

UNIVERSIDAD PRIVADA DE TACNA

ESCUELA DE POSTGRADO

MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL



**CAUSAS PRINCIPALES DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS A LA
IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION EN LOS MIEMBROS DE LAS
FAMILIAS ENSAMBLADAS EN TACNA,
EN LOS AÑOS 2013 – 2014**

TESIS

Presentada por:

AMALIA JUANA HUACLLA GÓMEZ

Para Obtener el Grado Académico de:

MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL

TACNA – PERÚ

2018

Agradecimiento

Maestro, su labor muchas veces subestimada, se enfoca en cuidar los saberes del mundo, y permitirle a otros expandir sus conocimientos. Nos ayudas a vivir del sueño de superarnos y cumplir nuestras expectativas, y de siempre ir por la conste mejora, para ser mejores humanos.

Esta ocasión no ha sido la excepción, y exalto su trabajo y le agradezco con creces por ayudarme a lograr esta nueva meta mi maestría.

AMALIA JUANA HUACLLA GÓMEZ

Dedicatoria

A Dios, por permitirme llegar a este momento tan especial en mi vida, por los triunfos y los momentos difíciles que me han enseñado a valorarlo cada día más.

A mis hijos GEANNINA, ANGHEL Y ANGHELO, que son la motivación y empuje de mí existir.

A mi nieto JOSELITO, que sin duda alguna lo llevo siempre en mi mente y en mi corazón.

Finalmente, gracias a mis docentes por toda su colaboración brindada, durante la elaboración de este proyecto.

AMALIA JUANA HUACLLA GÓMEZ

Índice de contenido

Agradecimiento	ii
Dedicatoria	iii
Índice de contenido	iv
Índice de tablas	ix
Índice de figuras	x
Resumen	xi
Abstract	xii
Introducción	1
CAPITULO I	3
EL PROBLEMA	3
1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	4
1.2.1 INTERROGANTE PRINCIPAL.	4
1.2.2. INTERROGANTES SECUNDARIAS	4
1.3 JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y DELIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN.....	5
DELIMITACIÓN	6
1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN	7
1.4.1 OBJETIVO GENERAL:.....	7
1.4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS:.....	7
1.5. CONCEPTO BASICOS.	7
1.6. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION.....	8
CAPITULO II	14
FUNDAMENTO TEORICO CIENTIFICO	14
2.1. MARCO TEÓRICO GENERAL.....	14
SUB CAPITULO I	15
ANTECEDENTES HISTORICOS	15
2.1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.....	15
2.1.2. ANTECEDENTES. LA FAMILIA A TRAVÉS DEL TIEMPO.	18
a) LAS HORDAS PRIMITIVAS.	19
B) LA FAMILIA EN LAS SOCIEDADES PRE-INCAS.	19

C) LA FAMILIA EN LA ORGANIZACIÓN SOCIAL INCAICA.	20
D) LA FAMILIA EN LA COLONIA Y LA REPÚBLICA.	20
E) LA FAMILIA EN EL CONTEXTO ACTUAL.	20
SUB CAPITULO II	22
LA FAMILIA.....	22
2.2. GENERALIDADES DE LA FAMILIA.....	22
2.2.1. ORIGEN ETIMOLÓGICO.	23
2.2.2 LA FAMILIA: CONCEPTO	23
2.2.3 TIPOS DE FAMILIA.	25
SUB CAPITULO III.....	29
DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION	29
2.3. DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN	29
2.3.1 RESPECTO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.	29
2.3.2 EL TEST DE IGUALDAD. ¿EN QUÉ CONSISTE EL TEST DE IGUALDAD?	30
2.3.3 DESARROLLO DEL TEST DE IGUALDAD.	31
2.3.4 RESPECTO AL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN.....	36
SUB CAPITULO IV.....	38
LA FAMILIA ENSAMBLADA.....	38
2.4 NOCIÓN JURÍDICA DE FAMILIA	38
2.4.1 Definición de Familia Ensamblada	39
Origen y Etimología de la Familia Ensamblada. Generalidades.....	40
2.4.2 La problemática jurídica de la familia ensamblada.....	42
2.4.3 ¿Se genera parentesco por afinidad entre el padrastro y el hijastro en una familias ensamblada?.....	42
2.4.4 ¿Tienen los padres integrantes de una familia ensamblada, obligaciones alimentarias para con los hijos afines?	43
2.4.5 QUE ES UNA FAMILIA ENSAMBLADA.....	46
LA FAMILIA ENSAMBLADA.....	46
Los hijos en las familias ensambladas	47
¿Cuál debe ser la función del padre o madre afín?	49
En procura de una futura regulación	50
2.4.6 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SE MENCIONA SOBRE EL TEMA DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL PERU.	52

2.4.7 EFECTOS QUE PUEDE PRODUCIR LA VULNERACION DE DERECHOS.....	52
Modelo constitucional.....	53
Autonomía de la autorregulación.....	53
Lineamientos.....	54
2.4.8 Define realidad familiar en Perú.....	54
SUB CAPITULO V	57
EL ORDENAMIENTO JURIDICO DE LA FAMILIA ENSAMBLADA	57
2.5. INTRODUCCION.....	57
(«GONZALEZ REQUE GUSTAVO ADOLFO.pdf», s. f.).....	57
2.5.1 NATURALEZA JURIDICA.	58
2.5.2 Antecedentes Jurídicos de la Familia Ensamblada.	60
El caso Schols.	60
El caso Cayturo Palma.	62
El caso De La Cruz Flores.	63
2.5.3 Caracteres de la Familia Ensamblada.	65
2.5.4 Miembros de la Familia Ensamblada.....	69
2.5.5. Principios rectores de la familia ensamblada.	71
a) El principio de actuación en interés de la familia.	71
b) Principio de Interés Superior del Niño.	73
c). Principio de autonomía de la voluntad en las relaciones de familia.	74
2.5.6. La Familia Ensamblada y su regulación a nivel internacional.....	76
2.5.7 Derechos subjetivos de la familia ensamblada.	78
Fuentes del deber – derecho de asistencia familiar mutua.	80
2.5.8 Características o condiciones de deber de asistencia familia.....	81
2.5.9 Presupuestos del Derecho Sucesorio en la familia ensamblada.	85
a) La Socio afectividad.	85
b) Deberes de asistencia familiar.	86
c) Presunción de afecto.	86
2.5.10 Tratamiento actual de la familia ensamblada en el Ordenamiento	87
Jurídico Nacional.	87
Tratamiento de los casos presentados ante los Órganos Jurisdiccionales.	88
2.5.11. Normas referentes a la Familia.	91

Constitución Política del Perú de 1993	91
Código Civil de 1984.	91
Código del Niño y Adolescente.	92
Decreto Legislativo N° 346, Ley de Política Nacional de Población.	92
Legislación Comparada. Declaración Universal de los Derechos Humanos	93
Legislación comparada. Convención sobre los Derechos del Niño(1996).	93
Legislación Comparada. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996).	94
CAPITULO III.....	94
MARCO METODOLOGICO	94
3. FORMULACION DE HIPOTESIS.....	94
3.1 HIPÓTESIS GENERAL.....	94
3.1.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS.....	94
3.2 VARIABLES.....	95
3.2.1 VARIABLE INDEPENDIENTE.....	95
3.2.1.1 INDICADORES.	95
3.2.2 VARIABLE DEPENDIENTE.	96
3.2.2.1 INDICADORES.	96
3.3 TIPO DE INVESTIGACION.	96
3.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN	96
INVESTIGACIÓN EXPLORATIVA.....	96
INVESTIGACIÓN SOCIO JURÍDICA.	97
3.5 AMBITO DE ESTUDIO.	97
3.6 POBLACION Y MUESTRA DE ESTUDIO	97
3.6.1 UNIDAD DE ESTUDIO.	97
3.6.2 POBLACION	97
3.6.3 SELECCIÓN DE LA MUESTRA.....	98
3.7 TECNICAS DE INVESTIGACION E INSTRUMENTOS A EMPLEAR –	
PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS.	98
3.7.1 TECNICAS.....	98
3.7.2 INSTRUMENTOS	98
DETERMINACION METODOLOGICA.	98
PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS	98

PROCESAMIENTO DE DATOS	99
ANÁLISIS DE DATOS.....	99
CAPITULO IV.....	100
RESULTADOS.....	100
4.1. TRATAMIENTO ESTADÍSTICO E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS. ...	100
4.1.1 PRESENTACIÓN ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.....	101
4.2. VERIFICACIÓN Y/O CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.....	108
VERIFICACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.....	108
VERIFICACION DE LA SEGUNDA ESPECÍFICA.	109
VERIFICACIÓN DE LA TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.	110
VERIFICACION DE LA HIPÓTESIS GENERAL.	110
CAPITULO V.....	111
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	111
5.1. CONCLUSIONES.....	111
5.2 RECOMENDACIONES.....	112
PROPUESTA DE LEY.....	113
FÓRMULA LEGAL.....	113
LEY QUE MODIFICA LOS ARTICULOS 287 Y 724 DEL CÓDIGO CIVIL	113
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	115
PAGINAS WEB CONSULTADAS Y CITADAS.....	117
ANEXO N° 01	119
INSTRUMENTOS.....	119
FICHA BIBLIOGRAFICA.....	120
ENCUESTA.....	121

Índice de tablas

Tabla 1:	Una familia reconstituida es una familia en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tienen uno o varios hijos de uniones anteriores. Dentro de esta categoría entran tanto las segundas parejas de viudos como de divorciados y de madres solteras, esto se denomina.	103
Tabla 2:	¿Cree Ud. que en el Perú se encuentra legislada la familia ensamblada, y por ende se conoce los roles de sus integrantes?	105
Tabla 3:	El integrar una familia ensamblada vulnera el derecho constitucional a la: (puede marcar varias alternativas).?	106
Tabla 4:	El no tener legislado en el Perú a nivel Constitucional y en el sistema jurídico nacional a la familia ensamblada trae como consecuencias: (puede marcar varias alternativas).	107
Tabla 5:	Las familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familias tras, esta nueva estructura familiar surgen a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso.	108

Índice de figuras

Figura 1:	Una familia reconstituida es una familia en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tienen uno o varios hijos de uniones anteriores. Dentro de esta categoría entran tanto las segundas parejas de viudos como de divorciados y de madres solteras, esto se denomina.	104
Figura 2:	¿Cree Ud. que en el Perú se encuentra legislada la familia ensamblada, y por ende se conoce los roles de sus integrantes?	105
Figura 3:	El integrar una familia ensamblada vulnera el derecho constitucional a la: (puede marcar varias alternativas).?	106
Figura 4:	El no tener legislado en el Perú a nivel Constitucional y en el sistema jurídico nacional a la familia ensamblada trae como consecuencias: (puede marcar varias alternativas).	107
Figura 5:	Las familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familias tras, esta nueva estructura familiar surgen a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso.	109

Resumen

El presente trabajo de investigación sobre las familias ensambladas tiene una importancia enorme en la vida actual debido a que por el avance de la sociedad y los adelantos tecnológicos, el ámbito jurídico en nuestro país ha quedado rezagado y atrasado en los tópicos legales, para lo cual se ha visto por conveniente realizar una investigación socio jurídica denominada CAUSAS PRINCIPALES DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LOS MIEMBROS DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN TACNA , EN LOS AÑOS 2013 – 2014 .

El objetivo fundamental de la presente investigación ha sido determinar las principales causas que vulneran los derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas, habiéndose identificado y probado que las causas son la jurídica, la funcional y la perspectiva legal.

Básicamente esta investigación pretende que en el sistema jurídico nacional se incorpore un capítulo o una norma especial sobre el tratamiento y protección de las familias ensambladas, debido a que en el Código Civil no existe, solamente hay un tratamiento que lo ha visto el Tribunal Constitucional a través de la jurisprudencia Constitucional o vinculante.

Esta investigación se ha concretado utilizando las técnicas e instrumentos de recolección de información como son: Encuesta a los estudiantes de Derecho, Análisis del censo a la Población seleccionada, y Análisis Documental; y como instrumentos la Guía de encuesta, el Cuestionario de la encuesta de acuerdo a las variables de estudio y sus indicadores, y la Guía de Análisis Documental.

Finalmente se ha concluido que las causas principales que vulneran los derechos a la igualdad y no discriminación en las familias ensambladas son el vacío legislativo, el desconocimiento del rol de las familias ensambladas y la indefensión ante los órganos jurisdiccionales las principales causas.

Abstract

The present research work on assembled families has a huge importance in real life due to the advancement of society and technological advances, the legal environment in our country has lagged behind in legal topics, for which It has been considered desirable to carry out a socio-legal investigation called MAIN CAUSES OF THE VULNERATION OF RIGHTS TO EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION IN THE MEMBERS OF FAMILIES ASSOCIATED WITH TACNA, IN THE YEARS 2013 - 2014.

The fundamental objective of the present investigation has been determined the main causes that violate the rights to equality and no discrimination in the members of the assembled families, have identified and proved that the causes are the law, the functional and the legal perspective.

Basically this research is based on the national legal system is incorporated into the standard on the treatment and protection of assembled families, because in the Civil Code does not exist, there is only one treatment that has seen the Constitutional Court through Constitutional or binding jurisprudence.

This research was carried out using the techniques and instruments of the collection of the information as the son: Survey to the students of Right, Analysis of the census to the selected selection, and Documentary Analysis; And as instruments of the Survey Guide, the Survey Questionnaire according to the study variables and their indicators, and the Document Analysis Guide.

Finally, it has been concluded that the causes that violate the rights to equality and non-discrimination in families joined the legislative vacuum, ignorance of the role of families assembled and defenselessness before the courts the main causes.

Introducción

El presente trabajo de investigación está referido a “CAUSAS PRINCIPALES DE LA VULNERACIÓN DE DERECHOS A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION EN LOS MIEMBROS DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN TACNA, EN LOS AÑOS 2013 – 2014”.

En la actualidad se han generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho, las monas paternas o las que en doctrina se han denominado familias ensambladas. Familias en la que existe una forma distinta de ver la realidad social – familiar, ya que los derechos y deberes de los padres a fin para con sus hijos a fin (viceversa), padecen de la regulación legal específica en nuestro país, esto es un vacío legal, que no ha sido objeto de revisión por parte de los legisladores, y a causa de dicho vacío se vulnera gran cantidad de derechos ya sean civiles, políticos o constitucionales, para con los miembros de las familias ensambladas.

En este sentido se hace urgente la implementación de un nuevo modelo de familia en el Perú teniendo en consideración el desarrollo social y los avances científicos.

El trabajo se ha dividido en una carátula, dedicatoria, un índice, esta introducción y Cinco Capítulos:

El Capítulo I, REFERIDO AL PROBLEMA; está destinado a la determinación del problema, formulación del problema, formulación de interrogantes, justificación e importancia, objetivo general y específicos. Conceptos básicos. Antecedentes de la investigación.

El Capítulo II, EL MARCO TEORICO, está formado por cinco sub capítulos:

Sub Capítulo I: Antecedentes históricos.

Sub Capítulo II: La familia.

Sub Capítulo III. Derecho a la igualdad y no discriminación.

Sub Capítulo IV: La Familia Ensamblada.

Sub Capítulo V: El ordenamiento Jurídico de la Familia Ensamblada.

El Capítulo III, ASPECTO METODOLOGICO, está estructurado en la Formulación de la hipótesis. Variables. en métodos, Diseño de la investigación, Población y Muestra, Aplicación de técnicas e instrumentos de recolección de información, Técnicas e Instrumentos de Recolección de Investigación Documental, Unidades de análisis y Análisis de la información.

El Capítulo IV, EL MARCO PRACTICO – LOS RESULTADOS:

Tratamiento Estadístico. Referidos a la encuesta.

Contrastación de Hipótesis.

El Capítulo V, CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. En las conclusiones, tratamos de concluir con los aspectos más saltantes que hemos podido encontrar durante el desarrollo del trabajo de investigación, los mismos que responden al exhaustivo proceso de discriminación de los diferentes temas examinados, asimismo se agregan las Recomendaciones pertinentes.

Posteriormente se introduce La Propuesta Legislativa o Proyecto De Ley.

Para la sustentación del Marco Teórico de la investigación ha sido posible recurrir a La Bibliografía, y páginas web en Internet.

Asimismo, Anexos.

Espero haber logrado el objetivo propuesto y en lo posible haber satisfecho las exigencias del grado postulado.

AMALIA JUANA HUACLLA GOMEZ.

CAPITULO I

EL PROBLEMA

1.1 PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

En la legislación peruana, en la actualidad, es con la Constitución Política vigente del año 1993, en la que dispone mayor protección de la Familia, a diferencia de constituciones políticas anteriores, reconociéndola como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Así se tutela la intimidad familiar y la salud del medio familiar. De igual manera tendrá que ser apreciado el artículo 13° que impone el deber de los padres de familia de educar a sus hijos y elegir el centro de educación, considerando y regulando como único tipo de familia a la “Familia nuclear”, formada por la madre, el padre y su descendencia.

Es ahí donde radica el problema ya que al ser la familia un instituto ético-social, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Por lo tanto, hechos como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del “pater familias”.

Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional como son las surgidas de las uniones de hecho, las Mono paternales o las que en doctrina se han denominado familias ensambladas. Familias en la que existe una forma distinta de ver la realidad social – familiar, ya que los derechos y deberes de los padres afín para con sus hijos a fin (viceversa), padecen de la regulación legal específica en nuestro país, esto es un vacío legal, que no ha sido objeto de revisión por parte de los legisladores, y a causa de

dicho vacío se vulnera gran cantidad de derechos ya sean civiles, políticos o constitucionales, para con los miembros de las familias ensambladas.¹

Tema que tal vez no se llegó a preguntar o tomar importancia por mucho tiempo, existiendo así un gran vacío de la norma, ya que, se sabe que el Código Civil entró en vigencia desde el 24 de julio del año 1984, estamos hablando de hace ya 33 años atrás, para que hoy en día en nuestro país recién salga a flote dichos vacíos normativos.

Por lo que se hace urgente la implementación de un nuevo modelo de familia en el Perú teniendo en consideración el desarrollo social y los avances científicos.

1.2 FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

El problema objeto de la presente investigación, se puede sintetizar en la siguiente pregunta:

1.2.1 INTERROGANTE PRINCIPAL.

¿CUÁLES SON LAS CAUSAS PRINCIPALES DE LA VULNERACION DE LOS DERECHOS A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN EN LOS MIEMBROS DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS?

1.2.2. INTERROGANTES SECUNDARIAS

- a) ¿Cuál es la causa jurídica de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas en la legislación nacional?

¹ Citado en la página web: <http://paolafranciaapaza.blogspot.pe/2015/08/familia-ensamblada-un-nuevo-modelo-de.html>

- b) ¿Cuál es la causa funcional de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas?
- c) ¿Cuál es la perspectiva legal que existe en nuestro país respecto a las familias ensambladas?

1.3 JUSTIFICACIÓN, IMPORTANCIA Y DELIMITACION DE LA INVESTIGACIÓN

JUSTIFICACIÓN.

La importancia de la presente investigación radica en analizar si nuestro ordenamiento jurídico civil y jurisprudencial brindan un tratamiento acorde a la naturaleza de las familias ensambladas, en cuanto se refiere a la vulneración del Derecho a la igualdad y no discriminación de los miembros que forman parte de estas; para ello, es ineludible analizar sus alcances y limitaciones; más aún, cuando se tocan derechos tan importantes y respaldados por nuestra constitución, como lo son el derecho a la igualdad y no discriminación.

Se cree que esta investigación no se agotará en estas páginas ya que constituye un tema no tan difundido por la doctrina nacional y menos aún, en la Jurisprudencia expedida por nuestros órganos Jurisdiccionales Supremos y Superiores conforme a las indagaciones efectuadas, es por eso que se buscara dar todos los alcances, indagaciones e investigaciones necesarias ya que como se puede verificar se trata de un problema actual y latente de nuestra sociedad que esperamos sea objeto de su atención.

IMPORTANCIA DE LA INVESTIGACIÓN

La importancia de la presenten investigación radica en que la regulación jurídica de la interrelaciones que existe entre padrastros e hijastros, perteneciente o integrantes de una familia ensamblada, en el Código Civil, resulta escasamente insuficiente y evidencia la necesidad, de cubrir la existencia de los vacíos legales confuturas normas que permitan a cada

integrantes de esta nueva estructura familiar, tener expectativas claras sobre sus derechos y deberes, y sobre todo en la relación entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro, así como también se busca definir soluciones para los diversos conflictos que puedan plantearse en la vulneración de los derechos que estas personas sin vulnerar su derecho a la no discriminación de ningún tipo y sobre todo a la igualdad para todos.

Pero, superar el vacío legal en que se encuentran sumergidas las familias ensambladas, más específicamente sus miembros, respecto de sus roles y derechos, ya que hoy en día es una tarea pendiente, que atañe no solo a nuestros legisladores, sino también a los jueces Constitucionales y Especializados, quienes deberán hacer uso, de los principios constitucionales, la doctrina y la legislación comparada, con el fin de emplear reglas jurídicas que permita suplir la ausencia normativa, ya que no solo en el departamento de Tacna se encuentra gran vulneración a distintos derechos sobre este tema específico, sino que a nivel nacional tal ausencia de una norma positivada sobre el tema afecta a los derechos de muchas personas no saben qué camino tomar o qué acciones realizar para hacer respetar sus derechos.

