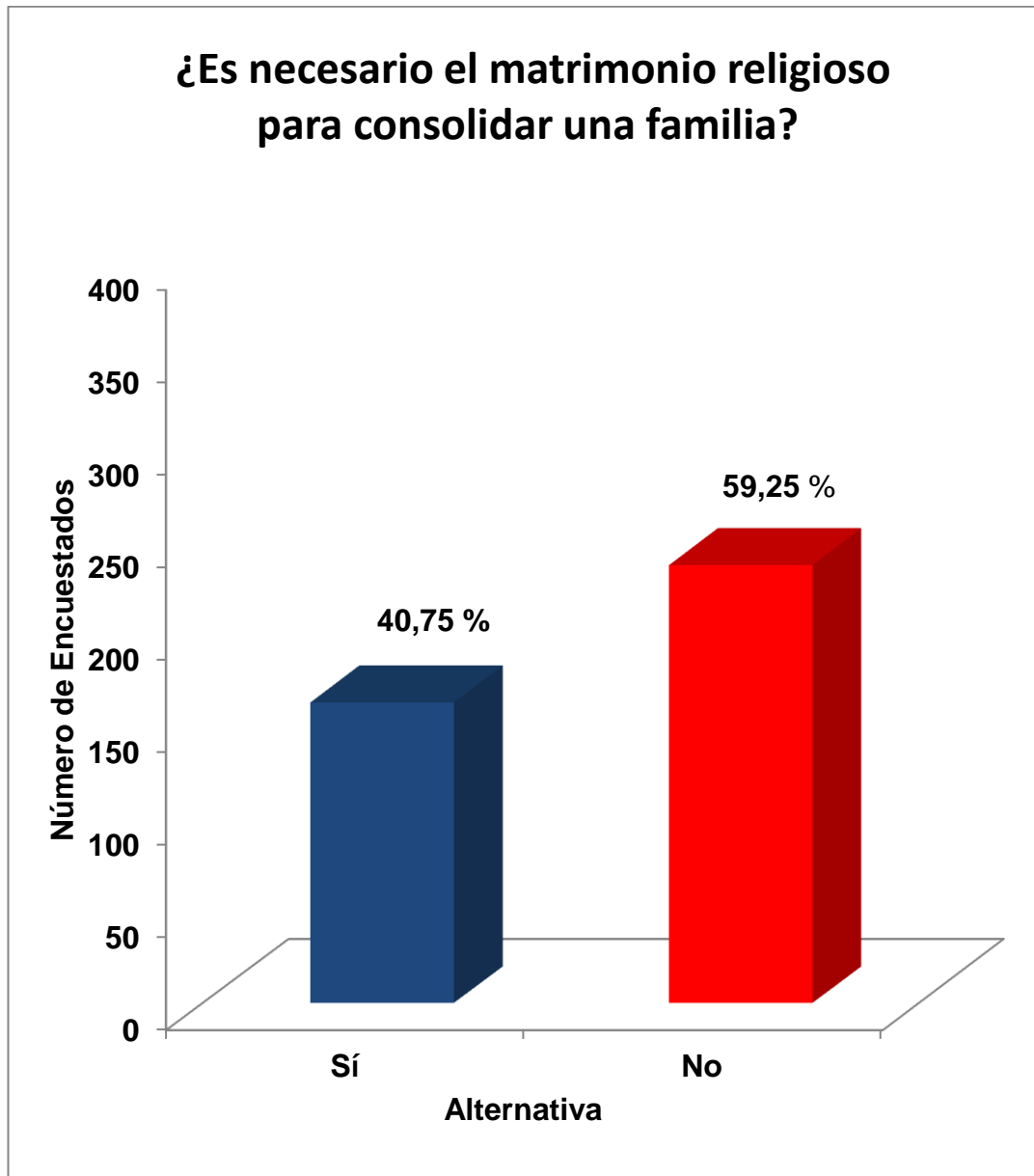
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	163	40,75%
<b>No</b>	237	59,25%
<b>Total</b>	400	100%

Fuente: Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Se observa que de los 400 abogados encuestados 237 consideran que el matrimonio religioso no es necesario para consolidar a la familia, representando un 59,25% y el 40,75% se muestra a favor del matrimonio religioso.

**Interpretación:** De acuerdo con lo observado podemos precisar que nuestra sociedad no considera necesario un matrimonio religioso, con lo que apreciamos el decaimiento de la sociedad para con la institución del matrimonio religioso, este sacramento de la Fe Católica dejó de trascender por la incidencia de divorcios y nuevos matrimonios civiles. La sociedad lo considera de mayor aceptación por parte de mujeres, pues refleja la ilusión que desde niñas se les inculca.

**GRAFICO N° 2**





### 1.3 ¿A su parecer la convivencia perfecta consolida una familia?

**Tabla N° 3**

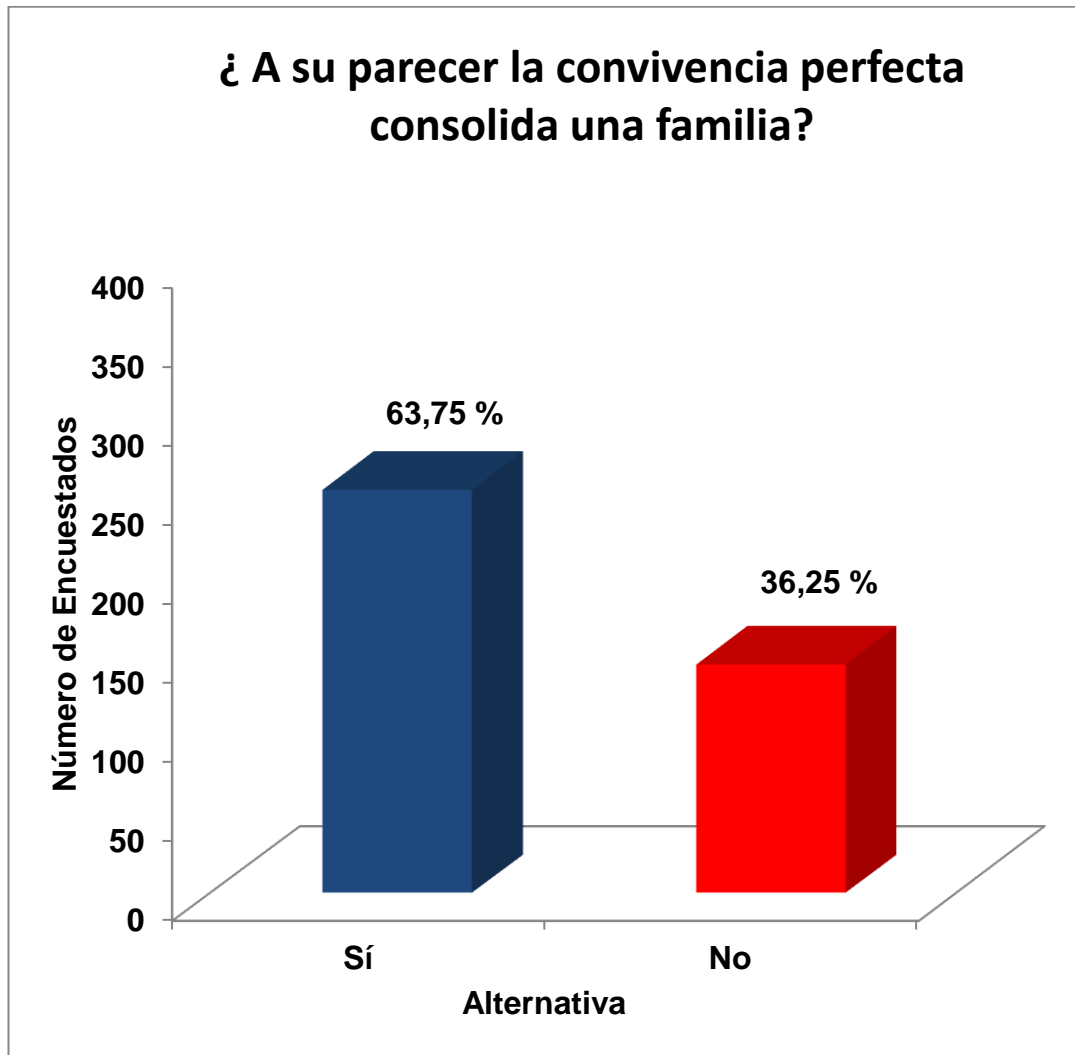
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	255	63,75%
<b>No</b>	145	36,25%
<b>Total</b>	400	100%

**Fuente: Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada**

**Descripción:** De acuerdo con la tabla se ve que 255 abogados consideran que con solo la convivencia perfecta se conforma una familia, representando un 63,75% y un 36,25% considera lo contrario.

**Interpretación:** Por lo que podemos manifestar que al encontrarnos una sociedad influenciada y ciertamente machista se está dejando de lado el matrimonio pues es considerado una formalidad y se opta por la convivencia perfecta o la hoy conocida unión de hecho para conformar una familia la cual consideran da a sus integrantes los mismos derechos de una pareja de casados, dejándose de lado el compromiso y dando mayor libertad a la pareja y no siendo considerada una relación por imposición.

**GRAFICO N° 3**



#### 1.4 ¿Considera usted que mediante la convivencia imperfecta se puede consolidar una familia?

**Tabla N° 4**

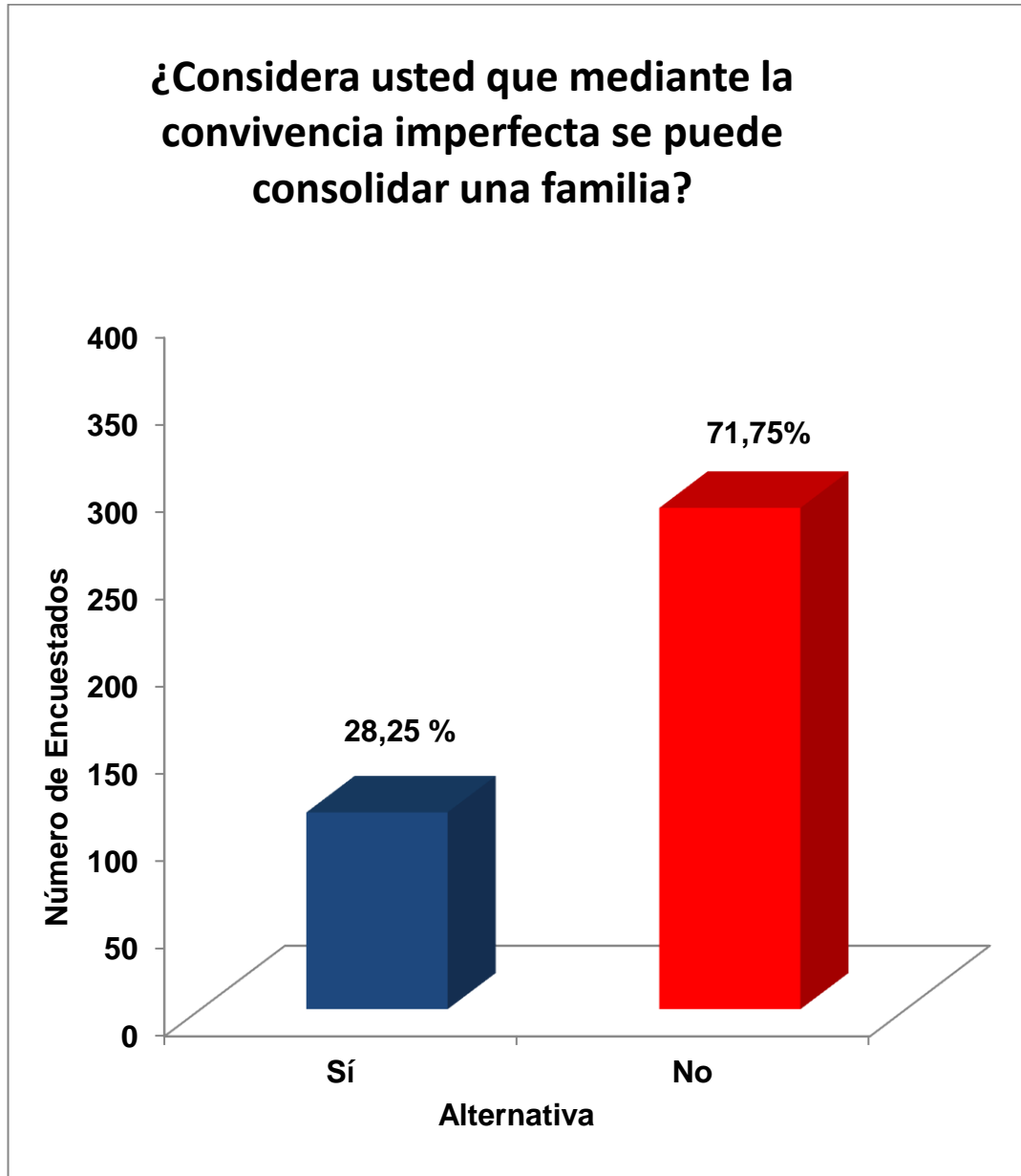
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	113	28,25%
<b>No</b>	287	71,75%
<b>Total</b>	400	100%

Fuente: Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Como se puede apreciar solo 113 abogados consideran que la convivencia perfecta puede consolidar una familia, reflejando un 28,25% discrepando con el 71,75% que opina todo lo contrario.