DELIMITACIÓN

Delimitación Temática y Especificidad.

El tema está referido al área del Derecho, siendo lo más específico el área en materia de Derecho de Familia.

Delimitación Espacial.

El estudio se desarrolló en el Departamento, Provincia y Distrito de Tacna.

Delimitación Temporal.

El periodo que se utilizó como parte de la investigación abarca el año 2013 - 2014.

Delimitación Social.

Personas que se encuentren constituyendo una familia ensamblada, casadas legalmente, y que existe algún tipo de discriminación en su contra.

Delimitación Subjetiva (unidad de análisis).

Vulneración de derechos del integrante que formen una familia ensamblada, pero se encuentren legalmente casados.

1.4 OBJETIVOS DE LA INVESTIGACIÓN

En la presente investigación señalo los siguientes objetivos:

1.4.1 OBJETIVO GENERAL:

Determinar las causas principales de la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas.

1.4.2 OBJETIVOS ESPECIFICOS:

- a) Precisar la causa jurídica de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas en la legislación nacional.
- b) Precisar la causa funcional de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas.
- c) Determinar la perspectiva legal que existe en nuestro país respecto a las familias ensambladas.

1.5. CONCEPTO BASICOS.

MEDIO HERMANO:

Persona que con respecto a otra tiene solamente el mismo padre o la misma madre.

HERMANO:

Persona que con respecto a otra tiene el mismo padre y la misma madre

PRESUNCIÓN:

Hecho que la ley tiene por cierto sin necesidad de que sea probado.

COHERENCIA:

Actitud lógica y consecuente con una posición anterior. Ej.: Lo hago por coherencia con mis principios.

FAMILIA ENSAMBLADA:

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.

IGUALDAD:

Equivalencia de dos cantidades o expresiones.

ORDENAMIENTO JURÍDICO

Conjunto sistematizado de normas, y su validez deriva de la Constitución Política del Estado o Ley Fundamental del Perú; en otras palabras es el conjunto de leyes de un Estado.

PADRE AFÍN o MADRE AFIN

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

HIJO AFÍN.

Son los hijos del padre o madre que han constituido una segunda unión familiar.

1.6. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACION

Referente a la presente investigación se ha consultado en los diferentes medios informáticos y se ha constatado que en la actualidad existen investigaciones conexas respecto a este problema, debido a que se trata de un conflicto, que desde mucho tiempo atrás se observaba, pero no fue muy tocado en nuestra realidad social.

Existen referencias en artículos de algunos textos y/o revistas especializadas. La legislación comparada por otro lado es un medio idóneo para profundizar sobre las posibles secuelas que pueda propiciar tal vacío legal en nuestra legislación, así como la búsqueda de posibles soluciones para tal gran controversia.

ESPAÑA.(«GONZALEZ REQUE GUSTAVO ADOLFO.pdf», s. f.)

Dupla (2010), en su investigación en Aragón, en la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, “La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice Foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona”, ha desarrollado un análisis documental acerca de la evolución histórico jurídica que ha sufrido la regulación de la figura del padrastro o madrastra en Aragón, llegando a las siguientes conclusiones;

- a) El estudio del proceso legislativo operado en Aragón en relación al régimen jurídico de los padrastrros o madrastras lo han llevado a concluir que la ampliación progresiva del reconocimiento del rol de éstos en las familias reconstituidas o ensambladas, sin duda alguna, favorece su aceptación social y el consenso del legislador a la hora de realizar las adaptaciones que requiere la sociedad con el paso del tiempo.
- b) Es evidente, precisa la autora; que no se puede, ni debe, inventar un «tercer padre», pero también es evidente que no se puede dejar de tener presente la importante e ineludible función de éste en estos nuevos núcleos familiares tan presentes, se quiera o no, en la sociedad del siglo XXI.
- c) De igual forma señala que, la asunción, cada día más habitual y creciente de protagonismo en las tareas habituales de la organización familiar vinculadas, no sólo al régimen interno de la casa, sino también al externo las actividades escolares y extraescolares, a temas médicos, etc. de los padrastrros y las madrastras, menciona, que tienen que llevar al legislador del Derecho común a una profunda y urgente reflexión sobre el rol que dichas personas deben tener dentro de esas nuevas familias, respecto de los hijos menores de su cónyuge o pareja que conviven en esos núcleos familiares, teniendo como fundamento y principio inspirador tanto el interés del menor como el de la familia en sí misma.
- d) Refiere también, que la realidad social demanda, cada día más, respuestas respecto de cuestiones tan importantes como: ¿qué tipo de

participación, ejercicio, legitimación o incluso derecho respecto de la patria potestad, guarda o custodia, debiera reconocerse a dichas personas sobre los menores convivientes de su cónyuge o pareja?, ¿cómo debe conciliar es el mismo, en su caso, con el del otro progenitor no conviviente?, ¿qué tipo de participación debe darse, en su caso, al menor en la determinación de la misma? ¿Qué mecanismos pueden o deben establecerse de protección de dicha relación padrastrros hijastros en supuestos de crisis matrimoniales, fallecimiento del progenitor, etc...? La historia y evolución de la legislación aragonesa en la materia analizada en esta investigación, supone un claro y magnífico ejemplo de modernidad y de la existencia de dicha necesidad, así como de la idea de que aunque el reto ante el que se encuentra el legislador es difícil, no por ello cabe calificarlo de imposible. En este sentido, la autora culmina su estudio citando a Castán Vázquez, quien con ocasión de una conferencia pronunciada en el Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza llegó a precisar:

«Si las compilaciones han hecho algunos esfuerzos... para aproximar el Derecho especial al general, ahora cabría acaso hacer un esfuerzo para aproximar el Derecho general al especial. Con un trasvase de ciertas instituciones forales al Código Civil se podría, tal vez, lograr ese “trasfundir sustancia” que la cruz ha sugerido en alguna ocasión», p.86-87.

Se considera que la tesis propuesta encuentra sus semejanzas con la investigación antes citada, en los siguientes conceptos; Con el desarrollo de la tesis se buscará fortalecer la aceptación social y jurídica del transcendental rol que cumplen —los padrastrros y madrastras (término tradicional) padre y madre afín (término contemporáneo) en el núcleo de las familias ensambladas.

El reconocimiento de la función primordial que vienen cumpliendo el padre o madre afín en los nuevos modelos familiares de la sociedad del siglo XXI. Acentuar el progresivo protagonismo que han ganado los —padrastrros y Madrastras en las labores familiares internas propias de la esencia del hogar y las externas como las escolares, de recreación, médicas, etc.; lo que conlleva a enviarle un mensaje al legislador para variar su posición tradicional de entender a la —familia y tutelar en adelante el vínculo familiar.

Proponer desde un aspecto reflexivo interrogativo las cuestiones más importantes que demanda la familia moderna. La distinción con el antecedente detallado, se encuentra en que la tesis abarcará, además del aspecto paterno filial entre los miembros de la familia ensamblada, el reconocimiento de los derechos sucesorios entre los integrantes de esta.

MEXICO.

Pérez (2012) en su investigación en México, en la Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla, “Familia y herencia en el derecho cubano:

¿realidades sincrónicas?”, ha realizado un análisis Ontológico de las instituciones jurídicas Familia y Herencia; por el cual ha precisado que las tensiones o incertidumbres que existen entre estas Instituciones jurídicas, no operan ad intra sino ad extra; asimetría que ha sido propiciada por el propio Ordenamiento Jurídico vigente y no por los fundamentos del ser jurídico de aquellas. El autor para realizar este planteamiento ha tomado como modelo el derecho cubano; justificando su teoría en base a los siguientes fundamentos;

- a) Que, ninguna de estas Instituciones jurídicas, es decir Familia y Herencia se bastan por sí solas para alcanzar sus objetivos, pues cada una de estas representa un eslabón fundamental para alcanzar su plena protección. De este modo, familia y herencia actúan como enlaces de una cadena, directamente conectados, desde el punto de vista estructural y funcional.
- b) Por otro lado, ha señalado también que el derecho de las familias debe conducir a un nuevo derecho de las sucesiones, menos formalista y más tuitivo, menos rígido y más sensible, que sin dejar de abandonar sus pilastras, incorpore en su arquitectura las nuevas formas familiares y el arsenal de valores que esta época impone, incluidos los retos de la ciencia y de la tecnología.
- c) A raíz de este análisis, el autor plantea las siguientes interrogantes; ¿En qué hemos fallado? ¿Por qué motivo familia y herencia no resultan dos notas musicales de la misma melodía?; y trata de responder a estas interrogantes

precisando que si bien el derecho familiar ha obtenido su autonomía científica, académica, e incluso normativa en algunos países, no puede desconocerse que la familia se proyecta también en el ámbito sucesorio; pues son los vínculos familiares los que en esencia presuponen la prelación sucesoria ab intestato y la propia regulación de las legítimas o los alimentos en aquellos ordenamientos jurídicos en que no se disponen las atribuciones legitimarias.

- d) Se impone una adecuación de los órdenes sucesorios ab intestato a los nuevos modelos familiares, destacando entre aquellos a los miembros de una unión more uxorio, los de uniones homo afectivas, los de familias reconstituidas o ensambladas y los parientes con discapacidades severas, tengan en unos casos participación en la herencia, convirtiéndose en un heredero más, o dicha participación, ya preexistente, ahora se acomode al vínculo afectivo con el causante y a las perentorias necesidades económicas de ellos.
- e) Finalmente ha manifestado que la familia y la herencia han de girar siempre en el mismo sentido de las manecillas del reloj, como expresión del sentido temporal indetenible de la historia de la humanidad, p.153-185.

En base a lo anteriormente descrito, se señala las semejanzas halladas con la tesis en estudio;

De igual forma, la investigación pretende advertir las contradicciones ad Extra entre Familia y Herencia, a partir de un análisis estructural y funcional del ser de estas Instituciones Jurídicas.

Asimismo se busca fortalecer, la denominación Derecho de las Familias, como base fundamental para tutelar el vínculo familiar y extender la protección jurídica de los derechos sucesorios de los miembros de la familia ensamblada.

De esta manera, se pretende también extender los fundamentos jurídicos, que justifiquen la necesidad del reconocimiento jurídico de los derechos hereditarios en la familia ensamblada. La distinción con la investigación antes citada, la hallamos en lo referente al deber de asistencia familiar mutua entre

los cónyuges de las nuevas formas familiares, criterio que no ha sido estudiado por el autor, y que será parte de la tesis planteada.

CAPITULO II

FUNDAMENTO TEORICO CIENTIFICO

2.1. MARCO TEÓRICO GENERAL.

El presente trabajo se desarrolló desde el punto de vista de la escuela del Ius-Realismo, donde el Ius-Realismo es una corriente que se fundamenta en que la validez de las normas, la cual se encuentra en la eficacia de las mismas, haciendo de conocimiento que es importante el contenido, la forma y sobre todo la aplicación de las normas.

Ricardo Kirchman, (2005) jurista que en el siglo XX puede detallar que el Ius - Realismo pretende resolver tres problemas primordiales:

- Concepto y naturaleza del Derecho.
- Propósito o idea del Derecho.
- Ubicar al Derecho y su relación con la sociedad.

MARCO TEÓRICO ESPECÍFICO

Según la corriente filosófica del Ius – realismo en esta oportunidad se busca demostrar que la realidad impuesta por las normas de nuestro estado, no se cumplen plenamente, es decir existe contradicción en el pleno cumplimiento de estas, ya que este tema se considera una afectación al Derecho a la Igualdad y no Discriminación para los miembros de las familias ensambladas, ya que en su artículo 4 de la Constitución reconoce a la familia como instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección, siendo así que existe un vacío legal sobre esta institución familiar que afecta los derechos tanto de los Hijos Afín así como de las madres o padres Afín, sin que exista algún tipo de legislación que regule dicho tema.

SUB CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

2.1.1. ANTECEDENTES HISTORICOS.

DERECHO ROMANO.(«62.1152.D.pdf», s. f.)

Entendido como el origen del derecho actual, el derecho romano es uno de los más importantes cuerpos de legislación de la Humanidad y sin duda alguna, el primero de Occidente.

Los romanos fueron una de las primeras civilizaciones que organizaron y clasificaron de manera ordenada las diferentes legislaciones existentes en su sociedad. Si bien otras comunidades antiguas ya habían sabido producir sus propios códigos de leyes y normas, no sería hasta el crecimiento de Roma que podemos encontrar un tipo de legislación organizada y clasificada según materia, ámbito o jurisdicción.

El derecho romano es la base más importante para el Derecho en general en todo el mundo, en especial para los países pioneros de los códigos civiles como Francia, España, Alemania e Italia, ya que si bien es cierto ha ido sufriendo muchos cambios y reformas durante toda su historia, ha servido de inspiración para todos los países Europeos, que a su vez han sido seguidos por los países latinoamericanos, entre los cuales destacamos al nuestro (Perú).

Resaltando además que lo hemos tomado como principal antecedente, puesto que es donde se encuentran las principales raíces de la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos, regulada en nuestro Código Civil (artículo 829°).

LA FAMILIA EN EL DERECHO ROMANO.(«62.1152.D.pdf», s. f.)

Antes de dar a conocer el antecedente principal mencionado en el párrafo anterior, debemos mencionar el concepto y clasificación de la familia romana, ello a fin de entender y comprender el contexto social en el que surgió la base de la figura de la concurrencia de hermanos con medio hermanos.

Familia proprio iure o de puro Derecho: vínculo agnaticio.

Lo característico de la familia típicamente romana familia proprio iure fue el sometimiento de todos los miembros a una sola autoridad manus, potestas - de un jefe paterfamilias - señor o soberano del grupo y no “padre de familia”.

Paterfamilias. Significaba cabeza libre, esto es, persona no sometida a potestad alguna o, como decían las fuentes, “el que tiene dominio en la casa” (qui in domo dominium habet).

De lo dicho resulta que integraban la familia en calidad de agnados todas aquellas personas sometidas a la patria potestas o manus, entre ellas y con relación al jefe, que podía ser el padre o el abuelo. Por tanto, se constituía entre el pater y la mujer casada cum manu, que ocupaba en la familia el lugar de hija (loco filiae) y los hijos de ellos, tanto varones como mujeres. Los descendientes varones de éstos, es decir, los nietos, eran también agnados entre sí y con el padre y el abuelo paterno, aunque hubieran fallecido estos dos últimos, porque tal hecho no destruía el vínculo agnaticio. Eran igualmente agnadas las mujeres de estos nietos si hubieran contraído matrimonio cum manu.²

² Matrimonio cum manu: la mujer pasaba a formar parte de la familia de su marido y estaba sujeta a su poder marital (manus). Podía realizarse esta unión de tres maneras:
- Confarreatio: Forma sacra de contraer matrimonio. Rito llamado así por la pieza de pan(far) que los esposos ofrecían

Formaban también el cuadro de los parientes por agnación los extraños que el pater incorporara al grupo, ya por adopción, si se trataba de un alieniuius, ya por adrogación cuando revestía calidad de *siu iuris*.

Los hijos nacidos fuera de matrimonio quedaban excluidos originariamente de toda parentela, a no ser que se los adoptara, único recurso para incorporarlos a la familia, hasta que apareció el instituto de la legitimación, que tenía el efecto de dar carácter de legítimo al hijo natural.

El vínculo se extinguía respecto de los hijos cuando salían de la potestad del jefe por emancipación y respecto de las hijas por un matrimonio *cum manu*. En estos supuestos conservaban con los antiguos agnados el parentesco natural o cognación.

Por todo lo dicho anteriormente entendemos que la familia agnaticia o de vínculo agnaticio no necesariamente mantenía un vínculo consanguíneo entre sus miembros, sino que además se tomaba en cuenta al parentesco que hoy en día se conoce como “por afinidad”, en el caso de la esposa del hijo (nuera), o esposa del nieto, en condición de una hija; así como extraños que se acogían por adopción, formando parte todos de una sola familia sin distinción entre sus miembros, salvo la relación que existía con el paterfamilias, quien era el soberano de la misma.

al Dios Júpiter durante la ceremonia nupcial. Era la forma de casamiento propia de los patricios. Su carácter sacro lo hacía de difícil disolución, pero no imposible (el divorcio sería mediante la *difarreatio*).

- *Coemptio*: forma más usual y práctica. Se realizaba una compraventa ficticia de la novia, por la que el marido adquiría la *manus* (poder) sobre ella. Es la versión matrimonial de la ceremonia de liberación de esclavos, la *manumissio*.

- *Usus*: cuando los esposos cohabitaban ininterrumpidamente durante un año, el marido adquiría la *manus* sobre la mujer; sin embargo, esto podía ser evitado gracias a la "*trinoctiusurpatio*", según la cual, si la mujer se ausentaba durante tres noches seguidas del hogar marital, evitaba caer en la *manus maritalis*. Puede verse como una versión matrimonial de la prescripción adquisitiva.

matrimonio *sine manu* o libre: En él, la esposa continuaba perteneciendo a la familia paterna y conservando los derechos sucesorios de su familia de origen. A pesar de la facilidad de disolución de este matrimonio (bastaba con la simple separación de los esposos). Los romanos tenían conciencia de la seriedad de este vínculo. Por: http://es.wikipedia.org/wiki/Familia_romana.

Familia de vínculo Cognaticio o Consanguíneo.

En un concepto más evolucionado llegaron también los romanos a comprender, dentro del término familia, a todas aquellas personas ligadas por un nexo natural o de sangre que descendían unas de otras o de un autor común. Se hablaba en el caso de familia natural o cognaticia, que comprendía con el mismo título a los parientes por los varones, como por las mujeres, parientes que eran llamados cognados (cognati).

Constituía la familia natural por oposición a la civil o agnaticia. Sin embargo, existían casos en los que agnación y cognación se mostraban coincidentes, toda vez que los hijos nacidos de matrimonio legítimo eran agnados y también cognados con respecto al padre, siempre que el lazo civil no se hubiera extinguido por emancipación o por haber ingresado por adopción a otra familia. Otras veces esa coincidencia no se presentaba, como en el caso de la mujer in manu, que era agnada con relación a la familia del pater bajo cuya potestad se encontraba y cognada respecto de los miembros de su anterior familia.

La familia cognaticia tenía como fundamento la unión derivada de la comunidad de sangre, legitimada por el matrimonio y no por la filiación extra legítima. Al igual que en la actualidad, el parentesco por cognación podía darse en línea recta o en línea colateral.

2.1.2. ANTECEDENTES. LA FAMILIA A TRAVÉS DEL TIEMPO.

El hombre es un ser social por naturaleza es por ello, que para satisfacer sus necesidades vitales es que practicaron el trabajo colectivo, repartiendo así sus responsabilidades ya que de esta manera, se dieron cuenta de 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.

Según el Doctor **Jesus, PARISACA MENDOZA**, en nuestro país la podemos dividir en las familias en:

a) LAS HORDAS PRIMITIVAS.

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

En estas familias las mujeres administraban el grupo, pues quedaban al cuidado de los niños. Esta organización donde la mujer asume la conducción de “la gens”, se conoce como matriarcado.

B) LA FAMILIA EN LAS SOCIEDADES PRE-INCAS.

La sociedad evoluciona y también la organización familiar, con las sociedades pre-incas las mujeres quedaban al cuidado de la vivienda. Los hijos observaban 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.

El doctor **Héctor, CORNEJO CHÁVEZ**(2004) señala: "...que en la colonia se consagró el matrimonio monogámico dentro de un carácter sacramental, cuya celebración se sujetó a las formalidades del Concilio de Trento". "Mientras que en la república el matrimonio era considerado como un contrato civil y natural antes que sacramental. Se establecía como consecuencia de una comprensión incompleta de los fines del matrimonio, la prohibición de contraerlo por los varones mayores de 65 años y las mujeres que hubieran pasado los cincuenta y cinco años; se eliminaba la distinción entre las diferentes clases de hijos.

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 de esta nueva estructura familiar.

Sobre el tema de las familias en la actualidad nos adherimos a lo señalado por el Doctor **Oswaldo Felipe, PITRAU (2006)** el cual menciona: “...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”.

SUB CAPITULO II

LA FAMILIA

2.2. GENERALIDADES DE LA FAMILIA

Desde épocas remotas se ha perfilado a la familia, como al conjunto de personas, que se encuentran emparentadas por lazos de consanguinidad, afinidad o adopción y teniendo como fuente principal al matrimonio. Posteriormente, se refieren a ella con la frase —La Familia es la célula básica de una sociedad. Si notamos, ha primado siempre, el concepto de familia nuclear y única. Establecer criterios abstractos para identificar a la familia, constituiría una utopía, teniendo en cuenta que aquella está presente en todas las formas de convivencia familiar.

La familia contemporánea se presenta en la sociedad actual, a través de una diversidad de formas, pero que significado trae consigo esta diversidad; la pregunta entonces es, ¿cuándo esta —diversidad sé convierte en un problema?; o ¿Cuándo esta —diversidad‖ constituye una ventaja?; si ensayamos una posible respuesta a la primera diríamos que; cuando se quiere que todos hagan lo mismo siempre y todo el tiempo, entonces esta diversidad la tendremos como una dificultad, por tanto quienes no encajen en un modelo tradicional sería considerado como un problema; por otro lado respondemos a la segunda si partimos de la idea de reconocer, que la participación de —todos‖ permitiría encontrar nuevas concepciones con estilos parecidos pero nunca idénticos el uno al otro, es por ello, que aquella similitud, representa una de las ventajas más importantes que permitiría la —interconexión de aquella diversidad desde distintos ámbitos posibles. Entonces, referirnos a la familia actual, significa reconocer que también existe una diversidad de ellas, pero tal reconocimiento ¿constituye un problema o una ventaja?; para una norma estática representaría una grave dificultad, pero muy por el contrario se convierte en una gran oportunidad de para establecer una nueva concepción de la familia acorde a las demandas universales de hoy en día.

En pocas palabras, la diversidad a la que nos referimos es tan propia a la familia que sería imposible encuadrarla como un problema.

2.2.1. ORIGEN ETIMOLÓGICO.

(«GONZALEZ REQUE GUSTAVO ADOLFO.pdf», s. f.)

Si partimos de lo precisado anteriormente, la palabra familia, tienen también un origen etimológico incierto.

Una primera precisión de Varsi (2012) refiere que, el termino familia procedería del sánscrito, idioma de la lengua indoeuropea similar al latín y al griego en Europa, p. 13. Según esta investigación, la palabra familia se asocia con las voces dhaque significa asentar y dhaman (asiento, morada).

Ramos(2007) precisa que la teoría con mayor aceptación refiere que; etimológicamente familia procede de la voz familia, por derivación de fámulos, que a su vez deriva del Hoscofamel que significa siervo, y más remotamente del sánscrito vama, hogar o habitación, significando, por consiguiente, el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa. Podríamos decir entonces, que la palabra familia deriva del Hosco famulus que significa sirviente; que deriva de famel, esclavo. En el sentido primitivo familia aludía al conjunto de esclavos y sirvientes que se hallaban bajo la autoridad del pater familias.

2.2.2 LA FAMILIA: CONCEPTO

Conforme iremos precisando las principales definiciones, se podrá notar que los conceptos sobre familia por el pasar del tiempo van tomando diversos elementos, modalidades que se amoldan a nuestra sociedad cambiante.

Díaz de Guijarro (1984), ha definido a la familia como la institución, social, permanente y natural, compuesta por un grupo de personas ligadas

por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual y de filiación, p. 313.

Para Trazegnies (1990) la familia es una institución jurídico social que agrupa a las personas a quienes el propio Derecho reconoce parentesco entre sí, p. 27.

Por otro lado **Lorenzetti (2004)** precisa; la composición o la extensión de la familia es variable, ya que frente a determinados derechos son algunos sujetos los reconocidos y en otros casos son otros, p.84.

Para Castan Y Tobeñas, se denomina familia en sentido amplio al conjunto de personas unidas por matrimonio o por el vínculo de parentesco natural o de adopción; se extiende a tres tipos de relaciones: conyugal, paterno filiales y parentales, p. 482.

Para Engels (2008); la familia es un elemento activo; nunca permanece estacionada, sino que pasa de una forma inferior a una forma superior a medida que la sociedad evoluciona de un grado más bajo a otro más alto, p. 9.

Miranda (1998) define a la familia como; un grupo de personas en relaciones económicas y sociales en el que se satisface la propagación, desarrollo y conservación de la especie humana, al mantener y educar a los hijos mediante una comprensión y colaboración, p. 41.

El Doctor **Guillermo. CABANELLAS**(1979 p.331) la define a la familia como: “...el 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...”.

Por su parte, el Doctor **Héctor, CORNEJO CHÁVEZ(1993 p.17)** define a la familia “como una convivencia querida por la naturaleza para los actos de la vida

cotidiana” (Aristóteles). 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). Esta es la llamada familia nuclear.
- b.- La familia extendida, integrada por la anterior y uno o más parientes.
- 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 **Alex, PLACIDO VILCACHAGUA** señala “...No es posible sentar un concepto preciso de familia, en razón de que se trata de una palabra a la cual pueden asignarse diversas significaciones jurídicas: una amplia y aun otra más, intermedia.

A) **Familia en sentido amplio (familia extendida)**, en el sentido más amplio (familia como parentesco), es el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico familiar.

B) **Familia en sentido restringido (familia nuclear)** la familia comprende sólo a las personas unidas por la relación intersexual o la procreación.

2.2.3 TIPOS DE FAMILIA.

(«GONZALEZ REQUE GUSTAVO ADOLFO.pdf», s. f.)

De acuerdo a lo señalado anteriormente, pasaremos a describir algunas de las formas familiares que para la comunidad jurídica, viene siendo materia de estudio.

Familia nuclear.

Grupo de personas unidas por el matrimonio o la filiación (marido y mujer, padres e hijos). Para los hermanos Mazeaud (1950); quienes asumen una posición radical y mayoritaria, La familia en sentido preciso del término, no comprende, pues hoy más que al marido, a la mujer y a aquellos de sus hijos sujetos a su autoridad; es decir, sus hijos menores, solteros y no emancipados p. 13.

La legislación, jurisprudencia y doctrina tradicional han privilegiado a la familia nuclear y secundariamente a la familia ampliada, construidas ambas sobre el matrimonio.

Notamos entonces que los marcos familiares, en esta forma familiar son estrechados rígidamente.

Familia de hecho.

Se distingue dos acepciones de referidas a las uniones de hecho; una amplia y otra restringida.

Cornejo (1999) En el primer sentido, el concubinato (unión de hecho) pueda darse entre personas libres o atadas por vínculo matrimonial con distinta persona, o tengan impedimento para legalizar su unión o no lo tengan, sea dicha unión sostensible o no lo sea; pero siempre que exista un cierto carácter de permanencia o habitualidad en la relación. Quedan en consecuencia, excluidos de la unión de hecho, la unión sexual esporádica y el libre comercio carnal. En sentido restringido, la unión de hecho puede conceptuarse como la convivencia habitual, esto es, continua y permanente, desenvuelta de modo ostensible, con la nota de honestidad o fidelidad de la mujer y sin impedimento para transformarse en matrimonio, en donde se infiere que no se considera incluida la relación sexual esporádica y el libre comercio carnal y la convivencia violatoria de alguna insalvable disposición legal relativa a los impedimentos para contraer matrimonio, p. 63.

Serrano(2000) señala: Las uniones extramatrimoniales (unión de hecho) son las que un hombre y una mujer (o dos hombres o dos mujeres) conviven de forma idéntica a como lo hacen las parejas casadas, sin haber contraído matrimonio. Deben contar como requisitos como un modelo de vida *more uxorio* (como el que acostumbran a llevar los cónyuges), cumpliendo voluntariamente los deberes matrimoniales, una comunidad duradera que acredite la estabilidad (un número mínimo de años ininterrumpidos; mayoría de edad de los convivientes; no debe existir parentesco entre los compañeros; debe existir una *affectio* (afectividad), en la que debe encontrarse la base de todos los otros requisitos y la ausencia de toda formalidad, traducida en el rechazo, la inconveniencia o la imposibilidad de contraer matrimonio, p. 161

Familia ampliada o 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, abarcando dos o más generaciones.

Sus miembros suelen mantener lazos afectivos muy intensos, respetando las decisiones de la pareja de más edad (los abuelos), que dirigen la vida de la familia y ordenan el trabajo del hogar.

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.

Familia mono parental.

Es la constituida por un solo cónyuge (padre o madre) y sus hijos. Tiene su origen en la muerte, separación, divorcio o abandono de uno de los cónyuges. La pérdida de uno de los padres puede ser motivo de serios problemas económicos, afectivos y de crianza, acompañándose además de cambios sustanciales de los papeles de todos sus componentes.

Familia ensamblada.

Jelin y Arriagada citados por Luna Santos (1996) precisan que; mucho se habla y escribe sobre los cambios que están registrando las familias en las sociedades de la región y, en particular, sobre los cada vez más comunes modelos familiares distintos al de la familia tradicional. Esto último ha venido a cuestionar la inamovilidad de la familia nuclear conyugal residencial, es decir, la conformada por padre, madre e hijos que residen en un mismo hogar, p.7.

Las familias ensambladas están formadas por un progenitor con uno o varios hijos que se unen a otra persona -separada, viuda o soltera- que a su vez puede

También tener hijos o no tenerlo. La gran mayoría de estas familias han pasado por un proceso de separación o divorcio, por lo que uno de los dos progenitores se encuentra fuera del hogar familiar, de manera que los hijos tienen dos hogares.

Cuando se constituye la nueva pareja surge la figura del padrastro o madrastra, tan utilizada en los cuentos con unas connotaciones más bien negativas,

es por ello que ambos términos vienen siendo perfeccionados por el Derecho para pasar a denominarlos padre afín o madre afín.

SUB CAPITULO III

DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACION

2.3. DERECHO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y NO DISCRIMINACIÓN

En nuestro país la Constitución Política ampara en su artículo número 2º, inciso 2), que: *“Toda persona tiene derecho: (...) A la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole.”*

2.3.1 RESPECTO A LA IGUALDAD ANTE LA LEY.

Según el Doctor **Walter, GUTIÉRREZ CAMACHO** (2006 p.47) menciona que: “La igualdad es un permanente desafío para el Derecho, más aún en un mundo en que las diferencias se revelan y reclaman a cada instante. Si hay un rasgo verdaderamente humano es ese afán, que compartimos todos por diferenciarnos, si algo caracteriza a la sociedad moderna es precisamente el pluralismo, el derecho a que se reconozca nuestra individualidad, las características particulares de cada ser humano. Solo tal reconocimiento y respeto garantiza el pleno desarrollo de la personalidad del sujeto, pero en ese contexto de diferenciación, aun cuando parezca contradictorio, ha de existir y garantizarse el derecho a la igualdad.

En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente EXP. N.º 018-2003-AI/TC; ha señalado que: “La Naturaleza jurídica de la igualdad reposa en una condición o presupuesto indispensable para el ejercicio de los distintos y plurales derechos individuales. Por ende, no es un derecho autónomo, sino relacional”, en otras palabras, el derecho a la igualdad funciona en la medida en que se encuentra conectado con los restantes derechos, facultades y atribuciones constitucionales y legales.

La igualdad constitucional puede encararse desde dos perspectivas: como principio rector del ordenamiento jurídico, al que habrá que dotarlo de contenido en cada caso, siendo una regla básica que el Estado debe garantizar y preservar, y como un derecho fundamental de la persona, es decir, exigible en forma individual, por medio del cual se confiere a todo sujeto el derecho de ser tratado con igualdad ante la ley y a no sufrir discriminación alguna.

Se trata del derecho que permite asegurar el goce efectivo del resto de derechos que la Constitución y las leyes reconocen y garantizan. Por lo tanto, sólo apreciando cuál es la vigencia de los derechos fundamentales de la población indígena y de las mujeres podremos comprobar si el derecho a la igualdad se cumple.

2.3.2 EL TEST DE IGUALDAD. ¿EN QUÉ CONSISTE EL TEST DE IGUALDAD?

Con la finalidad de evaluar si una medida limitativa de derechos o principios constitucionales resulta conforme con el principio-derecho de igualdad establecido en la Norma Fundamental,³ es necesario someter esta medida, a

³ El Tribunal Constitucional ha afirmado, la igualdad consagrada constitucionalmente, detenta la doble condición de principio y derecho fundamental.

En cuanto principio, constituye el enunciado de un contenido material objetivo que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata del reconocimiento de un derecho a no ser discriminado por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza,

una evaluación estructurada en distintos pasos. Dicha evaluación es entendida como “test de igualdad”.

Antes de desarrollar el test de igualdad es de suma importancia tener en cuenta que el principio de proporcionalidad en el análisis de la infracción de la igualdad contiene tres sub principios:

- Idoneidad,
- Necesidad y
- Proporcionalidad en sentido estricto (principio de razonabilidad y de proporcionalidad, como par conceptual para examinar la constitucionalidad de los supuestos de eventual discriminación). Y en función de estos principios, el Tribunal Constitucional ha elaborado el mencionado test, con la finalidad de evaluar la afectación a la igualdad.

Este test está compuesto por seis pasos, los cuales son:

- a) determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación,
- b) determinación de la “intensidad” de la intervención en la igualdad,
- c) Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin),
- d) Examen de idoneidad,
- e) Examen de necesidad, y
- f) Examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

2.3.3 DESARROLLO DEL TEST DE IGUALDAD.

Primer paso: Determinación del tratamiento legislativo diferente.

sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes.

En cuanto constituye un derecho fundamental, el mandato correlativo derivado de aquél, respecto a los sujetos destinatarios de este derecho (Estado y particulares), será la prohibición de discriminación. Se trata, entonces, de la configuración de una prohibición de intervención en el mandato de igualdad

En este primer nivel, debe analizarse si el supuesto de hecho acusado de discriminación es igual o diferente al supuesto de hecho que sirve de término de comparación (*tertiumcomparationis*). De resultar igual, la medida legislativa que contiene un tratamiento diferente deviene en inconstitucional por tratar diferente a dos supuestos de hecho que son similares. De resultar diferente, entonces debe proseguirse con los siguientes pasos del test de igualdad, pues el hecho de que se dé un tratamiento legislativo diferente a dos situaciones jurídicas distintas no implica que tal medida sea inconstitucional, pues debe aún superar los siguientes pasos del mencionado test.

Segundo paso: Determinación del nivel de intensidad de la intervención en la igualdad.

En este paso deben evaluarse los diferentes grados o intensidades de la medida legislativa que va intervenir en el principio derecho de igualdad. Así:

a) Una intervención es de intensidad grave cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene Como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho fundamental o un derecho constitucional.

b) Una intervención es de intensidad media cuando la discriminación se sustenta en alguno de los motivos proscritos por la propia Constitución (artículo 2, inciso 2: origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

c) Una intervención es de intensidad leve cuando la discriminación se sustenta en motivos distintos a los proscritos por la propia Constitución y, además, tiene como consecuencia el impedimento del ejercicio o goce de un derecho de rango meramente legal o el de un interés legítimo.

Tercer paso: Determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin).

La existencia de una diferente regulación normativa o de un trato distinto deben ser apreciadas en la relación con la finalidad constitucional de la medida legal adoptada sobre una determinada materia.

El establecimiento de una diferenciación jurídica ha de perseguir siempre un fin constitucional.

Si la medida legislativa que establece un trato diferente a supuestos de hecho diferentes no contiene un fin constitucional, entonces tal medida resulta inconstitucional. Si contiene un fin constitucional, entonces corresponde avanzar al siguiente paso.

Al respecto, debemos determinar en principio cual es el fin de la medida legislativa que establece un trato diferente. En este caso vendría a ser “la voluntad del causante”, según nos refiere García Goyena en su obra “Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil Español”, expresando que: “(...) la presunción de la voluntad ò mayor cariño del difunto hacia su hermano entero puede ser muy problemática en este caso; y, ya que se quiera dar algo más à la calidad de doble vínculo, se satisface dando doble porción de la herencia al hermano entero, sin excluir totalmente al que lo es solo de un lado.”

En ese sentido la finalidad propiamente dicha no vendría a ser inconstitucional, ya que el Derecho está en la obligación de respetar esta voluntad (del causante).

Cuarto paso: Examen de idoneidad.

Este paso exige que la medida legislativa que establece la diferencia de trato (en este caso el otorgamiento de una menor porción a los medio hermanos en relación de la que reciben los hermanos, respecto de la herencia de un hermano o medio hermano pre muerto), deba ser congruente con el fin legítimo que se trata de proteger (la voluntad del causante). En otras palabras, se evalúa si la medida legislativa es idónea para conseguir el fin pretendido por el Legislador. Por el contrario, si se verifica que la medida adoptada por el Legislador no guarda ninguna relación con el fin que se trata de proteger, esta limitación resultará inconstitucional.

En nuestro caso concreto la medida diferenciadora tiene como fundamento la presunción del mayor cariño o afecto hacia los hermanos de doble vínculo por parte del causante, no obstante según el expediente N°3360 – 2004 – AA, 30/11/05, S2, FJ.14; del Tribunal Constitucional, indica que para que un trato diferenciado no resulte lesivo de la cláusula de igualdad es preciso que este se sustente en razones objetivas y razonables, quedando proscrito, por tanto, cualquier tratamiento diferenciado que solo se sustente en razones subjetivas, como el sexo de una persona, su raza, opción política, religiosa, idioma, origen, opinión, condición económica o de cualquier otra índole.

Es por ello que la medida diferenciadora de otorgar una menor porción a los medio hermanos que tiene como objetivo proteger la voluntad del causante, debería basarse en un razón objetiva, distinta a la presunción del mayor cariño o afecto hacia los hermanos de doble vínculo, ya que de lo contrario no sería congruente con este objetivo por resultar lesiva a la cláusula de igualdad.

Siendo la medida diferenciadora inconstitucional por tratar de forma diferente a dos sujetos que se encuentran la misma situación jurídica, no vendría a ser la idónea para salvaguardar la voluntad del causante, tanto más que, como hemos visto en el segundo paso del presente test afecta el

Derecho a la herencia (en este caso de los medio hermanos), regulado en el artículo 2, inciso 16° de la Constitución.

Quinto paso: Examen de necesidad.

Una vez superado el examen de idoneidad, procedería, ahora, examinar el tratamiento diferenciado a la luz del sub principio de necesidad. Conforme se precisó, dos aspectos han de analizarse bajo este principio:

- a) si existen medios alternativos igualmente idóneos para la realización el objetivo y,
- b), si tales medios no afectan el principio de igualdad o, de hacerlo, la afectación reviste menor intensidad que la del cuestionado.

Como primer punto debemos ver si existe algún medio alternativo que sea igualmente idóneo para el fin que se busca alcanzar, es decir la voluntad del causante. Según el artículo 686° del Código Civil, “Por el testamento una persona puede disponer de sus bienes, total o parcialmente, para después de su muerte, y ordenar su propia sucesión dentro de los límites de la ley y con las formalidades que ésta señala. (...)” Por lo que el testamento vendría a ser el medio más idóneo para salvaguardar la voluntad del causante, ya que en dicho testamento sea de la clase que sea (otorgado por escritura pública, cerrado, ológrafo, militar o marítimo), el propio causante determina como se repartirá su masa hereditaria una vez muerto y tratándose de la herencia de un hermano o medio hermano que no tiene herederos forzosos, puede disponer de la totalidad de la misma, nombrando herederos voluntarios o legatarios y si en caso fuera su voluntad nombrar a sus hermanos y/o medio hermanos, que tienen la calidad de herederos legales como herederos voluntarios, pudiendo además en este testamento otorgar la porción que el vea por conveniente a cada uno de ellos.

Sobre el segundo punto donde debemos evaluar si tales medios no afectan el principio de igualdad o, de hacerlo, la afectación reviste menor intensidad que la del cuestionado, debemos dejar en claro que el testamento como

tal, que respeta todas las normas del Código Civil, no afecta el principio de igualdad, por lo tanto si existe un método alternativo idóneo para alcanzar el objetivo, inclusive sin dictar la medida diferenciadora.

Sexto paso: Examen de proporcionalidad en sentido estricto.

En general, de acuerdo con el examen de proporcionalidad en sentido estricto, también conocido con el nombre de ponderación, para que una intromisión en un derecho fundamental sea legítima, el grado de realización de la finalidad legítima de tal intromisión debe ser, por lo menos, equivalente al grado de afectación del derecho fundamental. En otros términos, la proporcionalidad en sentido estricto exige la comparación entre dos pesos o intensidades:

- 1) Aquel que se encuentra en la realización del fin de la medida legislativa diferenciadora; y
- 2) Aquel que radica en la afectación del derecho fundamental de que se trate, de manera tal que la primera de estas deba ser, como se ha mencionado, por lo menos, equivalente a la segunda.

Como ya hemos visto en el quinto paso, existe una solución alternativa e idónea para la realización del fin (voluntad del causante), que busca la medida diferenciadora prevista en el Artículo 829° del Código Civil, sin la necesidad de aplicar la misma, es decir sin que afecte el Derecho a la igualdad ante la ley y no discriminación, por lo que ya no sería factible desarrollar este paso, habiendo un medio alternativo para la realización del objetivo, que es el del testamento otorgado voluntariamente por el causante en vida.

2.3.4 RESPECTO AL DERECHO A LA NO DISCRIMINACIÓN

En efecto, la noción de discriminación se refiere a una agravada distinción, contraria a la dignidad de las personas, que inclusive implica una negación de su condición humana.

Según el Doctor **Juan Bilbao Ubillos**, (2003 p.111) “afirma que la discriminación se funda en un perjuicio negativo por el cual se trata a los miembros de un grupo no como seres diferentes, sino inferiores, siendo el motivo de distinción “más irrazonable, odioso, y de ningún modo puede aceptarse porque resulta humillante para quienes sufren esa marginación.”

En ocasiones, la discriminación hacia las personas mayormente hacia las mujeres, se encuentra tan presente dentro de la mentalidad de las personas ya que se piensan que ellas siguen siendo el punto débil de la sociedad, y muchas de ellas asumen como natural un comportamiento discriminatorio en su vida cotidiana.