**Interpretación:** Cabe destacar que para la conformación de una familia se necesita compromiso, conformar un hogar con principios y valores donde los cónyuges sean un ejemplo para sus hijos y dada la situación que presenta una convivencia imperfecta no consolida a una familia pues uno de los concubinos o ambos estén casados, o que ambos o uno de ellos tenga algún impedimento matrimonial, no pudiendo estar presente en esta como se requiere, por lo que no podría considerarse como familia a dicha unión.

**GRAFICO N° 4**



### 1.5 ¿Los derechos humanos protegen el derecho a casarse?

**Tabla N° 5**

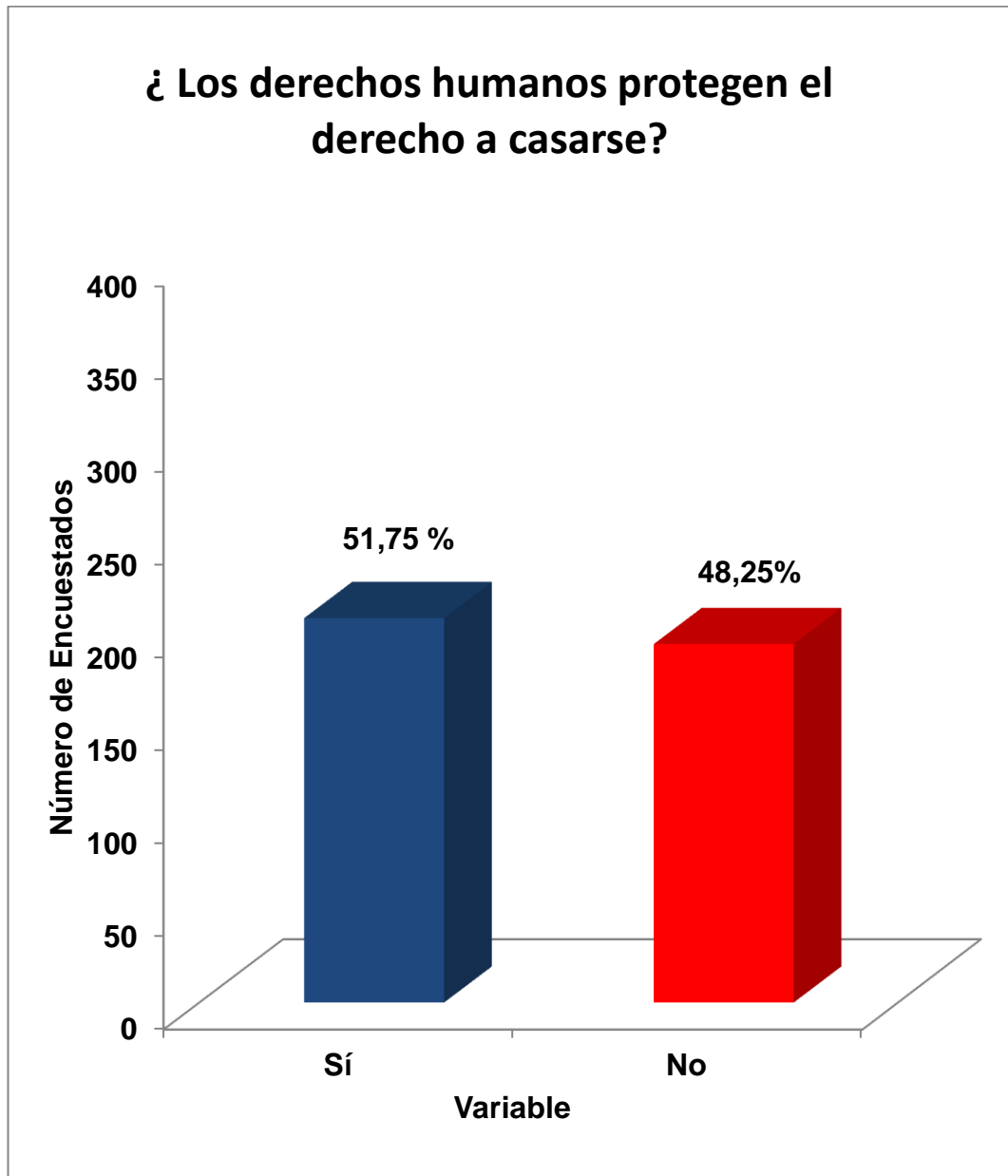
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	207	51,75%
<b>No</b>	193	48,25%
<b>Total</b>	400	100%

Fuente: Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Es evidente que el 51,75% considera que los derechos humanos protegen el derecho a casarse, contraponiéndose con el 48,25%.

**Interpretación:** Cabe precisar que los derechos humanos protegen el derecho a casarse lo cual está demostrado al estar reglamentado señalando que hombres y mujeres en igualdad de derechos, con mayoría de edad tienen derecho a casarse sin restricción alguna, basados en su pleno consentimiento.

**GRAFICO N° 5**



## 1.6 ¿Los derechos fundamentales protegen a la familia como instituto natural y base social?

**Tabla N° 6**

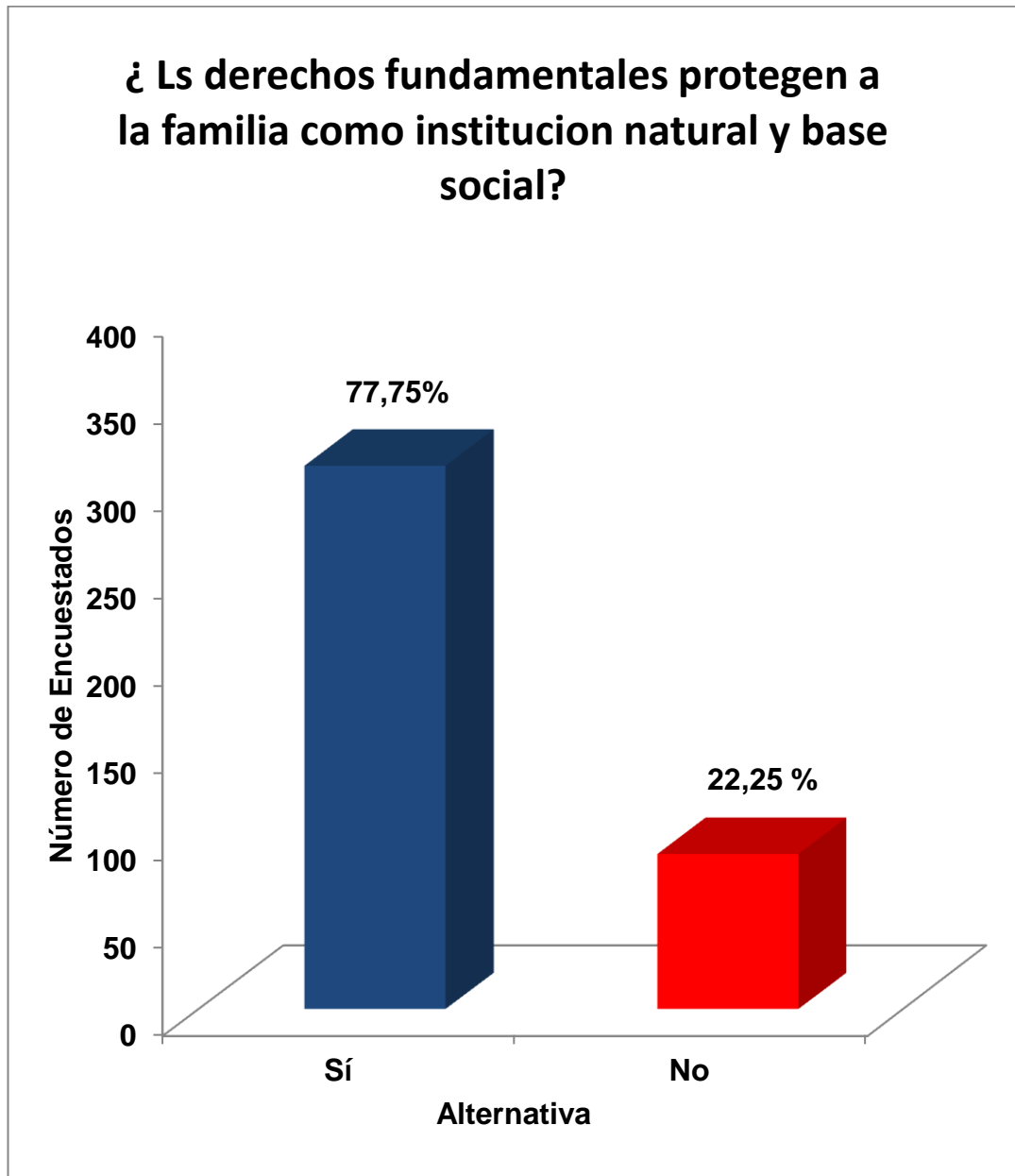
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	311	77,75%
<b>No</b>	89	22,25%
<b>Total</b>	400	100%

Fuente: Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Se aprecia que 311 de los encuestados consideran que los derechos fundamentales protegen a la familia como instituto natural y base social representando el 77,75%, discrepando con un 22,25% que considera lo contrario.

**Interpretación:** Es necesario manifestar que nuestra Constitución establece que la familia es un instituto natural y base social, concebido como la unión entre un varón y una mujer, supone reconocer su carácter ético y social, es decir, la Familia se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos tiempos, así lo ha expuesto correctamente la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en un informe del año 1990, al reconocer la amplitud del concepto de Familia, además de sus diversos tipos. Así mismo se le reconoce como unidad encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. Es justamente esa unidad la que la convierte en un espacio primordial para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales.