El Doctor **Wilfredo, ARDITO VEGA** nos menciona que el Estado se encuentra atrapado en el racismo institucional y estructural. Igualmente, no existe ningún órgano gubernamental que asuma como su responsabilidad combatir la discriminación hacia las personas que forman este nuevo tipo de familias los indígenas dentro del propio Estado y la sociedad. Las entidades estatales que buscaban abordar la problemática indígena (Instituto Indigenista Peruano, CONAPA, INDEPA, MIMDES) no han enfrentado el problema de la discriminación, quedándose más en promover políticas generales.

Cabe señalar que las principales víctimas de discriminación en la población indígena son las mujeres, siendo el empleo de la vestimenta tradicional un factor frecuente que incrementa las posibilidades de sufrir maltratos. Muchas mujeres indígenas prefieren cambiar su vestimenta para evitar la discriminación. La discriminación puede subsistir de otras maneras, enfocándose en aspectos raciales, el apellido y el lugar de procedencia.

SUB CAPITULO IV

LA FAMILIA ENSAMBLADA

2.4 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, siguiendo y coincidiendo con el profesor Alex Plaxido, 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”.

2.4.1 Definición de Familia Ensamblada

En el ámbito doctrinal, no existe consenso para el nomen iuris de esta organización familiar, intentándose diversas denominaciones, como familias ensambladas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras, entre otras.

Sin embargo, diversos autores han tratado de definirla; así el jurista brasileño Roberto Da Cunha Pereira, considera a las familias ensambladas como una “nueva realidad social... Esta familia en que hijos de anteriores uniones conviven con hijos de nuevos compromisos, tienen cada vez mayor representación en la sociedad”

La destacada maestra argentina Cecilia P. Grosman refiriéndose a tema, sostiene: “es aquella que se origina en un matrimonio o unión de hecho, cuando uno o ambos integrantes de la pareja tienen hijos de un casamiento o convivencia anterior”.

En el ámbito nacional, el Dr. Enrique Varsi Rospigliosi citando a la jurista María Berenice Díaz mencionaba que la familia pluriparental o ensamblada es: “la estructura familiar que mantiene una persona con otra en la que una de ellas o ambas tuvieron un compromiso previo (casado, separado, viudo, conviviente). Es la pareja en segundas nupcias con hijos propios y comunes”.

Nuestro Tribunal Constitucional, brindando una aproximación al tema, en la sentencia N° 09332-2006-PA/CT, intentó una definición de este modelo familiar,

señalando: “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.

De las definiciones precedentes, intentamos una en palabras simples, para ello, consideramos que una familia ensamblada, “es aquella originada en la nueva unión familiar realizada por viudos, divorciados, madres o padres solteros; quienes van a conformar una nueva pareja conyugal o con vivencial, asumiendo roles simultáneos de padres respecto de sus hijos, y de padrastros y madrastras respecto de los hijos propios de su pareja”.

Origen y Etimología de la Familia Ensamblada. Generalidades.

Davinson (2010) En la mayoría de los países de habla hispana, a excepción de Argentina, donde se las conoce como familias ensambladas, y de México, como familias de segunda vuelta, no poseen un nombre específico que las designe. Como señalábamos más arriba, se habla de familias re compuestas, re constituidas, re construidas, re organizadas, etc. términos donde el prefijo —re, más que referirse a una configuración con una identidad propia, pareciera indicar algo que se recompuso luego de haberse roto o destruido. De acuerdo con el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, el prefijo —re hace referencia a —reintegración o—repetición, de modo que —reconstituir (re constituidas) quiere decir —volver a constituir o —re hacer; —re componer (recompuestas) significa —volver a componer. Sin embargo, de ninguna manera, la nueva familia es una re composición, una reparación o un arreglo de la anterior.

Todas estas nominaciones, indudablemente, encierran una connotación peyorativa: nada que se haya roto y luego recompuesto podrá ser tan bueno como antes de romperse. Por su parte, el término amalgamada, tampoco es muy feliz y confunde, ya que en una amalgama los componentes se mezclan y diluyen entre sí.

Familiastro, no escapa a las generales de la ley, ya que el sufijo —astro, según lo establece el mencionado diccionario imprime un carácter despectivo a cualquier palabra al entrar en su composición.

En lengua sajona se usa un término preciso para su designación: stepfamily, palabra compuesta por step + family, para la cual no existe traducción literal al idioma español. El prefijo —step tiene una doble acepción: por un lado, proviene de —step (inglés antiguo) y que significa huérfano, desamparado y, por otro, en su connotación más moderna, significa —paso.

En Argentina se ha popularizado el nombre —familias ensambladas. Ensamble es una palabra proveniente de la ingeniería y alude al resultado de la unión, encaje, o más precisamente, del ensamble de piezas de distinto origen, cuyo resultado configura una unidad nueva y diferente de aquellas que le dieron nacimiento, a la vez, que conserva en este proceso su forma anterior. Pensemos en el ensamble de las piezas de un automóvil. Hay quienes prefieren asociar la palabra ensamble con una metáfora musical. Los ensambles son obras musicales escritas para un grupo de solistas y aquí el término en discusión se refiere tanto al conjunto musical, como al grado de coherencia en la ejecución de la obra.

AGBA (2010) menciona Una familia ensamblada o familia reconstituida o familia mixta es una familia en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tiene uno o varios hijos de uniones anteriores. Dentro de esta categoría entran tanto las segundas parejas de viudos como de divorciados y de madres solteras. Cuando comenzaron las investigaciones sobre el tema, después de la segunda guerra mundial, la mayor parte de estos casos la conformaban los viudos de guerra. En la actualidad el grueso de las familias reconstituidas del mundo occidental lo constituyen los divorciados con hijos que vuelven a formar pareja.

Luna Santos (1996) Una pareja casada o unida es decir, un núcleo conyugal que vive en un hogar de manera independiente con sus hijos solteros constituye el modelo de familia tradicional y corresponde a la familia nuclear definida. Esta definición ha sido la más utilizada en los estudios sobre la familia. Sin embargo,

tiene dos limitaciones importantes: por una parte, ve a la familia como estructura y no da cabida a su dinámica, es decir, a la posibilidad de que pueda transformarse. Por otra parte, exige que los miembros de la familia cumplan el criterio de coresidencia. Sobre todo este último tema obliga a precisar las diferencias entre los conceptos de familia y hogar: el primero tiene como principal característica el parentesco y el segundo está ligado al espacio y organización de un grupo de personas no siempre emparentadas para la reproducción cotidiana.

2.4.2 La problemática jurídica de la familia ensamblada

No obstante constituir una creciente realidad social – familiar, los deberes y derechos de los padrastros para con sus hijastros y viceversa, adolecen de regulación legal específica, esto es un vacío legal, que no ha sido objeto de tratamiento por parte de los legisladores, resultando contradictoria, dicha omisión o dejadez legislativa, con el deber constitucional del estado de proteger a la familia (art. 4° CC.) sin distinción alguna, por su origen o su constitución.

Tres problemas jurídicos concretos, e inherentes a la ausencia o insuficiencia normativa, que fluyen de las relaciones entre los integrantes de una familia ensamblada son: 1) ¿Se genera parentesco por afinidad entre el padrastro y el hijastro en una familias ensamblada, ¿Tienen los padres sociales obligaciones alimentarias para con los hijos afines?

2.4.3 ¿Se genera parentesco por afinidad entre el padrastro y el hijastro en una familias ensamblada?

Ante la ausencia de normatividad positiva, que regule las obligaciones, derechos y deberes entre los integrantes de las familias ensambladas, el Tribunal Constitucional en el Exp. N.° 09332-2006-PA/TC, tratando de superar en parte, dicho

vacío legal, ha establecido que: “Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone. Por ejemplo, del artículo 237.º del Código Civil (CC), se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242.º del CC)”.

Fluye entonces, de la interpretación del colegiado constitucional, que el parentesco que se genera entre los padrastros e hijastros, en una familia ensamblada, es uno de AFINIDAD se generará parentesco por afinidad, al que le resultarían extensivos, los derechos, prohibiciones e incompatibilidades previstas por el Código Sustantivo, entre ellas el ya citado impedimento previsto en su artículo 242.

Si bien para el Código Civil, el parentesco por afinidad deriva del matrimonio, sin embargo, puede provenir de una unión con vivencial, que constitucionalmente resulta también generadora de familia, y productora de efectos, tanto personales como patrimoniales, conforme a los principios de protección a la familia, y reconocimiento de las uniones de hecho. Así fue reconocido por el Tribunal Constitucional, en la mencionada Sentencia Exp. N.º 09332-2006-PA/TC, al definir a la familia ensamblada como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja”.

Infiriéndose a partir de la precitada sentencia, que entre el padre e hijastro nace un parentesco por afinidad en primer grado, sin embargo, queda como labor para el legislador o la jurisprudencia determinar, si a dicho parentesco podría corresponderle los derechos, obligaciones y prohibiciones, inherentes a un parentesco en línea recta en primer grado. Si se asumiera dicha equivalencia jurídica, el hijastro por ejemplo, se encontraría facultado para reclamar a su padrastro una pensión alimenticia.

2.4.4 ¿Tienen los padres integrantes de una familia ensamblada, obligaciones alimentarias para con los hijos afines?.

Ante el vacío y ausencia de normatividad específica, aunado al escaso desarrollo jurisprudencial, el Tribunal Constitucional, sin realizar un análisis y desarrollo jurídico que resuelva el tema planteado, sin embargo, ha realizado una aproximación y planteamiento del problema, en el EXP. N.º 04493-2008-PA/TC – LIMA, derivado de un proceso de reducción de alimentos, donde el demandante logro se reduzca una obligación alimentaria, establecida por el Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, alegando “deber familiar de asistencia alimentaria” para con tres los hijos de su conviviente.

El Colegiado Constitucional, en la sentencia aludida, reitero la posición, respecto a la existencia de vacío y falta de desarrollo legal de las relaciones jurídicas entre los integrantes de las familias ensambladas, ya fijada en la sentencia Exp. N.º 09332-2006-PA/TC, resultando jurídicamente relevantes los fundamentos, 17, 18, 20 y 21, que a continuación se reproducen en los extremos pertinentes:

No obstante, en nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar. Así, por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines (progenitores sociales, padres no biológicos) y los hijos afines. Es por ello que el caso referido supra, fue resuelto sobre la base de la interpretación de principios constitucionales. Y es que a falta de reglas expresas, a partir de los principios constitucionales pueden inferirse reglas a fin de dilucidar el conflicto intersubjetivo de relevancia jurídico-constitucional.

Como ya se anotó existe un vacío legal que aun no ha sido llenado por la legislación, recayendo dicha responsabilidad sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional sino también, la ordinaria especializada en materia de familia. Y es que, tal como lo explicita el artículo 139, numeral 8 de la Constitución, el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

En tales casos, el juez debe recurrir a los principios constitucionales a fin de elaborar una posición jurisprudencial que cumpla con resolver el conflicto intersubjetivo de manera justa y atendiendo a la realidad social. Así, queda por

determinarse si es que los alimentos de los hijos afines pueden serle exigibles a los padres sociales. O dicho de otra manera **¿TIENEN LOS PADRES SOCIALES OBLIGACIONES ALIMENTARIAS PARA CON LOS HIJOS AFINES?**.

Puesto que en nuestro ordenamiento la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas, es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de orientar la decisión de la entidad jurisdiccional [...].

A la luz de la glosada sentencia del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia constitucional y la especializada en familia, se encuentran llamadas a suplir los vacíos de la ley, mediante aplicación de los principios constitucionales, y echando mano además de la doctrina, y la legislación comparada, al resolver controversias derivadas de las relaciones entre los integrantes del modelo familiar materia de análisis.

Por ello, resulta relevante mencionar, que en el ámbito de la legislación comparada, la Corte de Justicia del Estado de Vermont, decidió que los padres afines tienen del deber de dar asistencia a los hijastros si éstos viven en la misma casa y los recursos del padre natural o adoptivo son insuficientes.

En Latinoamérica, el Código de la Niñez y la Adolescencia (CNA), de Uruguay, en su artículo. 51, regula el supuesto por el cual el concubino o concubina, debe asumir el rol de deudor subsidiario respecto de los hijos del otro integrante de la pareja.

Asimismo, en su artículo 45, el mismo CNA, establece el deber de asistencia familiar, constituido por los deberes a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos. También indica que en caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario por parte de los padres, éste será prestado subsidiariamente por los ascendientes más próximos y si no existieran o no estuvieran en condiciones, por el cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.

2.4.5 QUE ES UNA FAMILIA ENSAMBLADA.

Como menciona en su libro la Doctora **Lorena Capella** menciona: "... Que la democratización de la institución familiar ha permitido que, el hecho dañino provocado por un miembro de la familia a otro, no quede reservado a la esfera de la intimidad familiar, debiendo el culpable ser sancionado en virtud de la violación de deberes familiares y consecuente vulneración del principio de no dañar requiriéndose, en consecuencia, la concurrencia de los presupuestos de la responsabilidad, antijuricidad, factor de atribución, daño y relación de causalidad...".

LA FAMILIA ENSAMBLADA

Según el Doctor **CESARE SIFUENTES** hace un pequeño comentario en su libro sobre este tema, en el cual nos menciona que "...Con el avances sociales, los avances tecnológicos, el aumento del índices de divorcios, la globalización, las migraciones internas y externas en nuestro país o fuera de este y entre muchos otros supuestos han determinado que la estructura de la llamada "familia modelo" o nuclear (donde los hijos provenían de un mismo tronco paternal) adopte una nueva denominación conforme lo determinó el Tribunal Constitucional en el caso " Shols Pérez" Expediente N° 09332- 2006-PA/TCal 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 consideraba como hija del socio. En el octavo y noveno fundamentos jurídicos señalan “...En realidad no existe acuerdo en doctrina sobre el nomen iuris de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensamblada, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa...”.

Los hijos en las familias ensambladas

Los nidos, está claro, ya no son lo que eran. El clásico diseño de hornero, con una puerta única de entrada y un prolijo espacio de vida compartido por todos... Acaso sólo quede con los nidos de antaño un único hilo conductor: aquel propósito de siempre, tenaz y generoso, de brindar cobijo, identidad, abrazo.

Como es sabido, en nuestro tiempo, el mapa de la intimidad se ha poblado de distintas formas familiares. Este pluralismo social, sumado al principio de protección de la familia, que en nuestro país tiene rango constitucional, reclama que la normativa legal recoja esta realidad y contemple las necesidades y aspiraciones de los distintos núcleos íntimos.

En esta nota centraremos nuestra atención en la llamada "familia ensamblada", o sea aquella que se origina en un matrimonio o unión de hecho, cuando uno o ambos integrantes de la pareja tienen hijos de un casamiento o convivencia anterior. Dar un nombre a estas familias es trascendente porque les otorga identidad y visibilidad en la sociedad, y permite abordar sus problemas específicos.

Al aumentar de manera notable la magnitud de los hogares ensamblados en razón del incremento en el índice de divorcios, cada vez en mayor medida un niño convivirá con alguno de sus progenitores y sus nuevas parejas. Por lo tanto, es misión del derecho contribuir a que estos núcleos sean matriz del desarrollo sano de los niños y adolescentes que en ellos crecen y se educan.

El lugar del nuevo cónyuge o conviviente del padre o la madre. De los diversos aspectos propios de la familia ensamblada hemos escogido uno de sus problemas cruciales: definir el lugar del nuevo cónyuge o compañero del padre o de la madre, figuras calificadas desde antaño como personajes crueles e indeseables, fuente de peligros o abusos. Muy pocas veces se comenta su acción positiva en el cuidado de los niños que se forman en esos hogares.

Por esta razón, después de diversos intercambios sobre el tema, hemos abandonado el uso de los términos padrastro y madrastra por la fuerte carga simbólica de maldad que contienen, para reemplazarlos por la denominación "madre afín", "padre afín", designaciones que derivarían del vínculo de afinidad que une a un cónyuge con los hijos del otro. Aun cuando en nuestro país el conviviente de la madre o el padre no se encuentra comprendido en dicho lazo de parentesco, parece razonable, desde el enfoque social, considerarlo incluido por la similar función que cumple en el hogar ensamblado.

Eco de la estigmatización aludida son las palabras de Neruda, cuando cuenta: "Mi padre se había casado en segundas nupcias con doña Trinidad Candía, mi madrastra. Me parece increíble tener que dar ese nombre al ángel tutelar de mi infancia", y en una de sus poesías la llama "mamadre": "La mamadre viene por ahí con zuecos de madera..."

Aunque estas familias cumplen las funciones habituales de cualquier familia, tienen rasgos propios y problemas particulares. Se trata de una estructura compleja, con nuevos lazos que se agregan y convivencia de hermanos de distinta sangre que no dejan de ser fraternos. El problema central de estas familias es la ambigüedad en los

roles, particularmente en la relación de un cónyuge o conviviente con los hijos del otro. Si los roles de los padres biológicos son claros, en cambio, no hay lineamientos institucionales que legitimen las acciones del padre o madre afín, quienes, a menudo, no saben cómo actuar. Frente a estas incertidumbres se opta por acudir a estrategias extremas del "todo o nada", ambas peligrosas y fuente de conflictos. O no se les asigna ningún lugar, es decir, se desdeña su papel, o se los asimila lisa y llanamente al padre o la madre.

¿Cuál debe ser la función del padre o madre afín?

No es posible hablar de un patrón único en cuanto al rol del cónyuge o conviviente respecto de los hijos propios del otro, pues son numerosos los factores que contribuyen a definir su cometido en cada caso concreto. De este modo, cuando existe un lugar vacante por muerte o abandono del progenitor no conviviente, se instala una lógica de sustitución de funciones, es decir, la crianza de los niños recae en la pareja guardadora. En cambio, cuando ambos padres toman una posición activa en la formación del hijo, pese a la ruptura, la pareja de la madre o del padre cumple una labor complementaria, cuya extensión depende de la singularidad de cada familia.

Empero, es necesario tener presente que cualesquiera fueren las modalidades de funcionamiento, en todos los casos siempre habrá una cooperación de hecho del padre o madre afín que nace naturalmente de la convivencia, como su participación en la organización de la vida hogareña, tareas relativas al cuidado diario de los niños y transmisión de valores o modelos de conducta.

El reducido espacio de las familias ensambladas en nuestro ordenamiento legal

Nuestra ley, pese al acotado lugar que concede a las necesidades y problemas que pueden plantearse en los hogares ensamblados, contiene alguna normativa respecto de la relación entre un cónyuge y los hijos del otro, en razón del vínculo de afinidad que los une (artículo 363 CC), fuente de ciertos derechos y deberes. De esta

manera, por ejemplo, se deben recíprocamente alimentos (art. 368 CC), aun cuando esta obligación es subsidiaria; igualmente el cónyuge de la madre o el padre puede ser designado tutor o curador del "hijo afín" (arts. 383, 479 CC), y así podríamos mencionar otros derechos, cuya descripción excedería los límites de este relato

Asimismo, el hijastro (a quien llamamos "hijo afín") tiene derecho a pensión y a las asignaciones familiares, si convivió con el padre o la madre afín. La Corte Suprema, por otra parte, acordó al hijastro una indemnización por causa de muerte de su padrastro (padre afín), en razón de que este último se había hecho cargo de la manutención del niño, lo cual ponía en evidencia una situación familiar que autorizaba a la reparación del daño causado. A esta apretada síntesis, ofrecida a mero título ejemplificativo, se podría agregar que tanto el cónyuge como el conviviente del progenitor poseen otros derechos y deberes, cuando se los incluye en la categoría de "guardador de hecho" o "persona a cargo del niño".

En procura de una futura regulación

Los lineamientos actuales son insuficientes y se evidencia la necesidad de cubrir los vacíos legales con normas que permitan a los integrantes de la familia ensamblada tener expectativas claras sobre sus derechos y deberes, especialmente en la relación entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro, además de definir soluciones para los diversos conflictos que puedan plantearse entre el hogar ensamblado y los núcleos familiares precedentes. Ello contribuirá a atenuar las fuentes de tensión, permitiendo de este modo una mayor estabilidad familiar, pues no es la complejidad de estas familias lo que complica, sino la ausencia de roles institucionalizados y respuestas claras. La falta de certezas es siempre perniciosa, pues debilita el ejercicio de la función normativa de los adultos y afecta el bienestar de las familias.

Precisamente, ante el debilitamiento de los lazos conyugales y la necesidad de preservar la formación de las generaciones futuras, las actuales tendencias en el

derecho comparado han gestado una doble estrategia: por una parte, fortalecer el principio de coparentalidad, o sea la responsabilidad compartida de los padres en la función de crianza y educación de los hijos, pese a la separación y, por la otra, comprometer a la nueva pareja del progenitor en el cuidado de los niños nacidos de un vínculo precedente, ya sea en forma total o parcial. De esta manera se le confiere una serie de derechos, como realizar todos los actos usuales relativos a la vigilancia y educación del hijo afín, actuar en casos de urgencia, la dación de nombre bajo ciertas condiciones o representar al progenitor cuando fuere necesario (Inglaterra, Suiza, Alemania, Francia, Suecia).

Es bien sabido que ante la falta de regulaciones específicas, la adopción de integración es el mecanismo que con frecuencia emplean los interesados para otorgar entidad jurídica al lazo que se genera entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro, camino éste no siempre posible. Para alcanzar la unidad familiar es preciso, pues, crear normas propias que regulen la relación entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro en cuestiones como la asistencia, el nombre, la función normativa, la vivienda, el derecho sucesorio o la seguridad social.