**GRAFICO N° 6**





**1.7 ¿Considera usted que el derecho a la igualdad e identidad familiar se garantiza reconociendo a la familia nuclear?**

**Tabla N° 7**

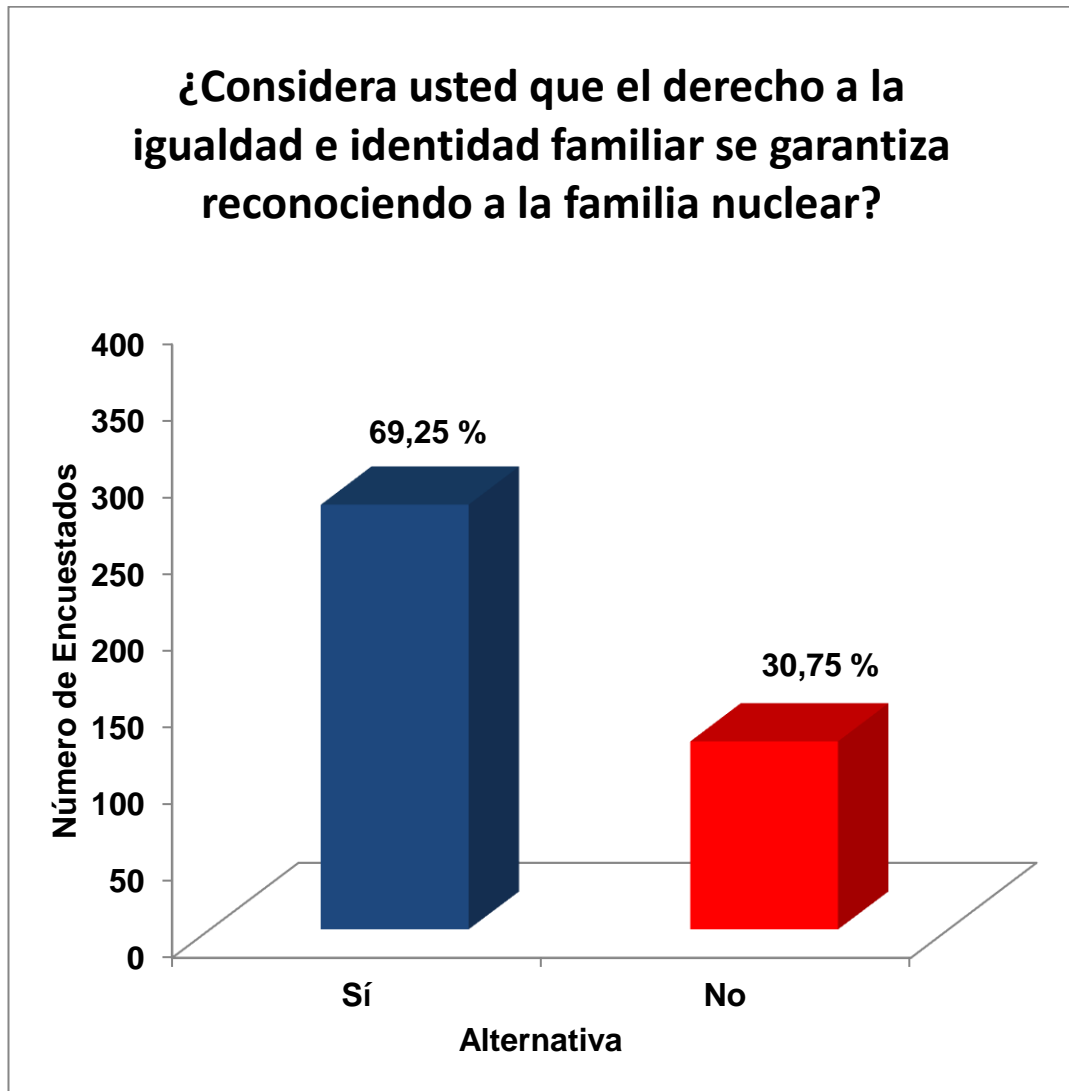
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	277	69,25%
<b>No</b>	123	30,75%
<b>Total</b>	400	100%

Fuente: Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Se observa que 277 de los abogados encuestados consideran que la familia nuclear garantiza el reconocimiento del derecho a la igualdad e identidad familiar representando un 69,25%, lo cual discrepa con el 30,75%.

**Interpretación:** Es evidente que se considera como modelo de familia a la ya conocida familia nuclear conformada por padre, madre e hijos, ya que si bien es cierto es la de aceptación en una sociedad conservadora como la nuestra y se refleja en el modelo señalado por la Constitución.

**GRAFICO N° 7**



**1.8 ¿Cree usted que dentro del derecho a la igualdad e identidad familiar se debe considerar como familia a aquellas unidas por vínculos jurídicos o de parentesco?**

**Tabla N° 8**

<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	239	59,75%
<b>No</b>	161	40,25%
<b>Total</b>	400	100%

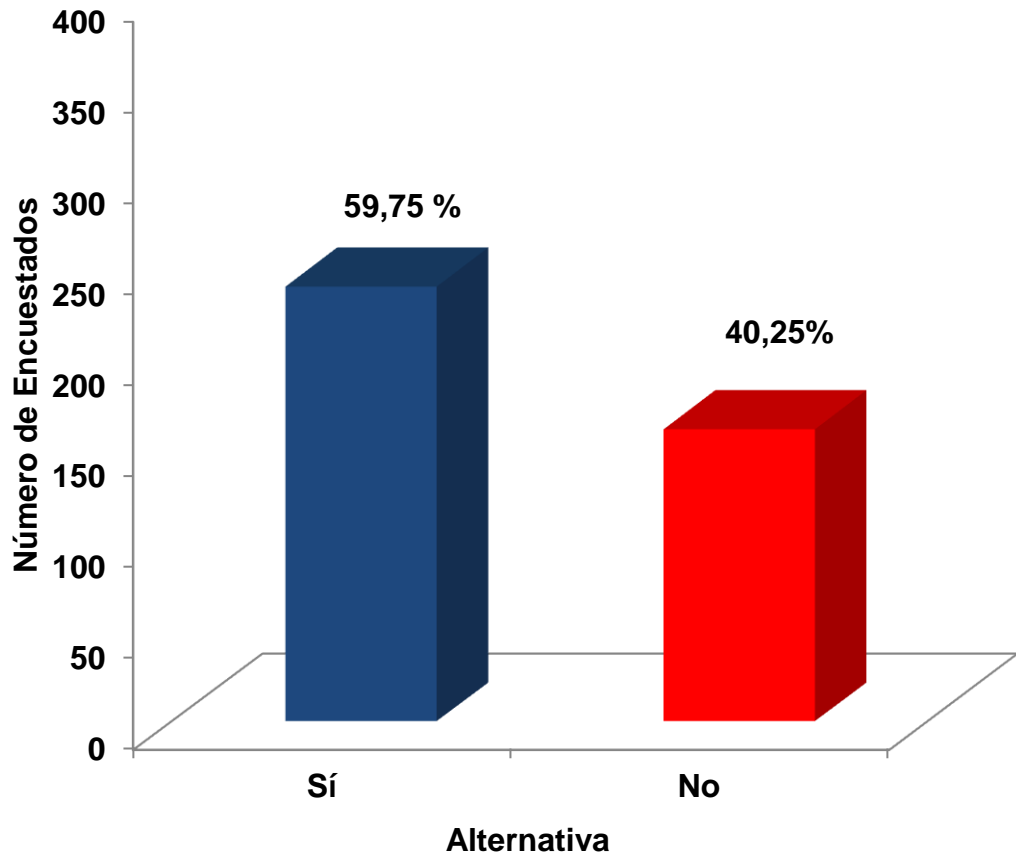
Fuente: Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** De acuerdo con la tabla precisamos que 239 de los abogados encuestados representando el 59,75% expresa que dentro del derecho a la igualdad e identidad familiar se debe considerar como familia a aquellas unidas por vínculos jurídicos o de parentesco, lo cual difiere con el 40,25% que expresa lo contrario.

**Interpretación:** Es necesario manifestar que se considera que las familias unidas por vínculos jurídicos siendo las de padres con hijos adoptivos y las de parentesco o las propiamente conocidas como familias extensas se consideran como familia en nuestra sociedad, pues al adoptar se produce un vínculo jurídico que otorga los mismos derechos otorgados por el parentesco sanguíneo, y en lo referido al parentesco es un vínculo que está establecido en nuestro código y también se refleja en la costumbre.

**GRAFICO N° 8**

**¿Cree usted que dentro del derecho a la igualdad e identidad familia se debe considerar como familia a aquellas unidas por vinculos juridicos de parentesco?**



**1.9 ¿Considera usted que el derecho a la igualdad e identidad familiar reconoce como familia a un grupo de personas bajo una autoridad?**

**Tabla N° 9**

<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	147	36,75%
<b>No</b>	253	63,25%
<b>Total</b>	400	100%

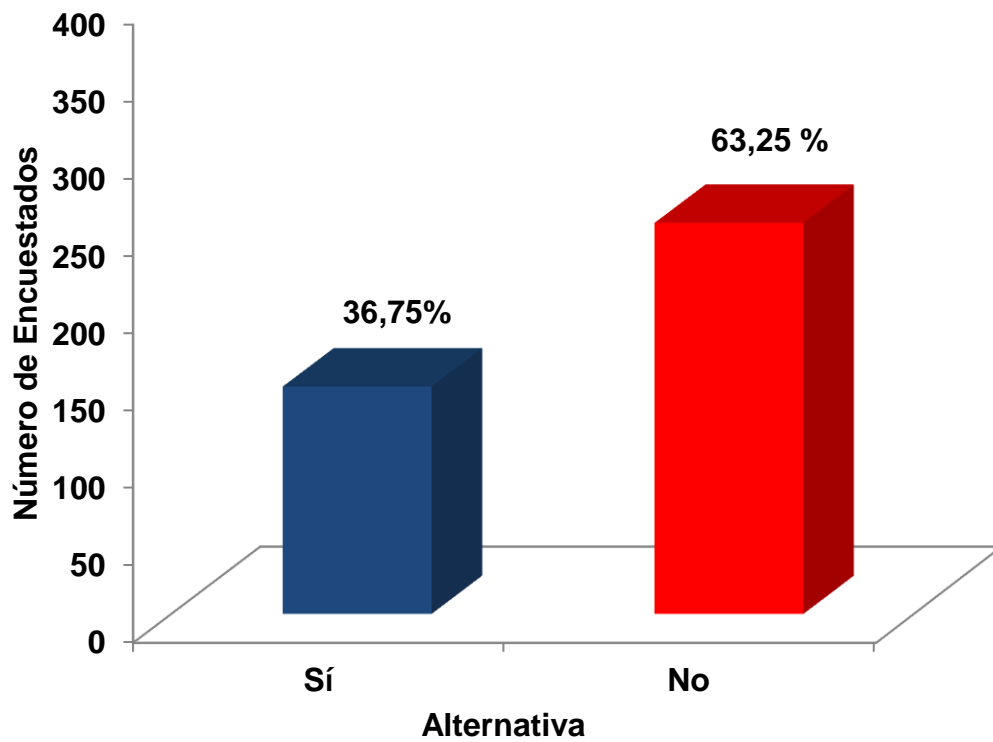
Fuente: Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Se aprecia que 253 de los encuestados consideran que el derecho a la igualdad e identidad familiar no reconocen como familia a un grupo de personas bajo una autoridad, representando el 63,25%, datos que se contradicen con el 36,75% que considera que si se les puede considerar como una familia.

**Interpretación:** Cabe destacar que para nuestra sociedad no está considerada como familia a un grupo de personas bajo una autoridad, dado que se considera que para serlo o se forma parte de una familia por vínculos sanguíneos o de parentesco.

**GRAFICO N° 9**

**¿Considera usted que el derecho a la igualdad e identidad familiar reconoce como familia a un grupo de personas bajo a una autoridad?**



**1.10 ¿Cree usted que el derecho a la igualdad e identidad familiar considera como familia a un padre e hijo?**

**Tabla N° 10**

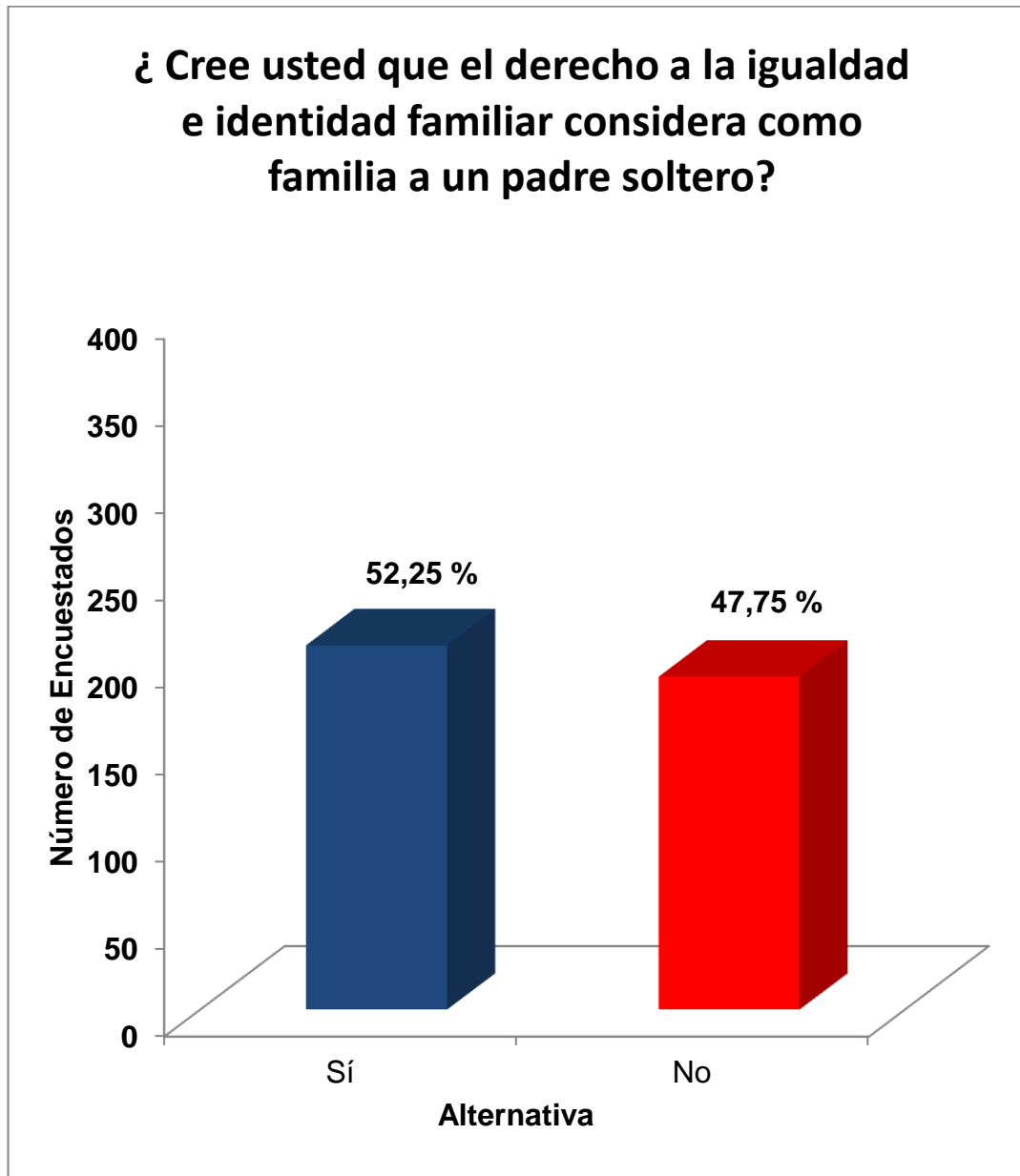
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	209	52,25%
<b>No</b>	191	47,75%
<b>Total</b>	400	100%

**Fuente:** Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Es evidente que 209 de los abogados encuestados creen que el derecho a la igualdad e identidad familiar considera como familia a un padre e hijo, representando un 52,25%, discrepando con el 47,75 % que no lo cree.

**Interpretación:** Es necesario manifestar que para nuestra sociedad se considera como familia a un padre o madre soltera dado que no por el hecho de ser una persona adulta con un menor a su cargo este se encarga de formarlo con principios y valores, esto es reflejado ampliamente en nuestra sociedad hoy en día con los padres y madres solteras, este hogar monoparental se origina con el fallecimiento de uno de los progenitores, el divorcio o la separación de estos, el nacimiento de un niño con una madre sin pareja, el rechazo del otro progenitor a asumir su papel o la adopción por una persona sola.

**GRAFICO N° 10**





**1.11 ¿Considera usted que el derecho a la igualdad e identidad familiar toma en cuenta a la unión de un padre soltero, viudo o divorciado con una nueva pareja como una familia?**

**Tabla N° 11**

<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	179	44,75%
<b>No</b>	221	55,25%
<b>Total</b>	400	100%

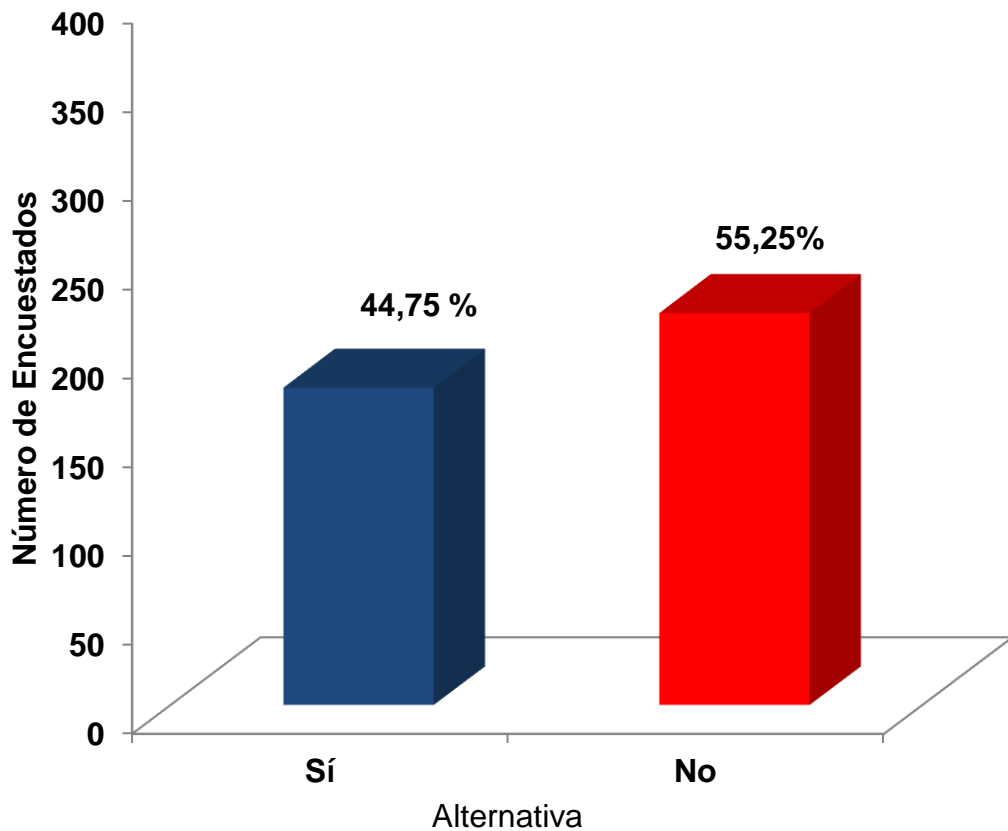
**Fuente:** Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Se aprecia que 221 personas de las encuestadas consideran que el derecho a la igualdad e identidad familiar no consideran como familia a la unión de un padre soltero, viudo o divorciado con una nueva pareja, representando el 55,25%, discrepando con el 44,75%.

**Interpretación:** Es necesario manifestar que con esta tabla podemos comprobar que para nuestra sociedad la figura de las familias ensambladas es nueva y por lo tanto aun no es aceptada como familia, con lo que comprobamos que no se garantiza el derecho a la igualdad e identidad familiar, pues la sociedad considera que para conformar dicha familia requieren determinar un parentesco por afinidad o consanguíneo.

**GRAFICO N° 11**

**¿ Considera usted que el derecho a la igualdad e identidad familiar toma en cuenta la union de un padre soltero, viudo o divorciado con una nueva pareja como una familia?**



**1.12 ¿Considera usted que el interés superior del niño se encuentra garantizando el bienestar del menor en una familia ensamblada?**

**Tabla N° 12**

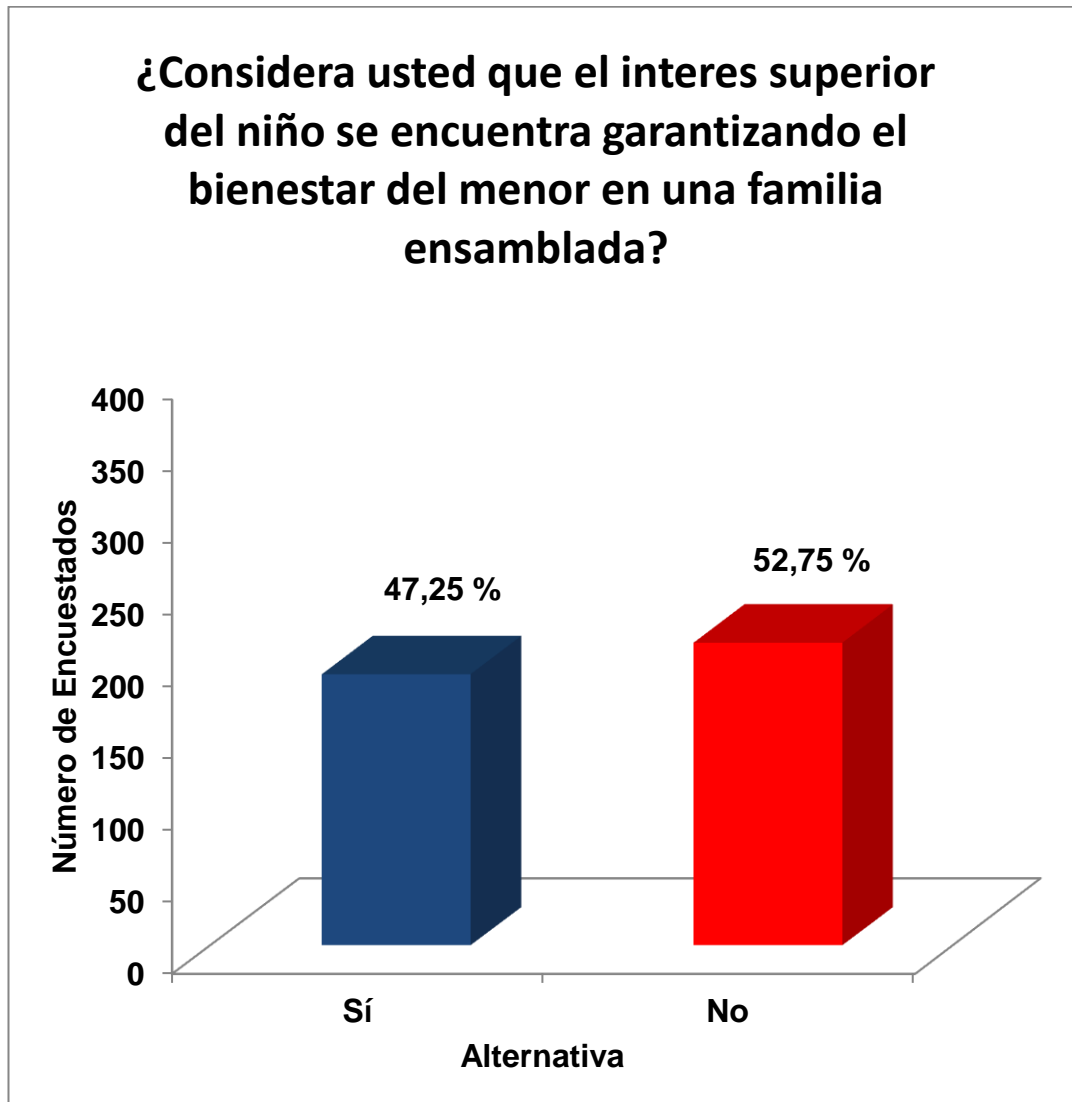
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	189	47,25%
<b>No</b>	211	52,75%
<b>Total</b>	400	100%

**Fuente:** Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Cabe destacar que 211 de los encuestados consideran que el interés superior del niño no garantiza el bienestar del menor en una familia ensamblada representado en 52,75%.

**Interpretación:** De acuerdo con la tabla podemos comprobar que por más de que el interés superior del niño como principio busque el bienestar del menor al no tener a esta familia ensamblada como una familia reconocida, se puede afectar al menor que la conforma dado que este es el ser más vulnerable pues este se adecua a los nuevos cambios.