Como se observa, se abre un vasto campo de indagación destinado a gestar un modelo, siempre con respeto a la autonomía privada, que confiera un lugar propio al padre o madre afín, una figura de referencia distinta, que no ocupa el lugar del padre o la madre ni los sustituye. Es decir, legitimarlos como figuras familiares, tanto en el orden interno como frente a la sociedad, con facultades compartidas, que alienten su responsabilidad y cooperación en el cuidado de los hijos de su cónyuge o conviviente.

Es fácil prever que, cada vez, en mayor medida, se presentarán conflictos que los jueces y abogados deberán afrontar, y a partir de los casos concretos será posible, merced a la creatividad de los operadores jurídicos, avanzar en una fructífera labor doctrinaria y jurisprudencial que levante el manto de silencio y motorice el cambio legal para ofrecer soluciones que preserven los derechos de la infancia y contribuyan a mejorar la calidad de vida de los hogares ensamblados.

2.4.6 EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SE MENCIONA SOBRE EL TEMA DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL PERU.

Reconocen derechos en nuevas formas de composición de hogares.

Por primera vez regula relaciones entre cónyuges y los hijos del otro.

El Tribunal Constitucional (TC) subsanó un vacío legal al ampliar la protección constitucional de la familia a las nuevas formas de composición o unión conyugal como las familias ensambladas, reconstruidas, recompuestas, de segundas nupcias o familiastras, ante posibles daños y amenazas provenientes no sólo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares.

Así lo establece la sentencia recaída en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC, en que se revisa las diferentes aristas de esta nueva forma de unión marital, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de los hogares ensamblados, definida como la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubiniaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa, es decir, se conforman a partir de la viudez, divorcio o separación.

2.4.7 EFECTOS QUE PUEDE PRODUCIR LA VULNERACION DE DERECHOS.

El Colegiado, de esa manera, busca subsanar los vacíos legales que permitan a los integrantes de estas nuevas familias tener expectativas claras sobre sus derechos y deberes, especialmente en la relación entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro, así como establecer pautas de solución para los diversos conflictos que puedan plantearse entre el hogar ensamblado y los núcleos familiares precedentes, a fin de procurar mayor estabilidad familiar y el fortalecimiento de los lazos conyugales.

Desde una perspectiva constitucional, el TC reconoce con acierto que la familia, al ser un instituto natural, está inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales.

Así, agrega, cambios sociales y jurídicos 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, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos.

Situación que trae como consecuencia, explica el Colegiado, familias con estructuras distintas a la tradicional, como las surgidas de uniones de hecho, mono paternales o que en doctrina se denomina familias reconstituidas.

Modelo constitucional

El art. 4 de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Por ello, obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el art. 16 de la Declaración Universal de los DD HH establece que los hombres y mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho a casarse y a fundar una familia, agregando que ésta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Autonomía de la autorregulación

Para el tribunal, la libertad de asociación tiene límites, pues el disfrute de esta libertad no puede ceder frente a imperativos constitucionales como los demás derechos fundamentales y bienes constitucionales.

De ahí que la normativa interna de las asociaciones, emitida en virtud de la facultad de auto organizarse, no puede colisionar con el derecho a fundar una familia y a su protección, refiere el TC en la sentencia que ordena a una

asociación no realizar distinción alguna entre los hijastros de socios que proceden de un nuevo compromiso.

"La tutela especial que merece la familia, especialmente aquellas ensambladas en donde la identidad familiar es más frágil debido a las propias circunstancias en las que éstas aparecen, hace arbitraria toda diferenciación de trato con los hijastros", precisa el TC.

Lineamientos.

1) Para el tribunal, las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben observar los artículos 237 y 242 del Código Civil, los cuales establecen que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que conlleva un efecto tan relevante como el impedimento matrimonial.

2) Expone también que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. De ahí que considera arbitraria y contraria a la Constitución el realizar cualquier diferenciación entre hijastros e hijos del cónyuge o conviviente.

3) El tribunal anota que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar -divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores-, la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. De ahí que es necesario evitar cualquier acto que pueda debilitar la institución familiar

2.4.8 Define realidad familiar en Perú.

¿Es el primer pronunciamiento legal sobre familias ensambladas?

-Sí, la sentencia empieza a definir lo que es la realidad de la familia en el Perú, en que siempre fue vista como la familia matrimonial nuclear: el padre, la madre y los hijos, como la que regula de manera específica el Código Civil. Nuestra legislación olvidó lo que eran otros tipos de hogares como la familia reconstituida, que surge como consecuencia del rompimiento de otras familias.

Hoy, el fallo da un primer paso para reconocer una diversa variedad de clases de familia como aquella ensamblada, paralela, monoparental, Ana parental, homoafectiva entre las relaciones homosexuales, geriátrica, entre personas solteras o simultáneas.

Sin duda, esto nos lleva a pensar en que el Código Civil también debe incorporar esta regulación y no únicamente sobre la familia matrimonial y, en la familia extramatrimonial sólo en el tema de los hijos.

¿Amplían la protección constitucional a estas nuevas uniones?

-Claro que sí. La sentencia llena un gran vacío legal y constitucional en el país.

¿El TC da pautas para una futura regulación en el tema, por ejemplo en el Código Civil?

-Así es, atendiendo la actual realidad. El Derecho tiene que regular el tipo de familia especial que estamos viviendo, para dar una respuesta real. Bien hace el TC en canalizar a través de su jurisprudencia esta realidad, lo cual debería ser seguido por los demás tribunales. Sin duda, el fallo va a marcar una pauta muy importante en materia de familia, fíjate que ya existía expectativa sobre su contenido en Brasil y Argentina. Para terminar diría que el tema se engarza en lo siguiente, cuando el hombre le dice a su mujer: tus hijos y los míos, están jugando con los nuestros, eso es la familia reconstituida.

SUB CAPITULO V

EL ORDENAMIENTO JURIDICO DE LA FAMILIA ENSAMBLADA

2.5. INTRODUCCION.

(«GONZALEZ REQUE GUSTAVO ADOLFO.pdf», s. f.)

Reyna(2013) considera que una familia ensamblada, es aquella originada en la nueva unión familiar realizada por viudos, divorciados, madres o padres solteros; quienes van a conformar una nueva pareja conyugal o con vivencial, asumiendo roles simultáneos de padres respecto de sus hijos, y de padrastros y madrastras respecto de los hijos propios de su pareja.

La socióloga Torrado2002, se refiere a las familias ensambladas en estos términos:

Otro de los tipos de familia emergentes de la nueva dinámica de lanupcialidad es el de las familias ensambladas, reconocidas en el decirpopular con la expresión "los míos, los tuyos, los nuestros". Se trata de núcleos conyugales completos en los que los hijos de la pareja (sea legal o concenciada) residentes en el hogar son:

a)Hijos biológicos de uno solo de los cónyuges, ó

b)Hijos biológicos de ambos, más hijos biológicos de sólo uno de ellos, ó

c)Hijos biológicos de ambos, más hijos biológicos de cada uno de ellos por separado p. 117.

En el ámbito nacional, Varsi (2002) mencionaba que la familia pluriparental o ensamblada es:

La estructura familiar que mantiene una persona con otra en la que una de ellas o ambas tuvieron un compromiso previo (casado, separado, viudo, conviviente). Es la pareja en segundas nupcias con hijos propios y comunes.

El Tribunal Constitucional, ha manifestado una aproximación al tema, en la sentencia N° 09332-2006-PA/CT, intentó una definición de este modelo familiar, señalando:

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.

El rol del padre aún cumple una función de carácter complementario y los padres biológicos conservan un rol principal; de esta manera, no se trata de una figura que reemplaza ni sustituye sino que brinda colaboración y apoyo con conductas positivas dentro de la organización de la familia, resguardando su estabilidad a través de las reglas de convivencia y acuerdos o conformidades otorgadas por el progenitor que no convive con los hijos.

2.5.1 NATURALEZA JURIDICA.

Independientemente que una persona sin hijos se una a un padre o madre, los integrantes de la familia ensamblada por lo general conforman este nuevo modelo, después de la pérdida de una relación familiar precedente. Es indudable que tanto niños, jóvenes y adultos sufrirán y les costará adaptarse tanto a la pérdida como a su nuevo hogar, cuántas veces hemos escuchado los casos de chicos que sufren por no tener cerca a uno de sus padres biológicos y de sus fantasías y deseos casi siempre en vano por volver a reunión a sus padres. El cambio no sólo incluye adaptarse a una nueva a una nueva esfera sentimental, sino también una nueva esfera social y patrimonial, pues muchas veces los chicos tendrán que adaptarse a un nuevo status social, escuela, residencia, amigos, etc.

La relación familiar ensamblada nace por distintos motivos, entre éstos destacamos al divorcio, la viudez y la monoparentalidad.

El Divorcio.

Producido por la disolución de un vínculo matrimonial precedente las estadísticas no mienten, INEI (2014) una reciente encuesta de hogares realizada por el Instituto Nacional de Estadística e Informática refiere el incremento del porcentaje de divorcios de un 5,5% en el año 2004 aumentó a 7,9% en el 2013, p.17.

Se agrega que, hoy en nuestro país los matrimonios duran cada vez menos, según el estudio realizado por el INEI, hoy la primera crisis matrimonial se produce a los 05 años, cuando antes se producía por lo general a los 15 años, cuando la gente se casaba más joven. Indudablemente el hecho de que existan más divorciados con hijos provenientes de este primer compromiso, genera que existan más familias ensambladas en nuestro país, p.18.

Varsi citado por Calderón (2008) refiere; creemos que hoy en día los medios de comunicación, la globalización, los métodos anticonceptivos e incluso la legislación vigente, han favorecido al decaimiento del clásico modelo nuclear, en efecto, la conyugalidad viene siendo reemplaza por la individualidad, la familia tradicional está en crisis, hoy el matrimonio es superado por el concubinato menos costoso, tampoco son pocos los casos de familias ensambladas, por lo que se hace indispensable superar el vacío legal en que se encuentran sumergidas esta novedosas formas de familia.

La Viudez

Es el estado que se produce en una persona a consecuencia del fallecimiento desu cónyuge.

La Monoparentalidad.

Las familias ensambladas también tienen origen en las familias mono parentales, es decir en aquellas familias formadas por un padre o madre soltera

y sus hijos, generalmente estas familias se encuentran conformadas por una madre soltera y uno o más hijos. Al unirse en compromiso matrimonial o con vivencial con otra persona también padre, se conforma la familia ensamblada.

2.5.2 Antecedentes Jurídicos de la Familia Ensamblada.⁴

El caso Schols.

Es el Tribunal Constitucional, en la sentencia N° 09332-2006-PA/CT el 30 noviembre de 2007, el primer ente jurisdiccional que se pronuncia sobre las familias ensambladas, señalando:

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.

En la sentencia antes citada, el Supremo Interprete de la Constitución, aborda el tema de las familias ensambladas partiendo de la normatividad constitucional vigente y establece lo siguiente: A. Que la familia es un instituto constitucional que está a merced de los nuevos contextos sociales. Siendo que, varios factores han significado un cambio en la estructura de la familia nuclear, generando nuevos modelos de familia, como: las familias de hecho, las mono parentales o las reconstituidas.

Por lo que, la crisis en la transformación de la familia, permite adaptar la institución a los rápidos cambios sociales, políticos, históricos y morales.

Pese a ello, los acelerados cambios sociales genera una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos, lo cual obliga a los jueces a resolver los conflictos intersubjetivos sobre nuevas estructuras familiares, en base a los principios constitucionales, interpretando la legislación en función de la realidad.

⁴Citado en la página web www.tc.gob.pe. Jurisprudencia-tc.

B. La familia reconstituida o ensamblada, es una estructura familiar originada en la unión matrimonial o concubinaria donde uno o ambos integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa. Por lo que, para hacer referencia a hijos afines o padres afines, debe cumplir supuestos como habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento (identidad familiar autónoma).

C. Si bien es cierto, el Tribunal Constitucional alude a un vacío legal respecto de las familias ensambladas, específicamente en cuanto a las obligaciones entre hijos afines (hijastros o hijos sociales) y padres afines (padrastros o padres sociales); sin embargo, el propio Tribunal no niega la posibilidad de resolver los conflictos derivados de las relaciones entre hijos y padres afines, en base a la interpretación de los principios constitucionales. Dejando abierta la posibilidad de que dicho vacío legal sea cubierto con la jurisprudencia constitucional y ordinaria, conforme a lo previsto en el inciso 8) del Artículo 139° de la Constitución.

E. De otro lado, se expresa que el Tribunal no ha reconocido la igualdad de derechos entre los hijos afines y los hijos biológicos, sólo expresó que la diferenciación no resultaba constitucionalmente aceptable, por cuanto afectaba la identidad familiar.

F. En cuanto a la situación jurídica del hijastro, el Tribunal Constitucional ha expresado que existe un vacío legal que no se ha regulado en la ley ni abordado en la jurisprudencia. Pese a ello, el Tribunal asevera que, la relación entre hijos afines y padres afines debe guardar características, como habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento (identidad familiar autónoma). De otro lado, el Tribunal indica que el tercer párrafo del Artículo 6° de la Constitución establece la igualdad de derechos y deberes de los hijos, lo cual permitiría asumir que, en contextos donde el hijastro se ha asimilado debidamente al núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los

postulados constitucionales que obligan a la comunidad y al Estado a proteger a la familia.

G. Finalmente, en cuanto a la protección de la familia y el derecho a fundarla, el Tribunal asevera que no se agota con el hecho de poder contraer matrimonio sino en el de tutelar tal organización protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no sólo del Estado, sino también de la comunidad y de los particulares. Para tal fin, incluso puede recurrirse al principio del *iuranovit curia*, previsto en el Artículo VIII del T.P. del Código Procesal Constitucional. Igualmente, establece que la tutela especial que merece la familia, más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es mucho más frágil debido a las propias circunstancias en la que ésta aparece, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria, por cuanto colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

El caso Cayturo Palma.

Mediante sentencia recaída en el EXP. 02478-2008-PA/TC –LIMA; el TC reafirma la identidad propia y necesidad de protección a las familias de segundas nupcias fundamentando lo siguiente;[...] 4. En efecto, tal como lo ha sostenido este Tribunal Constitucional en la STC 09332-2006-PA/TC (F. 8), la Constitución reconoce un concepto amplio de familia. En este caso se aprecia una familia reconstituida, esto es, familias que se conforman apartir 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. En tal sentido, reconoce el derecho del padre afín para ser el apoderado legal de los hijos de su conviviente, sosteniendo que al haber asumido él, el cuidado

de los menores (hijos de su conviviente) es legítimo su derecho de participación en la asociación de padres de familia del colegio de los menores.

Entendemos entonces, que la protección constitucional desarrollada por el supremo interprete, se extiende a la relaciones entre padres afines e hijastros supone que éstas tengan ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín.

Concluye diciendo que el reconocimiento de estos especiales derechos y deberes entre padres afines e hijastros no pone en peligro la patria potestad de los padres biológicos que cumplen con los deberes inherentes a ella.

El caso De La Cruz Flores.

En el EXP. N° 04493-2008-PA/TC –LIMA, derivado de un proceso de reducción de alimentos, donde el demandante logro se reduzca una obligación alimentaria, establecida por el Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, alegando —deber familiar de asistencia alimentaria para con tres los hijos de su conviviente. Ante el vacío y ausencia de normatividad específica, aunado al escaso desarrollo jurisprudencial, el Tribunal Constitucional, sin realizar un análisis y desarrollo jurídico que resuelva el tema planteado, realiza una aproximación y planteamiento del problema de las familias ensambladas.

El Colegiado Constitucional, en la sentencia aludida, reitero la posición, respecto a la existencia de vacío y falta de desarrollo legal de las relaciones jurídicas entre los integrantes de las familias ensambladas, ya

fijada en la sentencia Exp. N.º 09332-2006-PA/TC, resultando jurídicamente relevantes los fundamentos, 17, 18, 20 y 21, que a continuación se reproducen en los extremos pertinentes:

[...] 17. En la STC 09332-2006-PA/TC, este Tribunal Constitucional desarrolló aspectos relativos a la familia reconstituida, describiéndola como la estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa [...]

18. No obstante, en nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar. Así, por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines (progenitores sociales, padres no biológicos) y los hijos afines. Es por ello que el caso referido supra, fue resuelto sobre la base de la interpretación de principios constitucionales. Y es que a falta de reglas expresas, a partir de los principios constitucionales pueden inferirse reglas a fin de dilucidar el conflicto intersubjetivo de relevancia jurídico constitucional.

[...] 20. Como ya se anotó existe un vacío legal que aún no ha sido llenado por la legislación, recayendo dicha responsabilidad sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional sino también, la ordinaria especializada en materia de familia. Y es que, tal como lo explicita el artículo 139, numeral 8 de la Constitución, el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

En tales casos, el juez debe recurrir a los principios constitucionales a fin de elaborar una posición jurisprudencial que cumpla con resolver el conflicto intersubjetivo de manera justa y atendiendo a la realidad social. Así, queda por determinarse si es que los alimentos de los hijos afines pueden serle exigibles a los padres sociales. O dicho de otra manera ¿tienen los padres sociales obligaciones alimentarias para con los hijos afines?

21. Puesto que en nuestro ordenamiento la legislación omite toda Referencia a las familias reconstituidas, es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de orientar la decisión de la entidad jurisdiccional [...].A la luz de la glosada sentencia del Supremo Intérprete, la jurisprudencia constitucional y la especializada en familia, se encuentran llamadas a suplir los vacíos de la ley, mediante aplicación de los principios constitucionales, y echando mano además de la doctrina, y la legislación comparada, al resolver controversias derivadas de las relaciones entre los integrantes del modelo familiar materia de análisis.

2.5.3 Caracteres de la Familia Ensamblada.⁵

Para hablar de ensamble tiene que haber progenitores y por lo tanto hijos. La idea no es la de una familia que se construye a partir de la ruptura de otra, sino de la integración de dos familias en una nueva.

1. Nacen de una pérdida.

Esto significa que, salvo en el caso de una persona sin hijos que se una a un padre/madre, todos los integrantes del nuevo grupo familiar llegan a esta familia después de la pérdida de una relación familiar primaria. Suelo citar a mis pacientes al poeta Samuel Johnson, quien define a los segundos matrimonios como "el triunfo de la esperanza sobre la experiencia". Los adultos y los chicos sufren al tener que adaptarse a pérdidas y cambios. El tiempo de elaboración de este duelo es diferente para cada uno de los integrantes de la nueva familia y muchas veces el dolor ha sido elaborado por alguno de los implicados, pero no por todos. Los adultos deberán recuperarse de haber perdido: un compañero, un proyecto común, la ilusión de ser "los primeros" con su nueva pareja, y de

⁵ Extraído de <http://gestaltnet.net/sites/default/files/FAMILIAS%20ENSAMBLADAS.pdf>

todas las pérdidas y cambios que ocurren después de una muerte o divorcio (de casa, de trabajo, de status económico, de bienes materiales y/o de accesibilidad a los hijos). Los hijos también sufren la pérdida parental (aun en aquellos casos en los que el padre no conviviente los visita regularmente) y deberán eventualmente renunciar a su fantasía de reunir a sus padres nuevamente. También sufren los cambios que el divorcio o muerte implican (de escuela, lugar de residencia o amigos).

2. Los ciclos vitales, individuales, maritales y familiares son incongruentes.

Una pareja comienza su relación mientras el hijo de uno de ellos es adolescente o una persona sin hijos se encuentra repentinamente a cargo de un púber. Esta incongruencia significa para estas familias tener que conciliar necesidades muy diferentes. Muchas veces se les pide a los padrastros o madrastras que asuman un rol parental antes de que se haya establecido un vínculo emocional. Los padres biológicos crecen en el rol parental al mismo tiempo que sus hijos con los cuales conviven desde su concepción, experiencia que su nueva pareja no ha tenido. Cuanto mayor sea este hijastro que no ha visto crecer, la expectativa de "paternidad instantánea" es menos realista y cualquier rol que vayan a ocupar en el futuro (desde el parental, o el "ayudante de crianza" al de simplemente el de otro adulto en la casa) lleva tiempo para desarrollarse.

3. Las relaciones padre-hijo preceden a las de la pareja y los vínculos con los hijos son más intensos que con la nueva pareja, al menos al inicio.

Esto genera frecuentemente conflictos de lealtades entre los miembros de la pareja. El adulto que se une a una persona con hijos, no suele sentir que la relación que su pareja tenga con él sea la primaria para esa persona. Sobre todo para aquel que se muda a la casa del otro los sentimientos de exclusión y

soledad son casi inevitables. En general las personas que han tenido hijos de uniones anteriores se unen a otras después de un tiempo de vivir en un hogar mono parental con sus hijos, generando relaciones estrechas que dificultan el ingreso de otras personas. La nueva pareja no comparte con el resto de los miembros de la familia muchas tradiciones ni los recuerdos de una historia en común y debe esperar el transcurrir del tiempo y vivencias compartidas para poder generarlas y sentirse "miembro de pleno derecho".

4. Hay un padre o una madre ex ante.

La existencia como tal se mantiene, a pesar de haber concluido el vínculo como pareja. La nueva familia deberá convivir con la presencia (real o virtual) de un ex-marido o una ex-mujer. Aún aquel padre que nunca ve a sus hijos o que incluso ha muerto, es parte del pasado de los chicos y éstos necesitan que se les permita tener un vínculo o recuerdos de él. Esta situación puede ser difícil de tolerar para el padrastro o madrastra del chico (ver fotos, cartas, atender por teléfono o recibir la visita del/la "ex"). Por otra parte, un padrastro no aceptado por el padre biológico puede generar en el niño conflictos de lealtades. Aquellos chicos a los que se les pide que elijan ("o estás conmigo o estás contra mí") y a los cuales los padres o padrastros no les aceptan querer a los otros adultos en su vida, son puestos en un callejón sin salida.

5. Los divorciados conciliar necesidades.

En el caso de divorciados hay que conciliar las necesidades de la pareja actual con las de coparentalidad con una ex-pareja. lo cual muchas veces implica contactos y negociaciones para compatibilizar dos hogares, con escalas de valores y hábitos de vida diferentes, limitando la libertad de decisión de la nueva pareja sobre los hijos a cargo. Es bastante frecuente que cuando un divorciado o divorciada contrae nuevas nupcias, su ex

cónyuge trate de sabotear la nueva relación con una "quita de colaboración" con los hijos o con el dinero. Esta situación es dañina para todos los involucrados y sobre todo para los hijos cuando se los lleva a tomar partido. La nueva pareja formada a partir del divorcio de los papás de un niño decidirá conjuntamente las reglas para ese hogar, lo que está permitido y lo que no en esa casa (horarios, orden, comidas habituales, responsabilidades de cada miembro, etc.) y esto tendrá seguramente diferencias con el otro hogar del niño. Es importante que todos los implicados entiendan que las reglas que cada uno de los dos hogares que el chico tenga, no son ni mejores ni peores que las del otro hogar. Salvo en aquellos casos en que los fundamentos de la crianza sean opuestos, la mayor parte de los chicos puede entender perfectamente que esto, que en casa de papá pueden hacer, no lo pueden hacer en la de mamá y viceversa. Lo problemáticos pedirles que elijan una u otra como mejor.

6. Duplicación de la familia extensa

Abuelos, tíos, primos etc. Nuevos que deberán conocerse y eventualmente definir algún tipo de vinculación (inclusive elegir no vincularse también es una elección). La persona que se ha divorciado con hijos no sólo tiene un ex -cónyuge, sino también una ex-familia política de la que no se separa del todo, ya que siguen siendo parientes de sus hijos. A su vez al volver a casarse entrará en escena una nueva familia política a la cual adaptarse ella e incluso sus hijos. Las familias se multiplican con la aparición de abuelastros, tíastrós e incluso vínculos que carecen de nombre (¿qué parentesco tiene un chico con la cuñada de su padrastro?) y al multiplicarse el número de miembros se multiplica la posibilidad de conflictos.

7. Las relaciones legales entre personas que conviven son ambiguas o a veces inexistentes.

Actualmente en Argentina la ley no da derechos a los padrastros o madrastras (pedir un régimen de visitas, custodia o tenencia).

Paradójicamente en el caso de que cometan un delito contra sus hijastros, el ser padrastro o madrastra se considera una agravante para su penalización. La carencia de un status legal hace que un padrastro no pueda autorizar una internación u operación urgente, viajar con sus hijastros al extranjero, incluirlos en su cobertura médica, firmar sus boletines escolares, etc. El vacío jurídico dificulta la integración y consolidación de la familia creando situaciones de mucho sufrimiento para sus miembros.

2.5.4 Miembros de la Familia Ensamblada.

(«GONZALEZ REQUE GUSTAVO ADOLFO.pdf», s. f.)

Este tipo familiar aumenta día a día en los últimos tiempos. Constituye sin embargo un caso concreto de cambio social no reconocido en lo institucional en nuestro país: no hay leyes que lo reconozcan y amparen.

Las instituciones se modifican más lentamente que los individuos que las integran y las familias ensambladas ni siquiera tenían un nombre hasta hace relativamente poco tiempo. Aunque sí existían términos para denominar a los integrantes de esta familia, estos se empleaban frecuentemente en forma peyorativa. Padrastro y madrastra están definidos por el Diccionario de la Real Academia Española como:

Padrastro.(Del lat. vulg. *patraster*, -tri; despect. de *pater*, padre).

1. m. Marido de la madre, respecto de los hijos habidos antes por ella.
2. m. Mal padre.

3. m. Obstáculo, impedimento o inconveniente que estorba o hace daño en una materia.

4. m. Pedazo pequeño de pellejo que se levanta de la carne inmediata a las uñas de las manos, y causa dolor y estorbo. 5. m. dominación (lugar alto que domina una plaza);

Madrastra.

(Del despect. de madre).

1. f. Mujer del padre respecto de los hijos llevados por este al matrimonio.

2. f. p. us. Cosa que incomoda o daña.

Larousse Ilustrado (1970) dice; las mismas definiciones las reitera el Diccionario comúnmente utilizado por los estudiantes en las escuelas, que llama a padrastros y madrastras, "mal padre/madre" o más directamente como "persona mala o cruel".

Padre o madre afín.

Primero se los llamaba "mi madrastra" o "mi padrastro" y ambos eran "las brujas y los brujos" de la película. Se los asociaba al maltrato, al desamor y por qué no, hasta al abuso sexual.

Luego comenzaron a ser nombrarlos como "el marido de mamá" o "la pareja de mi papá". Es decir, el fulano o la fulana no era nada de ellos sino de su madre o su padre. Claro, los niños tienen claro que mamá hay una sola y papá también y que ese señor que vive con mamá no es su papá ni esa señora que vive con papá es su mamá.

La doctrina moderna y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional hablan de "padre/madre afín".

Se denomina progenitor afín al cónyuge o conviviente con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente (la expresión cuidado

personal es el equivalente a lo que ahora llamamos la tenencia de un hijo), siendo una de las características principales y destacables, del rol del progenitor afín, es decir; el cambio que se produce en la función que cumple. Anteriormente, sólo cumplía un rol sustituto y de reemplazo ante la muerte de alguno de los padres biológicos. En esta etapa histórica se plantea una cooperación natural que deriva de la convivencia.

El rol del padre afín cumple una función de carácter complementario y los padres biológicos conservan un rol principal; de esta manera, no se trata de una figura que reemplaza ni sustituye sino que brinda colaboración y apoyo con conductas positivas dentro de la organización de la familia, resguardando su estabilidad a través de las reglas de convivencia y acuerdos o conformidades otorgadas por el progenitor que no convive con los hijos..

El Hijo (a) afín.

Tanto el Tribunal Constitucional, como la doctrina extranjera se han referido a los hijos del padre o madre que han constituido una segunda unión familiar, en contextos en donde aquellos se han asimilado debidamente a la nueva estructura familiar, tal denominación surge producto del continuo análisis a los postulados constitucionales que obligan a un Estado y a la comunidad a proteger a la familia.

En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padre/madre afín como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar que debe ser reconocida y protegida por él.

2.5.5. Principios rectores de la familia ensamblada.

(«GONZALEZ REQUE GUSTAVO ADOLFO.pdf», s. f.)

Un acreditado sector de la Doctrina jurídica, precisa los siguientes principios,

a) El principio de actuación en interés de la familia.

La actuación en interés de la familia es uno de los principios que inspira el Derecho de familia.

Para Talavera(2001) este concepto jurídico indeterminado exige de todos los operadores jurídicos una razonable y fundada exposición sobre lo que es la familia, y por qué este interés jurídicamente goza de una excepcional protección. En una primera aproximación es evidente que la familia es más que el matrimonio, o la unión estable de pareja, p.100.

Si bien no existe una obligación legal de tener hijos, sociológicamente el matrimonio y las parejas heterosexuales tienen hijos. Por lo tanto una familia es en principio una pareja, padre y madre, con posibilidad de tener hijos. A esta realidad biológica el Derecho como hemos visto la protege. El interés superior protegido constitucionalmente es el de constituir, mantener, y desarrollar una familia.

Esto es también aplicable a una segunda familia integrada por miembros de primeras o anteriores familias. ¿Se puede hablar de interés de la familia ensamblada? Evidentemente, es un interés constitucionalmente protegible y distinto del interés de los miembros que la integran. La familia reconstituida o ensamblada tiene un interés común. **¿En qué se manifiesta? En la protección de los elementos fundamentales de la familia:**

- Los hijos comunes y no comunes,
- La protección de la pareja; y
- La protección del hogar, vivienda y los bienes de uso de la familia.

El hilo conductor no es otro que el actuar en interés de la familia. Los hijos no comunes que conviven con la pareja son parte de la familia, y su interés está especialmente protegido. Por ello son gastos familiares los originados por los alimentos en sentido más amplio de los hijos no

comunes que convivan con el marido y la mujer. Este es el campo normativo de las familias, sean primeras o segundas.

La importancia de este principio se ha inferido de la mayoría de los tratados internacionales sobre derechos humanos.

Así, por ejemplo, la **Declaración Universal de los Derechos Humanos**, artículo 16.3, se dispone: "la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado"

Para Barrientos(2011):"la familia y la vida en ella constituyen un espacio vital en el que las personas pueden perseguir y alcanzar su mayor realización espiritual y material posible y, desde esa perspectiva, la citada base de la institucionalidad que se declara en el inciso 3° del artículo 1° de la Constitución Política de la República de Chile informa y explica el que la familia ocupe un lugar central en el derecho de las personas, en cuanto a que todas tienen un determinado status familiae". p. 3

De esta forma, el principio de actuación en interés de la familia, la describe como la institución que mejor cumple con las funciones esenciales para el desarrollo de todo ser humano, a saber: la función biológica (sexual y reproductiva), educativa (socializa a los niños en cuanto a conductas, hábitos y valores), económicas (alimentación, salud, habitación, vestuario y recreación) y la función protectora (seguridad y cuidados de sus integrantes, principalmente de los más débiles, niños, ancianos e incapaces).

b) Principio de Interés Superior del Niño.

Fernández(1997) afirma, que el interés del hijo especialmente del menor y del incapacitado es el principio rector y primero del Derecho de Familia en la medida que el menor, o el hijo incapacitado son los que están más

necesitados de protección. 247 y 248. Este principio asegura a los hijos una protección integral y obliga a los padres a prestar asistencia de todo tipo a sus hijos; se interrelaciona el interés general de la familia, con el interés de los hijos:

El respeto de los derechos del niño(a) constituye un valor fundamental en un sociedad que pretenda practicar la justicia social y los derechos humanos. Ello no sólo implica brindar al niño cuidado y protección, parámetros básicos que orientaban la concepción tradicional sobre el contenido de tales derechos, sino que, adicionalmente, determina reconocer, respetar y garantizar la personalidad individual del niño, en tanto titular de derecho y obligaciones. En tal **sentido la Corte Interamericana de Derechos Humanos** ha precisado que —la verdadera y plena protección de los niños significa que éstos puedan disfrutar ampliamente de todos su derechos, entre ellos los económicos, sociales y culturales, que les asignan diversos instrumentos nacionales e internacionales. Los estados partes en los tratados internacionales de derechos humanos tienen la obligación de adoptar medidas positivas para asegurar la protección de todos los derechos del niño.

Los niños poseen los derechos que corresponden a todos los seres humanos. Pero en atención a la particular situación de vulnerabilidad y dependencia en la que se encuentra el ser humano en tales fases de la vida, se justifica objetiva y razonablemente el otorgarles a través del Principio de Interés Superior del Niño, un trato diferente que no es per se discriminatorio; sino, por el contrario, sirve al propósito de permitir el cabal ejercicio de los derechos especiales derivados de tales condiciones.

c). Principio de autonomía de la voluntad en las relaciones de familia.

Para Gil(1999), La autonomía de la voluntad en las relaciones de familia está íntimamente ligada al principio de reserva consagrado en cada

Constitución, cabe advertir que el manejo autónomo de los asuntos familiares exige su complementariedad con principios y valores constitucionales, como: interés familiar; interés superior del niño; protección integral de la familia, entre otros.

Estos últimos quedan comprendidos y amparados en el principio solidaridad familiar. Esta aclaración permite afirmar que el ingreso de este principio no importa sujetar los asuntos familiares al libre albedrío de quienes son parte de la familia. En este marco, el Derecho de familia en su dimensión actual abre y cierra las puertas a la autonomía de la voluntad. Las abre cuando desde una concepción tolerante y plural reconoce una multiplicidad de manifestaciones familiares, p. 31.43.

Retomando lo expuesto anteriormente, el actuar libre y autónomo de la persona en el interior de la familia y en su proyección social, queda sujeto a límites que encuentran su fuente en **valores y principios constitucionales, como:**

- a) **interés superior del niño;**
 - b) **principio de no discriminación e igualdad;**
 - c) **principio de identidad,**
 - d) **solidaridad;**
 - e) **interés familiar.**
- d) Principio de solidaridad familiar en la Familia.**

Millán (2012)⁶ El principio de solidaridad familiar, si bien no está expresamente conceptualizado en la norma, y por ello, no contamos con una definición precisa, podemos extraerla a través de diversas instituciones que fomentan esta adhesión circunstancial de unos individuos con otros,

⁶ Consultado de <http://millanfernando.blogspot.pe/2012/07/el-principio-de-solidaridad-familiar.html>

inspirados en la asistencia recíproca de un determinado grupo de individuos.

Existen en nuestras sociedades familias matrimoniales, concubinarias, basadas en uniones libres y otras a las que no se tienen presentes en la protección legal, y que son aquellas que integran, por ejemplo, dos hermanos del mismo o diverso sexo que conviven asistiéndose recíprocamente, aportándose a veces uno la vivienda, la jubilación, tal vez el otro la asistencia espiritual o en las enfermedades, situación similar a la de aquellas personas que en situación precaria en lo económico y sin ningún tipo de parentesco entre sí, ni motivación sexual, recurren a la convivencia como modo de subsistencia.

Los Principios Descritos Buscan;

- A) El Reconocimiento De Distintas Formas De Familias;**
- B) La Valorización Y Protección De Los Derechos Fundamentales De Los Integrantes De La Familia;**
- C) La Humanización Del Derecho De Familia;**
- D) La Democratización De Las Relaciones Jurídicas Familiares;**
- E) El Respeto De La Intimidad Y Autonomía Familia**

2.5.6. La Familia Ensamblada y su regulación a nivel internacional.

Sobre la regulación de la legislación comparada MÉNDEZ (2010) señala lo siguiente:

DINAMARCA Y PAISES BAJOS.

Si nos detenemos en el derecho comparado, encontraremos que las legislaciones de Dinamarca y de los Países Bajos permiten a los padres afines participar en el ejercicio de la autoridad parental. Ya que cuando ésta sea exclusivamente ejercida por un padre, se la puede transferir a la pareja, cumpliendo con una formalidad y bajo un debido control judicial.

SUIZA Y ALEMANIA.

En Suiza y Alemania la metodología es distinta. En el primero, el padre afín ejerce la patria potestad mientras dura la convivencia. Es considerado deber de apoyo y asistencia en el cumplimiento de la función parental. El padre o madre afín tiene derecho a ser consultado sobre las resoluciones que el otro tome. También, tiene el derecho a representar al cónyuge en determinadas ocasiones.

ALEMANIA Y FRANCIA.

En Alemania, se le reconoce al padre afín un derecho de decidir junto al padre que tiene la custodia individual, sobre las situaciones de la vida cotidiana del menor que conviviera con él.

En Francia, el padre afín forma parte de los terceros, beneficiándose de algunas disposiciones jurídicas aplicables para el caso de disolución de vínculos. De ahí que a falta de normas jurídicas, se le apliquen las normas que regulan la relación del niño con terceros. Por ejemplo, una ley prevé la delegación de la autoridad parental, y se le confiere al Juez la facultad de otorgarle al niño al tercero, en caso de muerte del padre con quien convivía, o en otras circunstancias que lo ameriten. También se contempla la figura de que a través de un pacto familiar, que el derecho francés denomina —delegación voluntaria o expresa, el padre o la madre deleguen sus atribuciones, sometiéndose a la aprobación judicial.

ESPAÑA.

Finalmente, en España, el ordenamiento jurídico, mediante la Ley 40/2003, introduce un concepto innovador al calificar a las familias numerosas como aquellas que se forman por uno o dos ascendientes con tres o más hijos, sean o no comunes. A su vez, la Ley 18/2003 recepta

el término de relaciones familiares de hecho, definiéndolas como las que se establecen entre una persona y los hijos de su cónyuge o de su pareja estable.

2.5.7 Derechos subjetivos de la familia ensamblada.

Naturaleza Jurídica.

El padre/madre afín, al formar vínculos cotidianos con los hijos de su pareja, hace aparecer claramente, el instituto del cuidado personal, que comprende deberes como la crianza y la educación, su formación en el ámbito doméstico, que permite tomar decisiones en casos urgentes, participar y colaborar en ciertos actos diarios de los hijos del otro, como llevarlos o traerlos de la escuela, acompañarlos al médico, colaborar con la mantención del hogar, etc. Cierta sector de la doctrina expresa que el establecimiento de la filiación del hijo afín respecto del padre afín está precedido por hechos, describiendo una especie de posesión de estado en el que el niño, niña y adolescente, al recibir éste, el trato de hijo.

Para que estos vínculos familiares se consoliden y reclamen el reconocimiento jurídico de sus derechos deben existir características o condiciones especiales que delimiten la existencia de una familia plenamente constituida; algunos de estos caracteres o condiciones son; la voluntariedad, el subsidio, complementariedad, solidaridad, temporalidad.

Deber – Derecho de asistencia familia mutua.

No obstante, en nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar. Así, por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines y los hijos afines. Es por ello que los casos referidos supra, fueron resueltos sobre la base de la interpretación de principios constitucionales. Y es que a falta de reglas expresas, a partir de los principios constitucionales pueden inferirse reglas a fin de dilucidar el conflicto intersubjetivo de relevancia jurídico-constitucional.

Como ya se anotó existe un vacío legal que aún no ha sido llenado por la legislación nacional, recayendo dicha responsabilidad sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional sino también, la ordinaria especializada en materia de familia. Y es que, tal como lo explicita el artículo 139, numeral 8 de la Constitución, el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

Al no contar con norma expresa, el juez debe recurrir a los principios constitucionales a fin de elaborar una posición jurisprudencial que cumpla con resolver el conflicto intersubjetivo de manera justa y atendiendo a la realidad social. Así, queda por determinarse si es que los alimentos de los hijos afines pueden serle exigibles a los padres afines. Puesto que en nuestro ordenamiento la legislación omite toda referencia a las familias ensambladas, es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de orientar la decisión de la entidad jurisdiccional constitucional.

A la luz de la glosada sentencia del Tribunal Constitucional, la jurisprudencia constitucional y la especializada en familia, se encuentran llamadas a suplir los vacíos de la ley, mediante aplicación de los principios constitucionales, y recurriendo además a la doctrina, y la legislación comparada, al resolver controversias derivadas de las relaciones entre los integrantes del modelo familiar materia de análisis.

Fuentes del deber – derecho de asistencia familiar mutua.

La institución jurídica que regula la categoría alimentaria, lo determina su naturaleza jurídica, origen y fundamento.

Tradicionalmente, la obligación alimentaria emanada de la ley, diferencia los alimentos derivados de la patria potestad, del parentesco y del matrimonio. Actualmente se encuentra en debate en varios países el nacimiento y denominación del instituto llamado —responsabilidad parentall, donde encontramos la figura del hijo/a afín, sin perjuicio de otras fuentes alimentarias consideradas en el ordenamiento vigente. Esto, nos permite deducir que estamos frente a una nueva fuente legal en la materia.

Esta figura no puede equipararse como una nueva disposición a las ya existentes de la patria potestad o como derivado del parentesco, dado que contiene caracteres especiales. Se ha creado una nueva normativa, una fuente obligacional denominada —vínculo filial.

La incorporación de la prestación alimentaria que deriva del progenitor afín, amplía el vínculo de parentesco. La cual aparece, como una nueva fuente obligacional con características propias; cuya procedencia, extensión, duración y contenido son distintos al resto de las fuentes de obligación alimentaria hasta aquí conocidas.

La Jurisprudencia del Tribunal Constitucional define al parentesco por afinidad como aquel vínculo legal existente en virtud del matrimonio válido entre uno de los cónyuges y los parientes consanguíneos del otro cónyuge. Para que estemos en presencia de dicho parentesco, necesariamente tenemos que estar en presencia de un matrimonio válido, y el progenitor afín es una figura distinta.

La justificación a ello, se encuentra en los fundamentos de la Jurisprudencia Constitucional; se expresa, que ésta denominación sigue la más calificada doctrina comparada sobre el tema, que designa con este término a los nuevos cónyuges o parejas de los progenitores; se recurre a un vocablo ya existente en nuestro Código Civil, como es el parentesco por afinidad, que establece lazos de parentesco derivados del matrimonio y con los parientes consanguíneos del cónyuge, y se lo extiende a las uniones convivenciales.