**GRAFICO N° 12**



**1.13 ¿Cree usted que el interés superior del niño garantiza el paternalismo hacia el menor de una familia ensamblada?**

**Tabla N° 13**

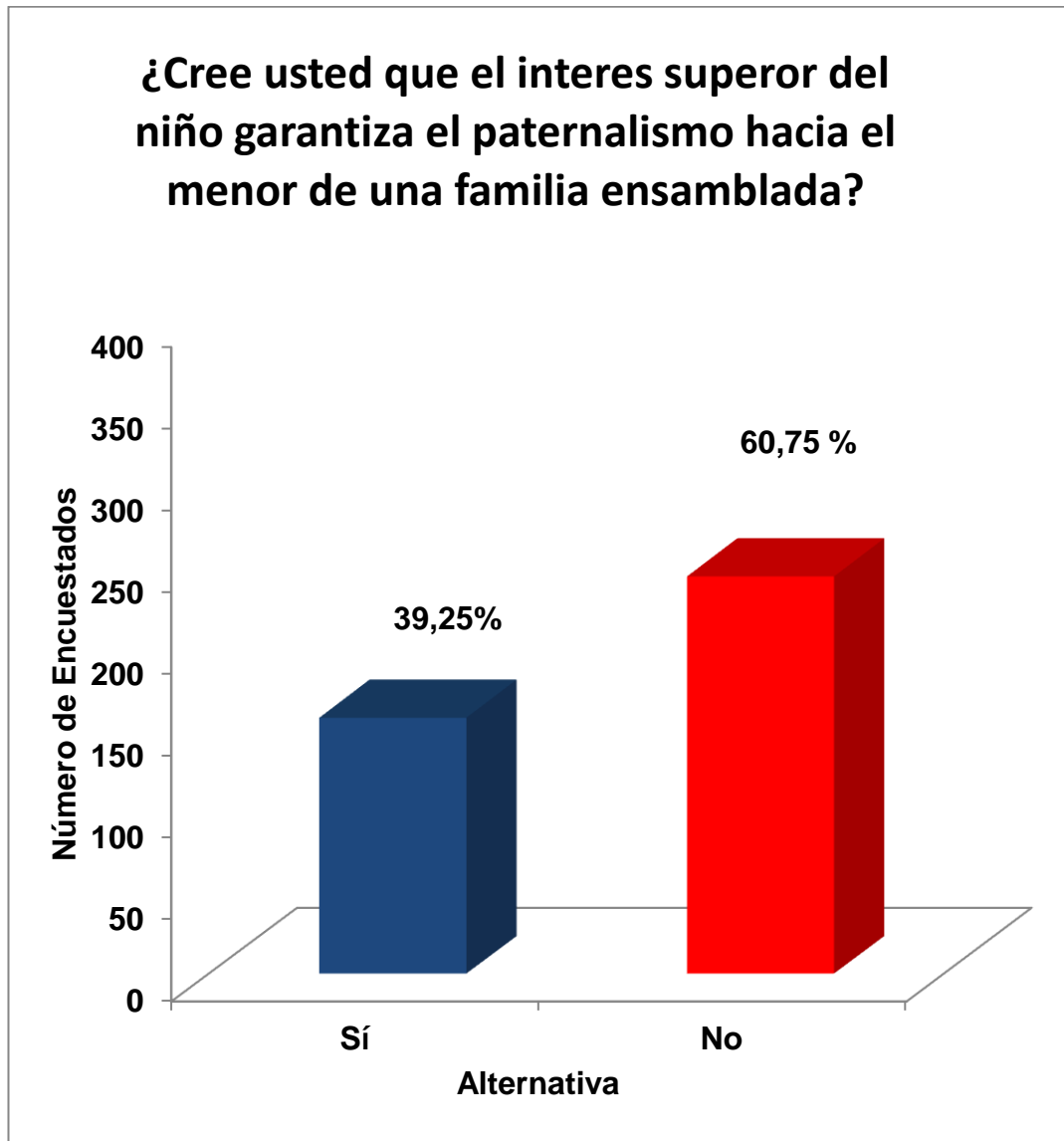
<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	157	39,25%
<b>No</b>	243	60,75%
<b>Total</b>	400	100%

Fuente: Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** en la tabla antes vista se aprecia que el 60,75% de los encuestados, es decir 240 abogados consideran que el interés superior del niño no garantiza el paternalismo hacia el menor en una familia ensamblada y un 39,75% considera lo contrario.

**Interpretación:** Es necesario manifestar que el Estado tiene un rol paternalista garantizando la protección del menor mediante el interés superior del niño el cual no se ve garantizado en estos menores integrantes de las familias ensambladas dado que sus derechos se ven limitados pues no se afronta aun la problemática de estas familias

**GRAFICO N° 13**



**1.14 ¿Considera usted que el interés superior del niño se encuentra protegido por el principio garantista en una familia ensamblada?**

**Tabla N° 14**

<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	177	44.25%
<b>No</b>	223	55.75%
<b>Total</b>	400	100%

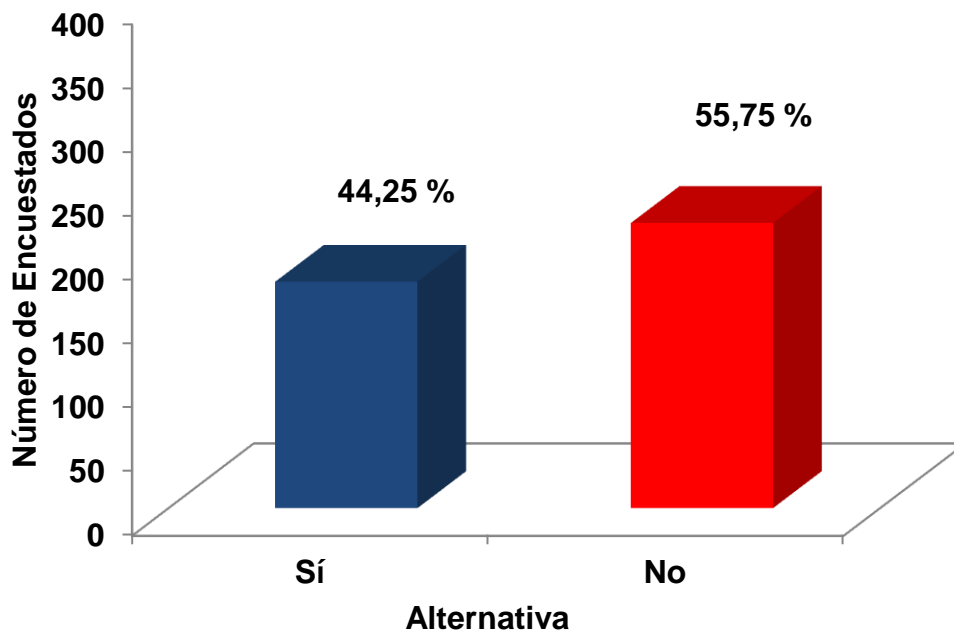
**Fuente:** Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Se observa que 223 de los encuestados consideran que el interés superior del niño como principio garantista no protege al menor en una familia ensamblada, lo que representa un 55,75%, discrepando con un 44,25%.

**Interpretación:** Cabe destacar que el interés superior como principio garantista en nuestro país busca garantizar que el menor como ser vulnerable sea protegido sobre todo, pero este no actúa del todo en esta nueva realidad que se da con los menores vulnerados en nuestra sociedad integrantes de estas familias ensambladas dado que la identidad de esta aún no está establecida y como tal no tiene una problemática clara.

**GRAFICO N° 14**

**¿Cree usted que el interes superior del niño se encuentra protegido por el principio garantista en una familia ensamblada?**





**1.15 ¿Cree usted que los derechos del menor se encuentran garantizados al integrar una familia ensamblada de nombre establecido?**

**Tabla N° 15**

<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	195	48,75%
<b>No</b>	205	51,25%
<b>Total</b>	400	100%

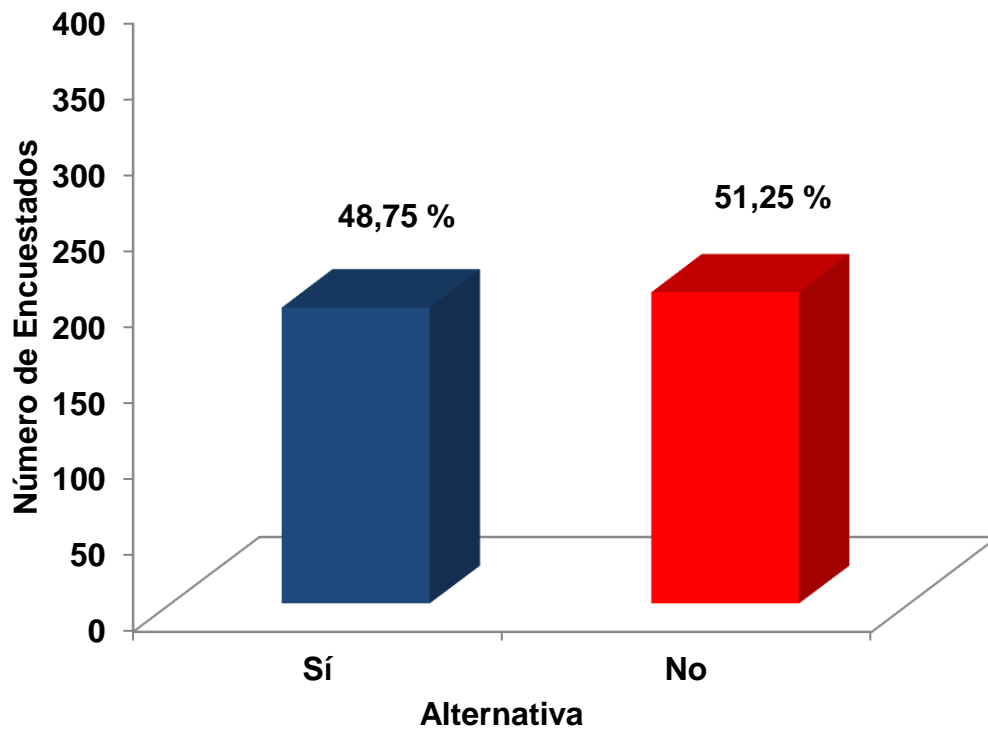
Fuente: Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** De acuerdo con la tabla podemos decir que 205 de los encuestados consideran que los derechos de los menores no se encuentran garantizados al integrar una familia ensamblada de nombre establecido representando un 51,25%, lo cual discrepa con el 49,5% que considera que si garantiza los derechos de los menores.

**Interpretación:** Es necesario manifestar que al encontrar un familia de nombre establecido da cierta seguridad y estabilidad a esta familia, pero no garantiza que los derechos de los menores no sean vulnera por nuestra sociedad pues se requiere un regulación específica donde se le otorgue visibilidad e identidad, ya que estas familias son nuevas pero ya son numerosas y requieren protección, más aun con los niños los cuales se tienen que integrar a está generándoles muchos conflictos internos como sociales..

**GRAFICO N° 15**

**¿Cree usted que los derechos del menor se encuentran garantizados al integrar una familia ensamblada de nombre establecido?**



**1.16 ¿Considera usted que los derechos del menor se encuentran garantizados al integrar una familia ensamblada con pleno reconocimiento?**

**Tabla N° 16**

<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	276	69%
<b>No</b>	124	31%
<b>Total</b>	400	100%

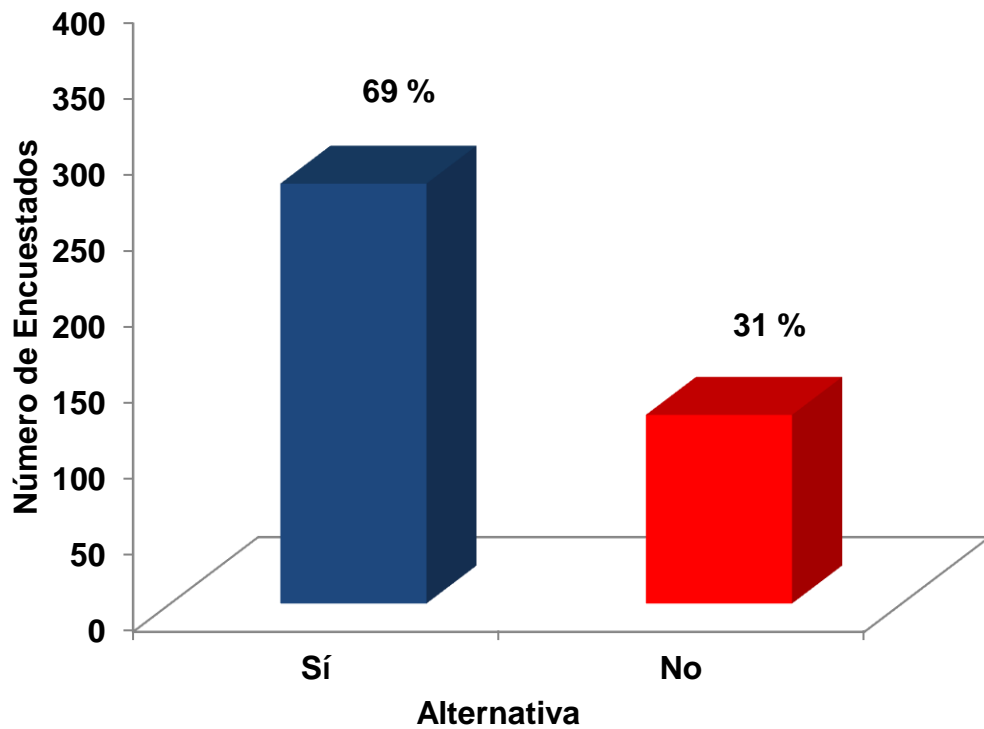
**Fuente:** Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Como podemos observar 276 de los encuestados consideran que los derechos de los menores se encuentran garantizados al integrar una familia ensamblada de pleno reconocimiento representando un 69%.

**Interpretación:** Es evidente que una familia ensamblada de pleno reconocimiento genera mayor seguridad en sus integrantes dado que se entiende que con ello se da mayor fuerza en la consolidación de esta estructura familiar buscando superar las vulneraciones que la sociedad comete con ellas en su interactuar diario.

GRAFICO N° 16

**¿Considera usted que los derechos del menor se encuentran garantizados al integrar una familia ensamblada con pleno reconocimiento?**



**1.17 ¿Cree usted que los derechos del menor se encuentran garantizados al integrar una familia ensamblada con domicilio establecido?**

**Tabla N° 17**

<b>CRITERIO</b>	<b>f</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	229	57,25%
<b>No</b>	171	42,75%
<b>Total</b>	400	100%

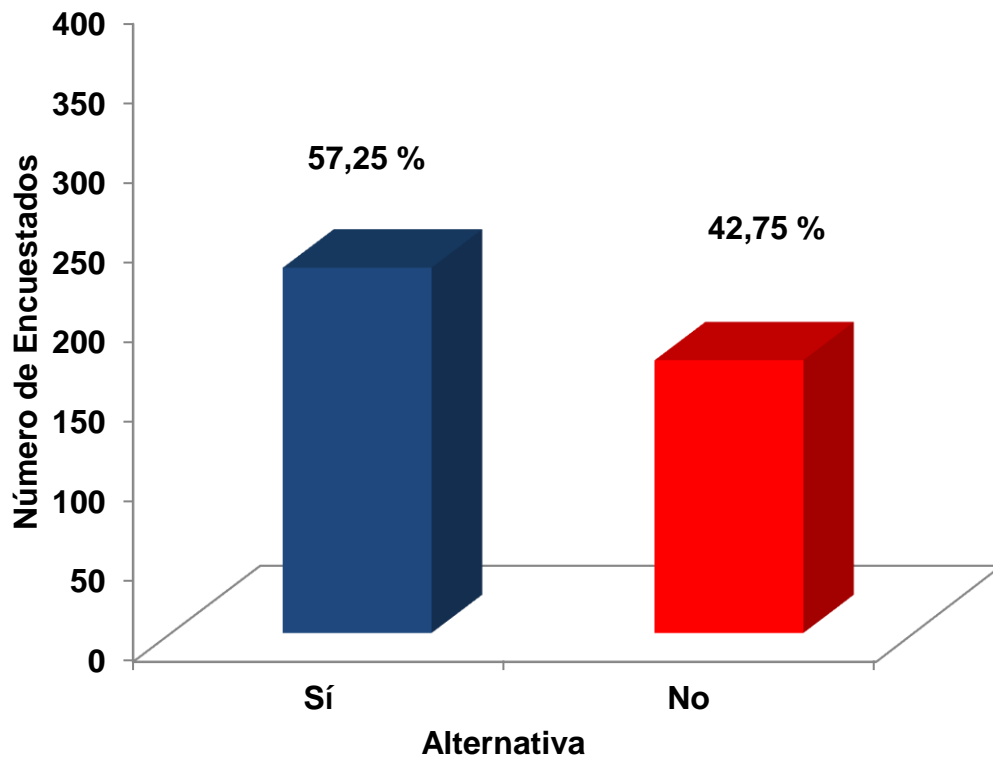
Fuente: Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** De acuerdo con la tabla antes vista se aprecia que 229 de los encuestados nos indican que creen que los derechos del menor se encuentran garantizados al contar con una familia ensamblada de domicilio establecido.

**Interpretación:** Como es evidente de acuerdo a los resultados podemos decir que se considera que se los derechos de los menores se encuentran garantizados al integrar una familia ensamblada con domicilio establecido pues este menor tendrá un hogar fijo al cual integrarse y poder desarrollar su nueva vida buscando seguridad y estabilidad en esta, siendo garantizada con el reconocimiento de esta familia ensamblada.

**GRAFICO N° 17**

**¿Cree usted que el interes superiro del niño garantiza el paternalismo hacia el menos de una familia ensamblada?**



**1.18 ¿Cree usted que el principio de protección especial del niño garantiza los derechos del menor?**

**Tabla N° 18**

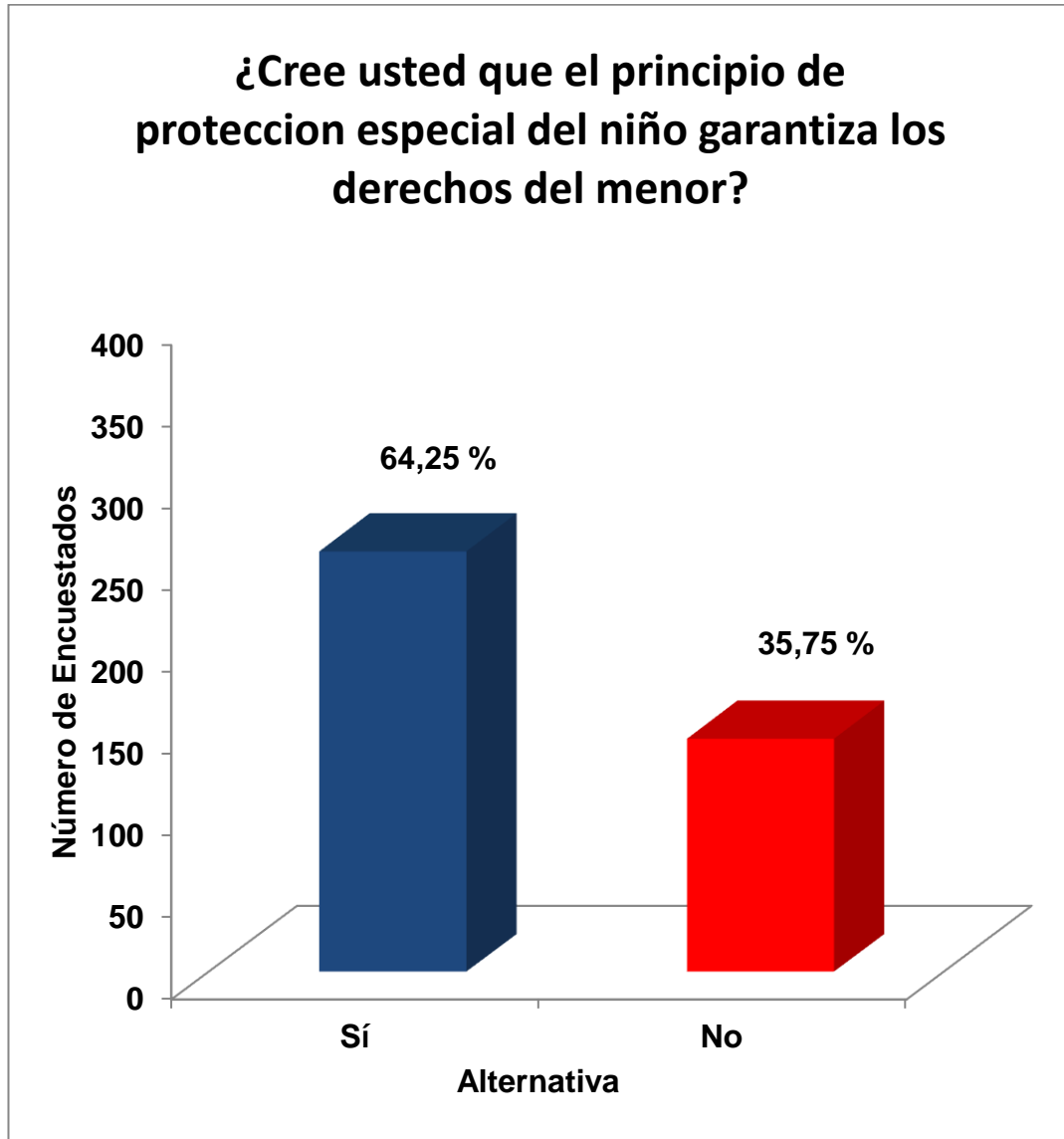
<b>CRITERIO</b>	<b>F</b>	<b>%</b>
<b>Sí</b>	257	64,25%
<b>No</b>	143	35,75%
<b>Total</b>	400	100%

**Fuente:** Encuesta De Preguntas sobre la Regulación de la Familia Ensamblada

**Descripción:** Se aprecia que 257 de los encuestados considera que se garantiza los derechos del menor con el principio de protección especial del niño, representando el 64,25%.

**Interpretación:** Es necesario manifestar que el estado mediante la protección especial del niño garantiza que todos los niños y niñas gocen, de manera efectiva y sin discriminación, de sus derechos y un adecuado desarrollo atendiendo a cada una de las situaciones que presenten dado que se considera al niño como lo mejor que tiene la humanidad y se debe garantizar su desarrollo psicológico, físico, intelectual y sobre todo familiar.

**GRAFICO N° 18**





## 5.2 DISCUSION DE RESULTADOS

Se plantea la presente tesis para establecer por qué hasta el momento el Estado como bien lo dice en su norma fundamental la Constitución Política se habla de la protección a la familia, pero en nuestro contexto la realidad es otra pues de cierta manera las nuevas conformaciones familiares como lo es la familia ensamblada se ven expuestas y vulneradas por nuestra sociedad, donde el menor se ve afectado en lo referido a su derecho a la igualdad e identidad familiar pues este a pesar de ser el que sufre todos los cambios al adecuarse a esta familia, se ve afectado por una sociedad que lo señala por el hecho de conformar una familia donde no tenga un vínculo sanguíneo ni de parentesco con el padre afín.

Dejando de lado que mediante la conformación de esta nueva familia protegen a uno o varios menores que se encuentren a su cargo pues de alguna manera estos llegan a depender de su padre afín ya sea económicamente y hasta emocionalmente pues van a vivir en un hogar donde buscan ser tratados de la misma manera que los demás integrantes de dicha familia, para lo cual se realizara el presente estudio con abogados especialistas en familia del Cercado de Arequipa 2015.

Si bien se muestran los resultados obtenidos mediante estadística descriptiva, como lo vemos en la tabla y grafico N° 1 que refleja que nos encontramos en una sociedad que quiere permanecer en una imagen algo cerrada y conservadora que considera que un matrimonio civil constituye a la familia, lo cual se contradice con lo señalado en la tabla y grafico N° 3 que refleja a nuestra sociedad actual donde muchas parejas prefieren convivir, dando lugar a la ya conocida unión de hecho la cual da origen a una familia donde sus integrantes cuentan con los mismos derechos que tiene una pareja de casados, por lo que podríamos decir que con el fin de proteger a estos menores requerimos una familia que tenga compromiso y responsabilidad donde ambos integrantes respalden

a sus hijos biológicos como afines impartiendo correctos valores, para integrarlos en nuestra sociedad

Desde el punto de vista de la protección podemos ver que la población encuestada considera que el Estado y los derechos fundamentales buscan garantizar y velar por los derechos de la familia considerándola como una unidad encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. Es justamente esa unidad la que la convierte en un espacio primordial para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales, pero la sociedad es la que vulnera estos día a día como se aprecia en la tabla y grafico N°5 y N°6.

En la realidad de la sociedad peruana podemos apreciar que existen diversos tipos de familia como son la familia nuclear, familias conformadas por vínculos o parentesco, los hogares monoparentales o las conformaciones familiares unidas por vínculos jurídicos y de afinidad dado el avance por el que vivimos vemos estos tipos de familia, la cual por desconocimiento y por encontrarnos en una sociedad de cierta manera cerrada no se le reconoce como familia a aquellas que conviven bajo una autoridad o la nueva conformación familiar conocida como familia ensamblada como lo apreciamos en los gráficos y tablas N° 9 y N° 11 los cuales reflejan que la familia requiere un reconocimiento garantizado por nuestra sociedad pues el solo hecho de convivir en una misma casa, vivir bajo las mismas normas establecidas por una cabeza familiar y tener una vida pública no bastan pues requieren tener vínculos ya sean sanguíneos o de parentesco para no ser vulnerados por nuestra sociedad.