Se atribuye en forma obligatoria al padre afín, sea cónyuge o conviviente de un progenitor:

- a. La obligación de cuidado y de alimentos, y la posibilidad de delegarle, parcial o totalmente, la responsabilidad parental del hijo propio;
- b. Además, debe cooperar en la crianza y educación, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico, y adoptar las decisiones que sean necesarias ante situaciones de urgencia, siempre prevale el criterio del progenitor ante cualquier situación de desacuerdo;
- c. El rol del padre afín cumple una función de carácter complementario y los padres conservan un rol principal; de esta manera, no se trata de una figura que reemplaza ni sustituye sino que brinda colaboración y apoyo con conductas positivas dentro de la organización de la familia, resguardando su estabilidad a través de las reglas de convivencia y acuerdos o conformidades otorgadas por el progenitor que no convive con los hijos.

2.5.8 Características o condiciones de deber de asistencia familia.

- a) **Voluntariedad.**

Esta característica determina el consentimiento facultativo que reconoce el progenitor afín, quién a través de la convivencia y sostenimiento con sus recursos, de aquellos gastos que genera la vivienda ensamblada, se atribuye el deber de brindar asistencia familiar a los hijos biológicos, a su pareja y a los hijos de esta, sin efectuar distinción alguna entre sus miembros. Debemos determinar esta característica como una actitud consciente y de carácter intencional de parte del progenitor afín, que encuentra su fundamento en el consentimiento de sostener al grupo familiar, ya sea en forma pecuniaria o en especie.

b) Subsidiario.

En las situaciones de convivencia armoniosa de la familia afín, el deber de contribución les compete a todos los miembros del grupo familiar. En cuanto al progenitor afín, la doctrina autorizada y de la interpretación realizada por los magistrados del Tribunal Constitucional peruano, se determina que la obligación alimentaria de éste hacia sus hijos afines es de carácter subsidiario.

Quiere decir entonces, que las necesidades del niño/a o adolescente deben ser satisfechas primero por sus padres biológicos, conforme a su condición y patrimonio, y a falta de estos o si carecen de medios suficientes, será el progenitor afín quien debe suministrar la asistencia familiar.

Entendemos que preferentemente, que a pesar de contar con uno o ambos progenitores el niño, es necesario reforzar la protección creando una obligación alimentaria a cargo del nuevo cónyuge o conviviente de su padre o madre. Esta protección se profundiza, por las normas del bloque constitucional, que precisan que corresponde a los padres la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo de sus hijos.

Dicha obligación, carga no sólo sobre el padre/madre que convive con su hijo menor de edad, sino también, sobre el progenitor no conviviente. Esta prelación debe ser necesariamente mantenida; de allí que la obligación alimentaria del padre/madre afín es de carácter subsidiaria, por lo cual no deberá cumplir la obligación alimentaria, sino ante la ausencia o la imposibilidad, del obligado principal que es el padre o madre. Por lo tanto, al momento de hacer el reclamo al progenitor afín, previamente o simultáneamente se deberá acreditar la necesidad y falta de medios para procurárselos por el progenitor obligado en primer término.

La subsidiariedad en la prestación nace en ausencia o imposibilidad del obligado principal y de esta manera se establece una prevalencia en razón de los padres respecto de sus hijos, y una subsidiariedad para aquella persona que comparte la vida, asumiendo durante la convivencia el sustento del hijo del otro.

c) Complementariedad.

El cónyuge o conviviente del progenitor cumple una función complementaria que depende de cada organización familiar. Apoyo en las tareas de cuidado y educación del niño o adolescente. La extensión de la función complementaria del padre o madre afín debe ser co-construida por el grupo familiar sobre la base de la cooperación.

Esto significa acuerdos en la propia pareja conviviente y concordancias con el progenitor que no convive con los hijos, sustrato esencial en la estabilidad de la familia ensamblada. Como ejemplos de esta característica complementaria: llevarlos o traerlos del colegio, acompañarlos al médico, colaborar con las tareas escolares, etc., todas cuestiones que hacen a la vida cotidiana del niño o adolescente.

La doctrina recoge lo que acontece en las prácticas sociales cuando en las labores de cuidado del niño cooperan personas que forman parte del entorno familiar, conductas consideradas positivas dentro de nuestro sistema

de creencias. También los terceros se sentirán avalados para solicitar su intervención, en caso necesario, como puede ser la escuela o la institución médica.

Los padres tienen el rol principal en el cuidado y crianza de los hijos, a quienes les caben todos los derechos y deberes como principales responsables, siendo el progenitor aún una figura que complementa la dinámica de la vida cotidiana de los hijos, en beneficio de estos.

d) Solidaridad.

El cual se consagra en innumerables instituciones surgiendo como elemento característico de la familia en la actualidad. La familia se identifica por los lazos solidarios, y la ayuda mutua que une a sus miembros actualmente, diferenciándolo así, del resto de uniones de personas que se encuentran en nuestro ordenamiento jurídico.

e) Temporalidad.

Hemos dejado en claro ya que la obligación de asistencia familiar del progenitor aún tiene un carácter voluntario, subsidiario, complementario y solidario durante la vida en común. Surge el deber, desde el primer día de la convivencia familiar y hasta la disolución del vínculo matrimonial y/o el cese de la unión convivencial. Este compromiso, tiene una excepción, que funda una característica en esta obligación familiar; los diferentes estudios realizados al presente tema, han llegado a determinar que aunque haya cesado el matrimonio o la unión convivencial del padre/madre aún, el

compromiso asistencial puede continuar vigente si se dan ciertos presupuestos, entre ellos, la existencia de un daño grave en el quebrantamiento de la relación y el haber asumido ser el sustento económico del hijo durante la convivencia. Es decir, que habiendo cesado el vínculo o la unión estable, la obligación alimentaria del progenitor afín puede continuar, pues considera adecuado hacer extensible la obligación cuando el divorcio o el cese de la unión con vivencial haya provocado un cambio de situación, que pueda ocasionar un grave daño al niño, niña o adolescente y el cónyuge o conviviente hayan asumido durante la vida en común el sustento o sostenimiento del hijo del otro.

Los momentos de ruptura de una pareja, pueden traer aparejadas consecuencias económicas que se suscitan al desaparecer uno de sus miembros, que durante la vida estable con vivencial o matrimonial, afrontó los gastos cotidianos para la subsistencia y manutención del hijo afín. Se pretende con este criterio, resguardar la integridad y calidad de vida del hijo/a afín, para que no se vea afectado su bienestar, a raíz de una ruptura intempestiva del matrimonio o unión con vivencial.

En principio, parecería claro que la obligación alimentaria del padre afín cesa al producirse la ruptura con vivencial, sin embargo la obligación subsiste si se configuran los presupuestos anteriormente señalados y que, ante la falta de legislación será la jurisprudencial a encargada aclarar este tema.

2.5.9 Presupuestos del Derecho Sucesorio en la familia ensamblada.

a) La Socio afectividad.

Sostiene Varsi (2010) que la socio afectividad es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados con el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y se reafirma en vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo. El criterio socio afectivo

se torna hoy al lado de los criterios jurídicos y biológicos, un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental. Se funda en la afectividad en mejor interés del niño y de la dignidad de la persona humana, p.50.

b) Deberes de asistencia familiar.

Grossman y Martínez (1995) señalan que los estudios realizados sobre el rol que vienen desempeñando los padres y madres afines en el cuidado y atención de los hijos afines; puede transpolar se en materia sucesoria, en tanto la sintonía de criterios que pudieran existir, se refleja que —una de las ideas más enraizadas en la sociedad es que el cumplimiento del rol parental y el afecto que requiere el desarrollo de esta función sólo puede tener lugar plenamente cuando existe un lazo biológico. El simbolismo de la sangre, como vehículo que une las generaciones y transporta la esencia de las personas es la fuente del amor. Todavía en la sociedad está muy enraizada la idea de que quienes puede educar y formar a los hijos son sus progenitores o, en su defecto, parientes consanguíneos, como abuelos, hermanos o tíos. Los padres y madres afines se ven distantes y, con más razón, esa idea se proyecta en las normas sucesorias, que siguen encontrando en la sangre y en el matrimonio la verdadera razón de la sucesión por ley, p. 874

c) Presunción de afecto.

La necesidad de redibujar el concepto de familia, de acercar los derechos hereditarios a los verdaderamente afectivos, más allá aún de la sangre y de adecuar los clásicos moldes de las sucesiones ab intestato a las nuevas formas familiares que pulsan el devenir de estos tiempos, son retos que debemos imponernos, si queremos despejar de una vez y por todas, las variables que conforman la compleja ecuación social que las familias ensambladas representan.

El instituto de los herederos especialmente protegidos que regula el Código Civil de 1984, destaca entre sus rasgos distintivos, entre otros, que: son establecidos legalmente, requieren de la existencia de un vínculo parental o marital con el causante, y en el caso del primero se limita exclusivamente a los hijos y, premuertos éstos, al resto de los descendientes, así como a los ascendientes.

No tenemos la menor duda de que la figura tiene como propósito la protección de los hijos maritales-consanguíneos del causante.

2.5.10 Tratamiento actual de la familia ensamblada en el Ordenamiento

Jurídico Nacional.

(«GONZALEZ REQUE GUSTAVO ADOLFO.pdf», s. f.)

Marco legal que rige las relaciones interfamiliares entre el padre y madre afín y el hijo (a) afín.

No existe una norma que regule de manera específica a las familias ensambladas.

Se desconocen los derechos de los miembros de una familia ensamblada y tampoco hay un fundamento jurídico que determine de manera clara el tipo de relaciones entre los que conforman este tipo de familias.

Al no existir una norma que detalle claramente los derechos, deberes, facultades y condiciones de protección de este tipo familiar, su desarrollo jurídico no es el adecuado y se traduce en la presencia de un vacío legal.

La Constitución Política de 1993, en su artículo 4º reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad; y posteriormente en el

artículo 6° preve la pluralidad de las familias, habiendo la posibilidad ambos textos legales para que a través de una interpretación constitucional se regulen otros tipos de familia y entre ellos la familia ensamblada.

El Código Civil de 1984, en su artículo 237° menciona que “El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.

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”.

El artículo citado hace referencia, al vínculo por afinidad que se genera entre el cónyuge y el/los hijastro (os), sin embargo debido a la interpretación restringida que se ha otorgado a esta norma se ha llegado a determinar que el único efecto jurídico que se produce entre un hijastro y el cónyuge es el impedimento matrimonial, es decir este artículo sirve como fuente de deberes y restricciones más no de derechos entre los padrastros e hijastros.

Tratamiento de los casos presentados ante los Órganos Jurisdiccionales.

Por cuanto no existe en el Ordenamiento Jurídico Peruano una norma específica que regule las familias ensambladas, las soluciones que presentan los organismos jurisdiccionales para resolver las situaciones generadas en estas familias, han sido totalmente ineficaces.

Pese a los continuos retos que ha venido atravesando la familia nuclear basada en el matrimonio, el Poder Judicial a través de sus jueces, se han mostrado indiferentes ante esta situación, no existe un dato estadístico de pronunciamientos judiciales referentes al tema en estudio, verificamos que

aquellos no han acogido, ni dado protección especial a las familias ensambladas, limitándose única y exclusivamente a la aplicación literal de la Ley.

Más allá de lo mencionado, ni siquiera el Poder Legislativo se han preocupado en proyectar un marco legal para estas familias. Salvo algunos planteamientos doctrinarios, los entes llamados no se han atrevido a redefinir a la familia.

La única aproximación a este tema que se ha realizado en la Jurisdicción peruana es aquella realizada por el Tribunal Constitucional (EXP. N.º 09332-2006-PA/TC) que básicamente trata acerca de un padre miembro de una familia ensamblada que plantea en su demanda la no discriminación a la hija de su esposa, por ser parte de su familia, y por lo tanto merecedora de los mismo derechos que sus hijos.

El tribunal constitucional se pronuncia entonces sobre las familias ensambladas y resalta la importancia de la protección de la familia sin importar su tipo, pues las leyes deben adecuarse a los cambios sociales existentes.

La situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, por lo que esta sentencia es el inicio de un largo camino para subsanar ese vacío legal. Posteriormente mediante el EXP. 02478-2008-PA/TC –LIMA y el EXP. N.º 04493-2008-PA/TC –LIMA, el Tribunal Constitucional, reafirma el carácter protector sobre las familias ensambladas, y como tal, se exige el respeto de su condición. Lamentablemente, ninguna de estas sentencias constituyen precedente vinculante, lo que nos lleva a no movernos del punto de partida de esta investigación : la falta de regulación jurídica de las familias ensambladas.

A continuación se resumen las sentencias dictadas por el Supremo interprete de la Constitución, referente al tema de investigación;

Caso 1: El caso Schols,

Es el Tribunal Constitucional, en la sentencia N° 09332-2006-PA/CT del 30 de noviembre de 2007, el primer ente jurisdiccional que se pronuncia sobre las familias ensambladas, señalando:

—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.

En la sentencia antes citada, el Supremo Interprete de la Constitución, aborda el tema de las familias ensambladas partiendo de la normatividad constitucional vigente.

Caso 2: El caso Cayturo Palma.

Mediante sentencia recaída en el EXP. 02478-2008-PA/TC –LIMA; el TC reafirma la identidad propia y necesidad de protección a las familias de segundas nupcias.

Caso 3: El caso De La Cruz Flores

En el EXP. N° 04493-2008-PA/TC –LIMA, derivado de un proceso de reducción de alimentos, donde el demandante logro se reduzca una obligación alimentaria, establecida por el Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, alegando —deber familiar de asistencia alimentaria para con tres los hijos de su conviviente.

Como se puede apreciar existe un vacío legal que aún no ha sido llenado por el legislador; por tanto, dicha responsabilidad debe recaer sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional sino también, la ordinaria especializada en materia de familia. Y es que, tal como lo explicita el artículo 139, numeral 8 de la Constitución, el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley.

2.5.11. Normas referentes a la Familia.

Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 4°.

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.

Artículo 5°.

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.

Artículo 6°.

La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir. En tal sentido, el Estado asegura los programas de educación y la información adecuada y el acceso a los medios, que no afecten la vida o la salud.

En síntesis, la Carta Magna concede especial interés a las políticas públicas que fortalecen a las familias, toda vez que representan ámbitos de protección del niño/a, adolescente, madre y persona adulta mayor.

Código Civil de 1984.

Considerando que la Constitución Política reconoce la diversidad de formas de organización de las familias, sea por el matrimonio o por la convivencia, el Código Civil establece:

Artículo 287.

Obligaciones comunes de los cónyuges.

Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.

Artículo 724.

Herederos forzosos.

Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho.

Código del Niño y Adolescente.

Artículo 8°.

A vivir en una familia.

El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia.

El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado. El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos. Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral

Decreto Legislativo N° 346, Ley de Política Nacional de Población.

Artículo V.

El Estado ampara prioritariamente:

1. A la madre, al niño, al adolescente y al anciano;
2. Al matrimonio y a la familia; y
3. A la paternidad responsable.

Artículo 2°.

El Estado fortalece la familia como unidad básica de la sociedad, promoviendo y apoyando su estabilidad y constitución formal. Ejecuta para ese efecto acciones que faciliten a las parejas la toma de conciencia sobre el valor y derechos de los hijos, sobre su crianza y socialización, como responsabilidad tanto del varón como de la mujer; sobre el trato igualitario de ambos sexos como garantía de una mayor armonía y estabilidad en el desarrollo de la pareja, para fomentar los lazos de solidaridad entre todos los miembros de la familia.

Legislación Comparada. Declaración Universal de los Derechos Humanos

Ratificada por el Perú el 9 de Diciembre de 1959 mediante Resolución Legislativa N° 13282. En su artículo 16, inciso 3, contiene una definición de familia que fue recogida por las últimas constituciones del Perú manteniéndose casi inalterable: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Legislación comparada. Convención sobre los Derechos del Niño(1996).

Ratificada por el Estado Peruano en 1990 mediante Resolución Legislativa N° 25278. La Convención reconoce la importancia de fortalecer a las familias como espacios de formación y desarrollo de los niños(as), asumiendo que son las primeras en garantizar el cuidado y protección de sus miembros; por lo tanto, invocan a los Estados, la implementación de políticas, planes, programas, proyectos y servicios que fortalezcan las funciones de las familias.

Legislación Comparada. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1996).

Aprobado por el Estado peruano en 1978, resalta la idea de proteger la autonomía familiar, define las bases del matrimonio y la familia; así como, invoca a los Estados y Sociedad garantizar los derechos de los niños y niñas sin ningún tipo de discriminación; ampliando los conceptos en relación a la Declaración Universal de Derechos Humanos.

CAPITULO III

MARCO METODOLOGICO

3. FORMULACION DE HIPOTESIS

3.1 HIPÓTESIS GENERAL

Las causas principales en la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas, es el vacío legislativo, el desconocimiento del rol de las familias ensambladas y la indefensión ante los órganos jurisdiccionales.

3.1.2 HIPÓTESIS ESPECÍFICAS

- a) La causa jurídica de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas en la legislación nacional, se debe fundamentalmente al vacío legislativo de tal tópico jurídico.
- b) La causa funcional de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas, es el desconocimiento del rol de las familias ensambladas de sus integrantes.
- c) La perspectiva legal que existe en nuestro país respecto a las familias ensambladas es la falta de indefensión ante los órganos jurisdiccionales.

3.2 VARIABLES.

3.2.1 VARIABLE INDEPENDIENTE.

Las causas principales en la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas.

3.2.1.1 INDICADORES.

- Vulneración de derechos
- Derecho a la igualdad
- Derecho a la no discriminación
- Derecho a una vida saludable y segura
- Familias ensambladas
- La familia nuclear
- Familia extendida

Las escalas de medición se presentan a través del formato de encuesta y del análisis documental y las estadísticas, es ordinal.

3.2.2 VARIABLE DEPENDIENTE.

El vacío legislativo, el desconocimiento del rol de las familias ensambladas y la indefensión ante los órganos jurisdiccionales

3.2.2.1 INDICADORES.

- El vacío legislativo
- Rol familias ensambladas
- Indefensión judicial
- Sistema jurídico
- Desigualdad ante la ley
- Sentirse discriminado
- Desigualdad de derechos
- Derechos iguales de los hijos.

Las escalas de medición se presentan a través del formato de encuesta y del análisis documental y las estadísticas, es ordinal.

3.3 TIPO DE INVESTIGACION.

La presente investigación es una investigación aplicada, por cuanto se va a plantear un proyecto de ley sobre las familias ensambladas.

3.4. DISEÑO DE LA INVESTIGACIÓN

El Diseño de Investigación es: Explorativa, Descriptiva y, Socio Jurídica.

INVESTIGACIÓN EXPLORATIVA

La presente tesis es Explorativa, puesto se trata de un problema a examinar, el cual aún no ha sido estudiado en nuestra ciudad de Tacna, por ende sus condiciones no son aún precisas. Esta investigación recoge e identifica aspectos generales del problema y, nos permite determinar a partir de los datos que se recolecte en la investigación cuando adquirimos el suficiente conocimiento como para saber qué factores son relevantes en el presente problema y cuáles no.

INVESTIGACIÓN SOCIO JURÍDICA.

Una investigación socio jurídica, es aquella que en su esencia está constituida por la interrelación que ocurre entre la realidad social y la realidad normativa, es por ello que el presente caso aplicará dicha investigación, pues si bien hablamos de una realidad normativa, al apreciarse inexistencia de esta sobre el tema de las familias ensambladas, existe una problemática y una contradicción a lo establecido por la Constitución del Perú, que busca la protección de la familia como célula básica de la sociedad, lo que en su mayoría no se cumple. Por lo que esta problemática, que es una realidad empírico social, debe ser contrastada con el universo normativo, y entendida, para poder hacer un uso adecuado y estricto del derecho.

3.5 AMBITO DE ESTUDIO.

El estudio está enmarcado en el Departamento, Provincia y Distrito de Tacna.

El periodo que se utilizó como parte de la investigación abarcó el año 2013 - 2014.

3.6 POBLACION Y MUESTRA DE ESTUDIO

3.6.1 UNIDAD DE ESTUDIO.

Los estudiantes de la facultad de Derecho de la Universidad Alas Peruanas.

3.6.2 POBLACION

La población o universo estará compuesta por el grupo de personas afectadas por la desigualdad y la discriminación causadas por el vacío existente en nuestra legislación sobre el tema de familias ensambladas, específicamente los estudiantes de la Universidad Alas Peruanas sede Tacna de la Facultad de derecho. En número de 360 estudiantes.

3.6.3 SELECCIÓN DE LA MUESTRA

En nuestra investigación nuestros sujetos son 360 estudiantes de la facultad de derecho de la universidad Alas Peruanas de la sede Tacna, de los últimos ciclos.

Siendo la muestra representativa al 35% de 126 estudiantes, a quienes se les aplicó la técnica de encuesta.

3.7 TECNICAS DE INVESTIGACION E INSTRUMENTOS A EMPLEAR – PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS.

La presente investigación requirió el uso de técnicas como la observación, encuestas, y ejecutar el análisis de datos.

3.7.1 TECNICAS

- Encuesta a los estudiantes de Derecho.
- Análisis del censo a la Población seleccionada.
- Análisis Documental.

3.7.2 INSTRUMENTOS

- Guía de encuesta, para realizar las mismas.
- Cuestionario; se utilizará para ejecutar la encuesta de acuerdo a las variables de estudio y sus indicadores.
- Guía de Análisis Documental.

DETERMINACION METODOLOGICA.

Los métodos de investigación que se aplicaron a la presente investigación fueron los siguientes: método deductivo, método inductivo, análisis y síntesis.