Y basándonos en el ser más importante y más vulnerable de nuestra sociedad el menor, podemos ver que el principio del interés superior del niño donde el Estado intervine en su rol paternalista y como principio garantista no protege del todo al menor integrante de una familia ensamblada como lo apreciamos en los gráficos N° 13 y N° 14. Así mismo

al referirnos a los derechos del menor dentro de una familia ensamblada consideran que es un punto fundamental que esta nueva conformación familiar sea reconocida, con un nombre establecido y un domicilio fijo, pues así se garantizara sus derechos de cada uno de sus integrantes especialmente de este menor el cual es el que se ve más afectado debido a los cambios que va afrontar en su nueva vida pues de cierta manera llegara a depender de este padre o madre afín no solo por lo económico sino también por lo emocional, lo cual lo podemos apreciar en los gráficos N° 15, N° 16 y N° 17.

## CAPITULO VI

### CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

#### **6.1 CONCLUSIONES**

**PRIMERA.-** La Familia Ensamblada es una nueva formación familiar que se origina en la unión de hecho o el matrimonio de padres solteros, viudos o divorciados con un nuevo compromiso, donde hijos provenientes de anteriores compromisos son integrados a esta nueva familia, la cual tiene una dinámica diferente y tienden a desarrollar una identidad familiar autónoma, requieren visibilidad en la sociedad mediante su regulación en nuestro Código Civil, garantizando su consolidación y protección.

**SEGUNDA.-** Los menores son un punto fundamental en la familia ensamblada dado que estos se tienen que adaptar a este nuevo hogar así como también al padre o madre afín, pudiendo llegar a depender económica como emocionalmente de este padre debido a la convivencia diaria, si bien es cierto la falta de reconocimiento deja vulnerable al menor ante nuestra sociedad y demostrando que el interés superior del niño no se da pues el rol paternalista y el principio garantista del Estado no garantizan el bienestar de este menor pues en vez de darles un respaldo

y seguridad con su nueva familia se les deja de lado y al no otorgarles una identidad propia no se pueden tratar los problemas que estas familias presentan, tal como se aprecia en los gráficos N° 12, N° 13 y N° 14.

**TERCERA.-** Un primer paso para el reconocimiento y regulación de las denominadas familias ensambladas, se dio con la Sentencia del Expediente N° 09332-2006-PA/TC, del 30 de noviembre de 2007 la misma que revela la problemática que trae en si la falta de legislación en la materia. El caso es conocido como “Shols Pérez”, en el cual el demandante Reynaldo Armando Shols Pérez, casado en segundo matrimonio, en su calidad de asociado solicitó al Centro Naval del Perú, le otorgue un carné familiar a su hijastra Lorena Alejandra Arana Moscoso en lugar de un pase en calidad de invitada especial, ordenando el Tribunal que el Centro Naval del Perú emita dicho carné.

**CUARTA.-** Conforme el Tribunal Constitucional se concluye que las relaciones entre padrastros, madrastras e hijastros, deben ser observadas de acuerdo a las peculiaridades que la propia naturaleza social impone. Para el máximo intérprete de la Constitución, los denominados hijastros forman parte de esta nueva estructura familiar, en la cual tienen derechos y deberes, dejando en claro otros parámetros como el que la patria potestad corresponde a los padres biológicos, así como la relación con los integrantes de la anterior familia continúa ya que esos vínculos no se rompen jamás.

## **6.2 RECOMENDACIONES**

**PRIMERA.-** Se requiere que se tome en cuenta las transformaciones que se producen en la sociedad con el transcurrir de los tiempos, para determinar un nuevo Derecho de Familia; es decir, debe pasar a ser un derecho contemporáneo, donde se pueda reconocer la amplitud del concepto de Familia, además de sus diversos tipos. Así mismo se le

reconozca como unidad encargada de transmitir valores éticos, cívicos y culturales. Es justamente esa unidad la que la convierte en un espacio primordial para el desarrollo integral de cada uno de sus miembros, la transmisión de valores, conocimientos, tradiciones culturales y el compromiso que representa.

**SEGUNDA.-** El Estado debe otorgar identidad al nuevo núcleo familiar, por lo que se propone regular a la Familia Ensamblada y modificar parcialmente el Artículo 237<sup>o</sup> del Código Civil considerando a los hijos del cónyuge provenientes de anteriores compromisos como parientes por afinidad.

## REFERENCIA BIBLIOGRAFICA

**BELLUSCIO, Augusto Cesar.** Derecho de Familia. Tomo I Parte General. Ediciones Depalma Buenos Aires.

**BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. ZANNONI,** Manual de derecho de familia. 4.a, ed., Astrea, Buenos Aires, 1998.

**BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. ZANNONI,** Manual de derecho de familia. 4.a, ed., Astrea, Buenos Aires, 2004.

**CALDERÓN BELTRÁN, Javier Edmundo.** "La Familia Ensamblada en el Perú". Adrus D&L Editores S.A.C., Primera Edición, Febrero del 2014.

**CASTRO PÉREZ TREVIÑO, Olga María.** Observatorio del Derecho Civil, Volumen II. La Familia. Primera Edición. Editorial Motivensa. Lima, 2010

**CHÁVEZ HERNÁNDEZ, Efrén.** Panorama Internacional de Derecho de Familia. Tomo I. Primera Edición. Universidad Autónoma de México, 2006.

**CILLERO BRUÑOL, Miguel.** "El interés superior del niño en el marco de la Convención Internacional de los Derechos del Niño" En García Méndez, Emilio. Beloff, Mary. (comp.), "Infancia, ley y democracia en América Latina análisis crítico del panorama legislativo en el marco de la Convención Internacional sobre los derechos del niño" (1990-1998), Ed. Temis/Desalma, Colombia 1998.

**CORNEJO CHÁVEZ, Héctor.** Derecho Familiar Peruano. Tomo I. Editorial Studium, 5ta Edición, Lima, 1985.

**CORNEJO CHÁVEZ, Héctor.** Derecho Familiar Peruano. Tomo I. Novena Edición, Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 1985.

**CUZMA CÁCERES, Giselle.** "Familias Ensambladas"

Guy Editores E.I.R.L., 1º Edición: Lima, Febrero del 2013.

**DOMÍNGUEZ, Andrés Gil,** et ál. Derecho constitucional de familia. 1ed. Tomo I, Buenos Aires, Editorial, 2006.

**FLAQUER** "El Destino de la Familia"  
Editor Ariel, Editorial S.A., 1998

**FERRAJOLI, Luigi,** "Derechos fundamentales en Fundamentos de los derechos fundamentales",Ed.Trot España, 2001.

**FURSTEMBERG, Frank (2000).** "Cambio Familiar Estadounidense" en Nuevas Formas de Familia" UNICEF – UDELAR, Montevideo.

**GROSMAN, Cecilia P.** “Los Derechos del Niño en la Familia”, Editorial Universidad, Buenos Aires 2005.

**GROSMAN, Cecilia.** FAMILIAS ENSAMBLADAS: NUEVAS UNIONES DESPUES DEL DIVORCIO; Editorial Universidad, Buenos Aires 2005.

**GROSMAN CECILIA Y MESTERMAN SILVIA.** Encrucijadas UBA: revista de la Universidad de Buenos Aires, Números 7-14  
Editor Universidad de Buenos Aires, 2001

**GROSMAN, CECILIA P. MARTINEZ ALCORTA, IRENE.** FAMILIAS ENSAMBLADAS:  
Editor Universidad de Buenos Aires, 2000.

**IMBER-BLACK E., ROBERTS J. Y WHITING R.** (2006). Rituales Terapéuticos y Ritos en la Familia. España: Editorial Gedisa.

**JIMÉNEZ, RAMÍREZ Y PIZARRO (2008).** “Ciclo Vital de la Familia y Género” Transformaciones en la Estructura Familiar en Chile, Casen 1990-2006 Documento N° 4, Ministerio de Planificación, Departamento de Estudios División Social, Chile.

**MINUCHIN S. Y FISCHMAN CH. (1984),** Técnicas de Terapia Familiar. España: Ediciones. Paidós.

**PERALTA ANDIA, Javier Rolando.** Derecho De Familia En El Código Civil; Cuarta Edición, Editorial IDEMSA, Lima, 2008.

**PÉREZ DAURTE Y N, Alicia Elena.** Derecho de Familia; Primera Edición, Universidad Autónoma de México. México D.F., 1990.

**PÉREZ CONTRERAS, María De Monserrat.** Derechos De Los Padres Y De Los Hijos; Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Primera Edición, México D.F., 2000.

**PLÁCIDO V. Alex F.** “La evidencia biológica y la presunción de paternidad matrimonial. El reconocimiento extramatrimonial del hijo de mujer casada” (Jornada Académica Gratuita dirigida a los Abogados Defensores Públicos “Familia y Género” Selección de Textos, Lima-Junín-La Libertad-Arequipa-Lima. Octubre 2008

**PLÁCIDO V. Alex F.** El “Interés Superior del Niño” en la interpretación del Tribunal Constitucional. Cuadernos Jurisprudenciales Nro. 62. Editorial Gaceta Jurídica. Lima, Agosto 2006

**PLÁCIDO VILCACHAGUA. Alex F.** PERSONA, DERECHO Y LIBERTAD. NUEVAS PERSPECTIVAS. Escritos en Homenaje al Profesor



Carlos Fernández Sessarego; Editorial MOTIVENSA. 1ra edición, Lima, Enero 2009.

**RAMOS CABANELLAS, Beatriz.** “Regulación legal de la denominada familia ensamblada” Revista de Derecho, Universidad Católica del Uruguay, 2006

**RUBIO CORREA, Marcial.** Estudio de la Constitución Política 993. Fondo Editorial 1999 Pontificia Universidad Católica del Perú. Tomo II. 1° Edición 1999.

**RODRIGO PALACIOS.** “Familia Y Desarrollo Humano”. Librería especializada en libros jurídicos, de Derecho Argentina, 1998

**VARSÍ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE** “Tratado de Derecho de Familia” La nueva teoría institucional y jurídica de la familia, Tomo I, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Octubre 2011, Lima-Perú.

**VARSÍ ROSPIGLIOSI, ENRIQUE** “El Proceso de Filiación Extramatrimonial”, Gaceta Jurídica, Primera Edición, Lima – Perú, setiembre 2006.

**VERSTRAETEN ANDRES Y HAYDEE,** “Familias Ensambladas: Una realidad ineludible que debemos de tratar con madurez Zondervan, 2011

**YUNGANO, Arturo R.** Derecho De Familia (Teoría Y Practica); Tercera Edición, Editorial MACCHI. Buenos Aires, 2001.

**ZANNONI, EDUARDO A.** “Derecho Civil – Derecho de Familia” Tomo I y II, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo De palma, Buenos Aires 2002. Tribunal Constitucional de 30/11/2007” Diálogo con la Jurisprudencia – 165 Tomos V. 2012 – 2013.

#### **LIBRO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA**

Corte Suprema de Justicia de la República

Consejo Ejecutivo del Poder Judicial

Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial

Web: [www.pj.gob.pe](http://www.pj.gob.pe)

Correo electrónico: [cij@pj.gob.pe](mailto:cij@pj.gob.pe)

Lima – Perú 2012

**CONTRERAS, Verónica (2006).** Familias Ensambladas. Aproximaciones Histórico-Sociales y Jurídicas desde Una Perspectiva Construccionalista y Una Mirada Contextual.

Recuperado en:

[www.rabida.uhu.es/dspace/bitstream/10272/531/1/b1520121.pdf](http://www.rabida.uhu.es/dspace/bitstream/10272/531/1/b1520121.pdf)

**Dameno M. (2009)** “Familia Ensamblada”, Artículo publicado en Asociación Gestáltica de Buenos Aires.

Recuperado en:

<http://www.agba.org.ar/articulos/FAMILIAS%20ENSAMBLADAS.html?Itemid=36>

ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA.

DIÁLOGO CON LA JURISPRUDENCIA – 165 TOMOS V. 2012 – 2013.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

CÓDIGO CIVIL.

Sentencia del Tribunal Constitucional

Expediente N°09332-2006-PA/

Recuperado de:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.html>

**ALLEN PERALTA, Sylvia Andrea.** Tesis sobre Narrativas sobre la Familia en Adolescentes pertenecientes a Familias Ensambladas. Universidad de Chile Facultad de Ciencias Sociales. Chile - 2012

**VARGAS MORALES, Roció del Pilar (2011)** Tesis sobre el Derecho a la Identidad del hijo como objeto de protección de la presunción Pater is est. Alcances, límites y necesidad de cambio en el Código Civil de 1984. Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Lima - 2011

**CURI CARRASCO, Oscar.** Tesis sobre la Protección Jurídica de la Representación en el Ámbito del Derecho de Familia. Universidad Nacional de San Marcos. Lima-2013.

**DÍAZ POME, Alení (2014)**

**ZEA RAMÍREZ, Marcia (2014)**

**FLORES CACERES, EDWIN (2015)**

## ANEXO "A"

### UNIVERSIDAD "ALAS PERUANAS" FILIAL AREQUIPA ENCUESTA SOBRE LA REGULACION LA FAMILIA ENSAMBLADA

**Instrucciones:** La presente encuesta se ha elaborado con el fin de establecer la importancia de la regulación de la Familia Ensamblada. Marque solo una respuesta.

---

1.- **¿Cree usted que el matrimonio civil consolida a la familia?**

- a) Sí
- b) No

2.- **¿Es necesario el matrimonio religioso para consolidar una familia?**

- a) Sí
- b) No

3.- **¿A su parecer la convivencia perfecta consolida una familia?**

- a) Sí
- b) No

4.- **¿Considera usted que mediante la convivencia imperfecta se puede consolidar una familia?**

- a) Sí
- b) No

5.- **¿Los derechos humanos protegen el derecho a casarse?**

- a) Sí
- b) No

6.- **¿Los derechos fundamentales protegen a la familia como institución natural y base social?**

- a) Sí
- b) No

7.- **¿Considera usted que el derecho a la igualdad e identidad familiar se garantiza reconociendo a la familia nuclear?**

- a) Sí
- b) No

8.- **¿Cree usted que dentro del derecho a la igualdad e identidad familiar se debe considerar como familia a aquellas unidas por vínculos jurídicos o de parentesco?**

- a) Sí
- b) No

**9.- ¿Considera usted que el derecho a la igualdad e identidad familiar reconoce como familia a un grupo de personas bajo una autoridad?**

- a) Sí
- b) No

**10.- ¿Cree usted que el derecho a la igualdad e identidad familiar considera como familia a un padre e hijo?**

- a) Sí
- b) No

**11.- ¿Considera usted que el derecho a la igualdad e identidad familiar toma en cuenta a la unión de un padre soltero, viudo o divorciado con una nueva pareja como una familia?**

- a) Sí
- b) No

**12.- ¿Considera usted que el interés superior del niño se encuentra garantizando el bienestar del menor en una familia ensamblada?**

- a) Sí
- b) No

**13.- ¿Cree usted que el interés superior del niño garantiza el paternalismo hacia el menor de una familia ensamblada?**

- a) Sí
- b) No

**14.- ¿Considera usted que el interés superior del niño se encuentra protegido por el principio garantista en una familia ensamblada?**

- a) Sí
- b) No

**15.- ¿Cree usted que los derechos del menor se encuentran garantizados al integrar una familia ensamblada de nombre establecido?**

- a) Sí
- b) No

**16.- ¿Considera usted que los derechos del menor se encuentran garantizados al integrar una familia ensamblada con pleno reconocimiento?**

- a) Sí
- b) No

**17.- ¿Cree usted que los derechos del menor se encuentran garantizados al integrar una familia ensamblada con domicilio establecido?**

- a) Sí
- b) No

**18.- ¿Cree usted que el principio de protección especial del niño garantiza los derechos del menor?**

- a) Sí
- b) No

## ANEXO "B"

### MATRIZ DE CONSISTENCIA DEL PROYECTO DE INVESTIGACION

El Problema de Investigación	Delimitación del Problema	Objetivos de la Investigación	Formulación de la Hipótesis	Método y Diseño de Investigación	Población y Muestra	Técnicas e Instrumentos
<p><b>1.1 Fundamentación del Problema.</b>  <b>1.2 Formulación del Problema.</b>                      ¿Por qué los derechos de los menores respecto a la igualdad e identidad familiar son vulnerados por la falta de reconocimiento legal de la Familia Ensamblada, respecto a su consolidación y protección, Arequipa-2015?</p> <p><b>1.3 Sistematización del Problema.</b>                      ¿Por qué se atenta contra los derechos del menor ante la carencia de una legislación sobre la Familia Ensamblada?                      ¿Por qué legislar sobre la Familia Ensamblada respecto a su consolidación y protección garantizan los Derechos del menor?                      ¿Cuál es la relación entre los derechos del menor y la legislación sobre la Familia Ensamblada?</p>	<p><b>A. Social:</b> El grupo humano al cual se va a estudiar y beneficiar en la presente investigación, es nuestra sociedad, dado que abarca una realidad de nuestros días en la que se ven afectados los menores al ser vulnerados su derechos con la carencia de regulación para la familia ensamblada.</p> <p><b>B. Espacial:</b> Esta investigación comprende un estudio de las familias del Distrito de Arequipa</p> <p><b>C. Temporal:</b> Esta investigación es una investigación de actualidad por cuanto la regulación de normatividad en nuestro Código Civil referente a la familia ensamblada es de suma urgencia para poder protegerla dentro de nuestra sociedad.</p>	<p><b>3.1 Objetivo General</b>                      Analizar los derechos de los menores respecto a la igualdad e identidad familiar por la falta de reconocimiento legal de la Familia Ensamblada, respecto a su consolidación y protección.</p> <p><b>3.2 Objetivos Específicos</b></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>● Analizar los derechos del menor ante la carencia de una legislación sobre la Familia Ensamblada.</li> <li>● Determinar una legislación sobre la Familia Ensamblada respecto a su consolidación y protección, garantizando los Derechos del menor.</li> <li>● Establecer la relación entre los derechos del menor y la legislación sobre la Familia Ensamblada.</li> </ul>	<p><b>4.1 La Hipótesis</b>                      Es probable que los derechos de los menores respecto a la igualdad e identidad familiar sean protegidos con el reconocimiento legal de la Familia Ensamblada, respecto a su consolidación y protección.</p> <p><b>4.2 Variables</b>  <b>4.2.1. V. Independiente.</b>  <i>Consolidación y Reconocimiento de la familia ensamblada</i></p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Civil</li> <li>• Religioso</li> <li>• Perfecta</li> <li>• Imperfecta</li> <li>• Derecho a casarse</li> <li>• Familia como Instituto natural y Base social</li> <li>• Familia nuclear</li> <li>• Familia Extendida</li> <li>• Familia Compuesta</li> <li>• Familia monoparental</li> <li>• Familia ensamblada</li> </ul> <p><b>4.2.2 V. Dependiente</b>                      Derechos del menor</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Bienestar del menor</li> <li>• Paternalismo</li> <li>• Principio garantista</li> <li>• Nombre</li> <li>• Reconocimiento</li> <li>• Domicilio</li> </ul>	<p><b>5.1 Método de Investigación.</b>                      En este presente trabajo de investigación el método a emplearse es el descriptivo, porque se detallaran las características de la familia como institución protegida por el Estado y las deficiencias que presenta esta respecto a la Familia Ensamblada.</p> <p><b>5.2 Diseño de Investigación.</b></p>	<p><b>A. Población:</b>                      La población de este trabajo de investigación está constituida por Jueces y fiscales de familia, ya que ellos son las personas propensas a formar familias ensambladas, las encuestas se llevaran a cabo en el Distrito de Cercado de Arequipa.</p>	<p><b>Técnica</b>                      Para el presente trabajo de investigación se utilizó la encuesta.</p> <p><b>Instrumento</b>                      Para el presente trabajo de investigación el instrumento a emplearse es el cuestionario</p>

## **ANEXO “C”**

### **PROYECTO DE LEY N°**

#### **“Año de la consolidación del mar de Grau”**

**Sumilla:** Proyecto de Ley que regula a la Familia Ensamblada y modifica parcialmente el artículo 237° del Código Civil Peruano.

#### **I. DATOS DEL AUTOR**

La bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Alas Peruanas que suscribe, Julia Adriana Del Carpio Zapata, en ejercicio de sus facultades ciudadanas, que le confiere el artículo 31 de la Constitución Política del Perú y el artículo 75 del reglamento del Congreso de la República, propone el siguiente Proyecto de Ley que regula a la Familia Ensamblada y Modificación del artículo 237° del Código Civil Peruano.

#### **II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

##### **A. CONSIDERACIONES HISTÓRICAS**

La presente propuesta legislativa tiene como finalidad el otorgamiento de una ley especial, que contribuya de manera tangible a la superación de un vacío legal que en la actualidad atañe y perjudica a los menores que viven dentro de las denominadas familias ensambladas.

Si bien sabe que la familia ensamblada es la una estructura compleja, estable y más aun de público reconocimiento, que se da a partir de la unión de una pareja matrimonial o extramatrimonial, con hijos propios y comunes que se originaran de esta nueva conformación familiar.

El termino familia ensamblada, es extraído del lenguaje musical haciendo referencia al ensamble, haciendo referencia al hecho de aprender a tocar junto con otros músicos logrando una interpretación propia luego de unirse diferentes géneros y estilos; y de la ingeniería el termino ensamble referid a la unión de piezas distintas que dan origen a una unidad nueva y singular.

Como sabemos en nuestra sociedad los términos comúnmente empleados en estas conformaciones familiares son “padrastra, madrastra, hijastro e hijastra”, dada la connotación despectiva que se ve en nuestra sociedad, es que se busca que estas figuras miembros de estas conformaciones familiares se les denomine padre, madre, hijo e hija afín.

## **B. PROBLEMÁTICA ACTUAL**

1. Nuestra sociedad hoy en día está viendo muchos cambios en las nuevas conformaciones familiares, dado el aumento en el índice de divorcios, los casos de madres solteras, viudos entre otros, producto de ello es que se da esta denominada Familia ensamblada la cual se produce por las segundas nupcias de los mencionados, así como también puede ser por la convivencia entre ellos.
2. Se propone la modificatoria del artículo 237 del Código Civil que trata del matrimonio y los efectos que produce respecto al parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. Especificando que este parentesco por afinidad comprende a padres, **hijos**, hermanos y familiares del cónyuge. Dándole de cierta manera más relevancia a los menores que conformaran esta nueva familia dado que ellos requieren un buen ejemplo de vida, buscando el fortalecimiento de la vida familiar de las familias ensambladas, dado



que esta convivencia llega a tornarse similar a la convivencia parental biológica, dado que el padre afín se convierte en la figura paterna o materna de los hijos afines dado el caso, por lo que este no puede parecer indiferente con el proceso de formación y educación de los mismos, teniendo en cuenta además que toda familia es el grupo primario donde se forman las personas, estos niños que están en etapa de desarrollo.

### **III. PROPUESTA DE INCLUSIÓN LEGISLATIVA**

Se propone regular a la Familia Ensamblada y modificar parcialmente el Artículo 237º del Código Civil Peruano, en el sentido antes descrito.

### **IV. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA**

En la eventualidad de que se apruebe la modificación propuesta al artículo 237º segundo párrafo del Código Civil Peruano, ayudará en la protección de los menores dentro de nuestro país, para poder garantizar una igualdad de derecho para las actuales y futuras generaciones que no cuentan con la posibilidad de vivir con sus dos padres biológicos, garantizando la protección de esta nueva conformación familiar denominada Familia Ensamblada.

### **V. ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO**

La modificación propuesta no conlleva costo alguno al Estado. Antes bien, pueden ser de inmenso beneficio para la base social de nuestro Estado, la Familia.

### **VI. FÓRMULA LEGAL**

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA HA DADO LO SIGUIENTE:

Proyecto de Ley que regula a la Familia Ensamblada y que modifica parcialmente el Artículo 237º primer párrafo del Código Civil Peruano.

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

**Artículo 2.-** Modifíquese el artículo 237º, primer párrafo, del Código Civil Peruano, en los términos siguientes:

**“Artículo 237º.- (...)**

El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. **Entiéndase como parientes a los padres, hijos, hermanos y demás familiares.** Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.

La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex-cónyuge.

Arequipa, 06 de enero del 2016