PROCESAMIENTO Y ANALISIS DE DATOS

La información recopilada se ordenó de acuerdo a la formulación del problema, de los objetivos y la hipótesis de la investigación. Asimismo para procesar los datos se hará uso de hojas de tabulación, la que derivará de una matriz de datos, mediante la cual se extraerá la información, se realizará la conformación de tablas, gráficos y se procederá a procesar mediante el uso de programas estadísticos disponibles.

PROCESAMIENTO DE DATOS

Se ordenó la información de acuerdo a la formulación del problema, de los objetivos y la hipótesis de la investigación. Para procesar los datos se tabulará los datos en hojas de tabulación, para así realizar una matriz de datos, de la que se extraerá la información y la conformación de tablas, gráficos y se procederá a procesar mediante el uso de programas estadísticos disponibles.

ANALISIS DE DATOS

Se aplicó el método Inductivo - Deductivo para el análisis de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de los miembros que forman parte familias ensambladas, ya que todas las personas merecen el mismo trato ante la justicia, sin distinción alguna.

Las encuestas se sistematizarán empleando tablas cuadros para poder describir las causas y para producir la generalización. Toda la información sistematizada se expresará en términos porcentuales. Mediante un análisis cualitativo se interpretará los datos estadísticos relacionándolos con el marco teórico jurídico y las hipótesis jurídicas sociales planteadas. En primer lugar se realizó un análisis descriptivo de cada una de las preguntas del cuestionario y de los ítems contenidos en la matriz de datos. Por ultimo como consecuencia de lo anterior se pudo analizar la problemática e identificar la misma, lo que permitió presentar las conclusiones y recomendaciones pertinentes, así como las alternativas pertinentes para corregir la problemática estudiada.

CAPITULO IV

RESULTADOS

4.1. TRATAMIENTO ESTADÍSTICO E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS.

Luego de haberse llevado el trabajo de campo, como es la encuesta a los estudiantes, en esta parte de la investigación se presentarán los resultados obtenidos a través de cuadros estadísticos, utilizando el método mecanizado; es decir, mediante un procesador de textos en el programa de Excel 2007 utilizando la computadora.

Los datos se presentan a través de cuadros o tablas estadísticas debidamente tabuladas y enumeradas, las cuales señalan frecuencias y porcentajes; asimismo se agregarán las gráficas mediante el diagrama de sectores y específicamente las gráficas circulares ello con fines comparativos, respecto a los puntos de comparación plasmados en los instrumentos de investigación (encuesta).

Respecto a la discusión e interpretación de los resultados obtenidos se utilizarán el análisis cuantitativo y análisis cualitativo y la síntesis.

A continuación se describe la presentación y discusión de los resultados, en donde abarca:

Procesamiento estadístico de la Información y Presentación de los resultados.

4.1.1 PRESENTACIÓN ANÁLISIS Y DISCUSIÓN DE LOS RESULTADOS.

LA ENCUESTA

Se analizarán 5 ítems o preguntas contenidos en esta encuesta, teniendo en consideración el universo descrito que son 360, y 126 como muestra representativa y población; se ha tomado también en consideración los siguientes aspectos que serán además materia de comentario:

La encuesta es la siguiente y los temas son:

- 1. Una familia reconstituida es una familia en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tiene uno o varios hijos de uniones anteriores. Dentro de esta categoría entran tanto las segundas parejas de viudos como de divorciados y de madres solteras, esto se denomina: ?**

Tabla N° 01: Una familia reconstituida es una familia en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tiene uno o varios hijos de uniones anteriores. Dentro de esta categoría entran tanto las segundas parejas de viudos como de divorciados y de madres solteras, esto se denomina.

FRECUENCIA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
A. Familia ensamblada	100	79%

B. Familia Nuclear.	06	05%
C. Familia extendida.	20	16%
D. Familia mono parental	00	00%
	126	100%

Fuente: encuesta aplicada a familias.

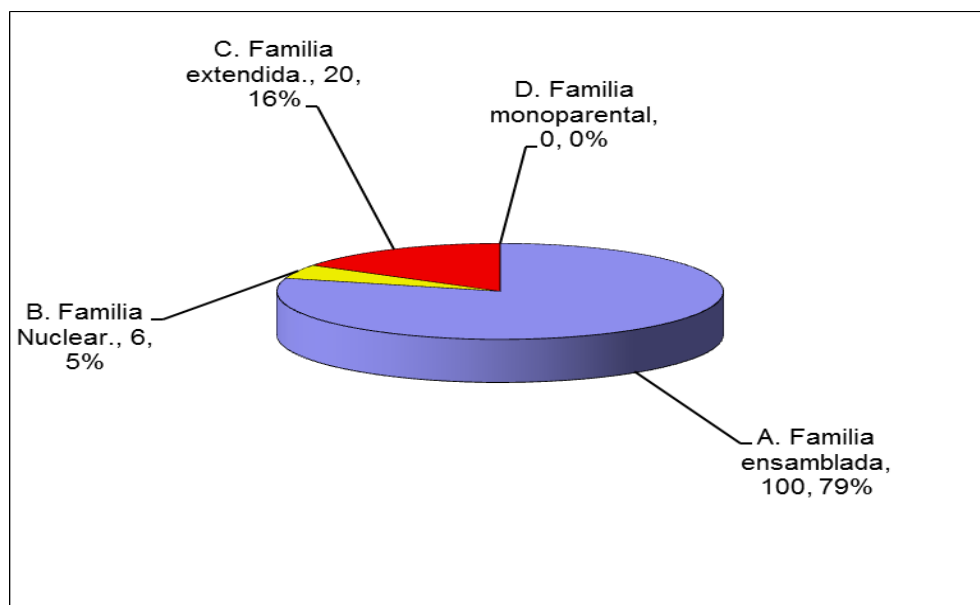


Figura 1: Una familia reconstituida es una familia en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tiene uno o varios hijos de uniones anteriores. Dentro de esta categoría entran tanto las segundas parejas de viudos como de divorciados y de madres solteras, esto se denomina.

INTERPRETACION CUANTITATIVA e INTERPRETACION CUALITATIVA.

Se ha determinado que un 79% de la población encuestada sabe que es una familia ensamblada, en tanto un 16% de manera equivocada considero que se trataba de una familia extendida, y un 5% que es una familia nuclear.

Entonces podemos colegir que casi el 80% de la población encuestada sabe que es una familia ensamblada.

2. Cree Ud. que en el Perú se encuentra legislada la familia ensamblada, y por ende se conoce los roles de sus integrantes?

TABLA N° 02: Cree Ud. que en el Perú se encuentra legislada la familia ensamblada, y por ende se conoce los roles de sus integrantes?

FRECUENCIA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	36	29%
NO	90	71%
	126	100%

Fuente: encuesta aplicada a familias.

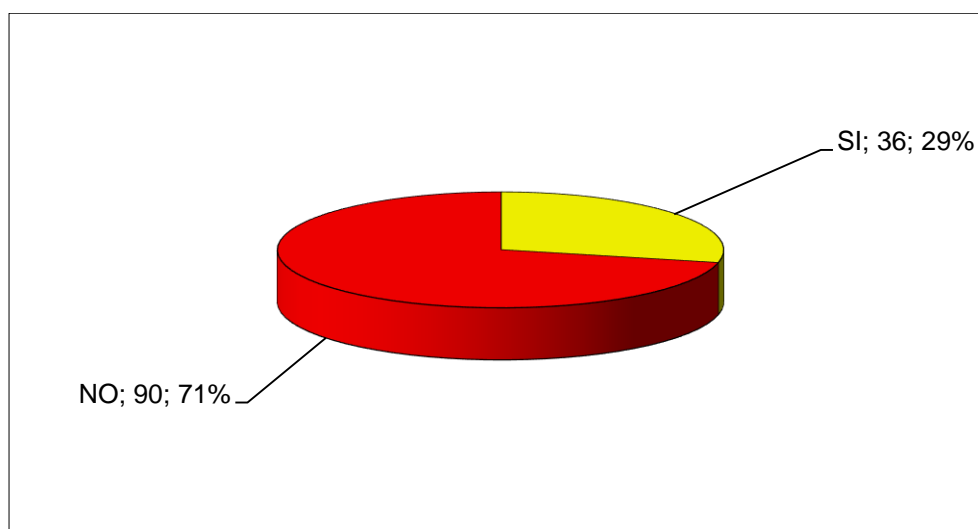


Figura 2: Cree Ud. que en el Perú se encuentra legislada la familia ensamblada, y por ende se conoce los roles de sus integrantes?

INTERPRETACION CUANTITATIVA e INTERPRETACION CUALITATIVA.

Se ha determinado que un 71% de la población encuesta considera que no se encuentra legislada en el Perú la familia ensamblada, y por consiguiente no se sabe cuáles son los roles de sus integrantes, y sólo un 29% consideran que si se encuentra legislada. Entonces podemos colegir que la gran mayoría de la población sabe y considera que en el Perú no se entra legislada en el sistema jurídico peruano la familia ensamblada, y se desconoce el rol de sus integrantes.

3. Para Ud. El integrar una familia ensamblada vulnera el derecho constitucional a la: (puede marcar varias alternativas)?

TABLA N° 03: El integrar una familia ensamblada vulnera el derecho constitucional a la: (puede marcar varias alternativas)?

FRECUENCIA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
A. Derecho a la Igualdad ante la ley	38	30%
B. Derecho a la no Discriminación.	35	28%
C. Derecho a una vida saludable y segura	20	16%
D. No Vulnera ningún derecho.	33	26%
	126	100%

Fuente: Encuesta aplicada a familias

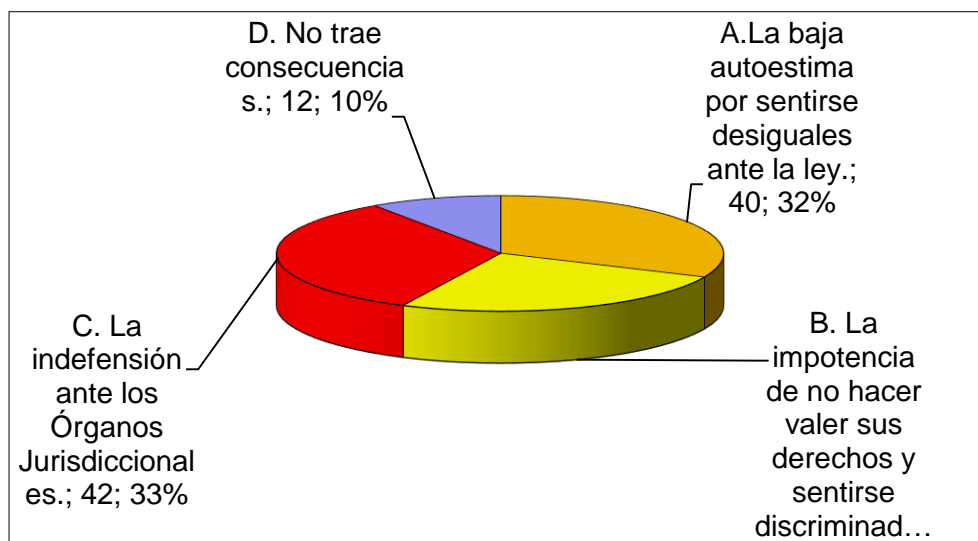


Figura 3: El integrar una familia ensamblada vulnera el derecho constitucional a la: (puede marcar varias alternativas)?

INTERPRETACION CUANTITATIVA e INTERPRETACION CUALITATIVA.

Se ha determinado que un 30% considera que se vulnera el derecho a la igualdad ante la ley, un 28% se vulnera el derecho a la no discriminación, un 16% se vulnera el

derecho a una vida saludable y segura y un 26% considera que no se vulnera ningún derecho. Entonces podemos colegir que si existe vulneración a derechos fundamentales en una familia ensamblada.

4. El no tener legislado en el Perú a nivel Constitucional y en el sistema jurídico nacional a la familia ensamblada trae como consecuencias: (puede marcar varias alternativas).

TABLA N° 04:El no tener legislado en el Perú a nivel Constitucional y en el sistema jurídico nacional a la familia ensamblada trae como consecuencias: (puede marcar varias alternativas).

FRECUENCIA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
A. La baja autoestima por sentirse desiguales ante la ley.	40	32%
B. La impotencia de no hacer valer sus derechos y sentirse discriminado.	32	25%
C. La indefensión ante los Órganos Jurisdiccionales.	42	33%
D. No trae consecuencias.	12	10%
	126	100%

Fuente: Encuesta aplicada a familias

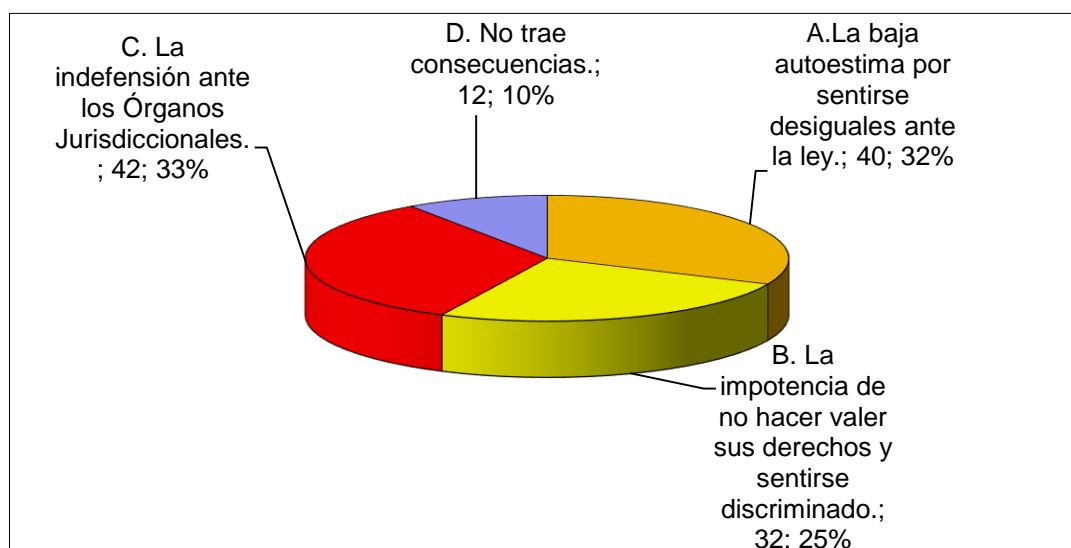


Figura 4:El no tener legislado en el Perú a nivel Constitucional y en el sistema jurídico nacional a la familia ensamblada trae como consecuencias: (puede marcar varias alternativas).

INTERPRETACION CUANTITATIVA e INTERPRETACION CUALITATIVA.

Se ha determinado que un 33% considera que hay una indefensión ante el órgano jurisdiccional, un 32% considera la baja autoestima por sentirse desiguales ante la ley, un 25% considera la impotencia de no hacer valer sus derechos y sentirse discriminado, y un 10% considera que no existen consecuencias. Entonces podemos colegir que si existen consecuencias por no tener legislado en el Perú la familia ensamblada.

- 5.- Las familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familias tras, 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, usted cree que estos hijos y los nuevos hijos de la pareja tienen los mismos derechos?.**

TABLA N° 05: Las familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familias tras, esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso.

FRECUENCIA	ENCUESTADOS	PORCENTAJE
SI	102	29%
NO	24	71%
	126	100%

Fuente: Encuesta aplicada a familias

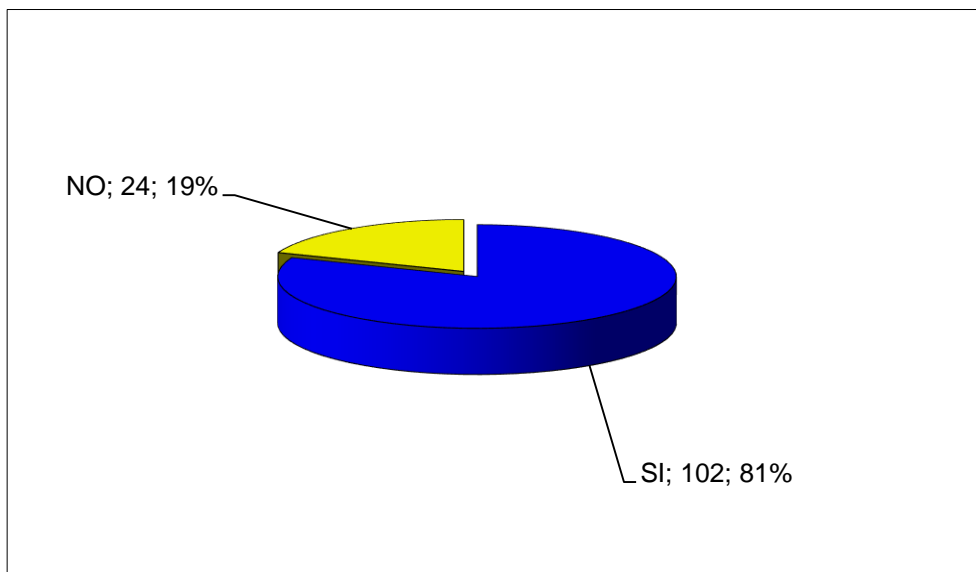


Figura 5: Las familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familias tras, esta nueva estructura familiar surgen a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso.

INTERPRETACION CUANTITATIVA e INTERPRETACION CUALITATIVA.

Se ha determinado que un 81% de la población encuesta considera que los hijos tienen los mismos derechos y un 19% considera que no tienen los mismos derechos los hijos en las familias ensambladas.

Entonces podemos colegir que la gran mayoría de la población considera que los hijos en las familias ensambladas tienen los mismos derechos.

4.2. VERIFICACIÓN Y/O CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

VERIFICACIÓN DE LA PRIMERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.

La causa jurídica de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas en la legislación nacional, se debe fundamentalmente al vacío legislativo de tal tópico jurídico.

De acuerdo a los resultados obtenidos en los cuadros o tablas de la Encuesta se ha precisado que la causa jurídica de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas en la legislación nacional, se debe fundamentalmente al vacío legislativo sobre las familias ensambladas en el sistema jurídico peruano, vale decir en la Constitución Política del Estado y en el Código Civil Peruano.

Por esta razón podemos afirmar que esta primera hipótesis específica está probada y verificada como válida en el presente trabajo de investigación.

VERIFICACION DE LA SEGUNDA ESPECÍFICA.

La causa funcional de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas, es el desconocimiento del rol de las familias ensambladas de sus integrantes.

De acuerdo a los resultados obtenidos en los cuadros o tablas de la Encuesta; se ha precisado que la causa funcional de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas es el desconocimiento del rol de las familias en ensambladas de sus integrantes, es decir q no se conoce con exactitud que funciones van a cumplir cada uno de sus integrantes al existir el vacío legislativo en la legislación nacional.

Asimismo, se precisa que no se conoce cuáles son los nuevos roles que deben asumir los integrantes de las familias ensambladas, sean el padre afín, la madre afín y el hijo afín, lo cual se necesita saber para que cada uno de sus integrantes cumpla un rol y función dentro de la nueva familia moderna que ha surgido de la evolución social. Por lo antes expuesto podemos afirmar que esta segunda hipótesis específica está probada y verificada como válida en el presente trabajo de investigación.

VERIFICACIÓN DE LA TERCERA HIPÓTESIS ESPECÍFICA.

La perspectiva legal que existe en nuestro país respecto a las familias ensambladas es la falta de indefensión ante los órganos jurisdiccionales.

De acuerdo a los resultados obtenidos en los cuadros o tablas de la Encuesta se ha determinado que efectivamente la perspectiva legal que existe en nuestro país respecto a las familias ensambladas es la falta de indefensión ante los órganos jurisdiccionales, y esto se presenta debido a que no se encuentra legislada específicamente este tipo de familia en nuestra legislación nacional, de otro lado, no se conocen cuáles son los roles y funciones de cada uno de sus nuevos integrantes, lo que genera indefensión ante los órganos jurisdiccionales, por existir vacío legislativo.

Por lo antes expuesto afirmamos que esta tercera hipótesis específica está probada y verificada como válida en el presente trabajo de investigación.

VERIFICACION DE LA HIPÓTESIS GENERAL.

Las causas principales en la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas, es el vacío legislativo, el desconocimiento del rol de las familias ensambladas y la indefensión ante los órganos jurisdiccionales

Luego de haber verificado nuestras hipótesis específicas, y de acuerdo a los resultados y análisis e interpretación de los cuadros y gráficos correspondientes de las encuestas es decir del cuadro 01 al 05, y teniendo en consideración el marco teórico nacional y de derecho comparado, y al existir abundante doctrina internacional sobre familias ensambladas, podemos colegir que existe la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas, existe el

vacío legislativo, además el desconocimiento del rol de las familias ensambladas y la indefensión ante los órganos jurisdiccionales.

Por tal razón, aseveramos que nuestra hipótesis general está probada y verificada como válida en el presente trabajo de investigación.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. CONCLUSIONES.

1. Se ha probado que las causas principales en la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas, es el vacío legislativo, el desconocimiento del rol de las familias ensambladas y la indefensión ante los órganos jurisdiccionales
2. Se ha probado que la causa jurídica de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas en la legislación nacional, se debe fundamentalmente al vacío legislativo en el sistema legislativo sobre familias ensambladas.
3. Se ha probado que la causa funcional de la vulneración del derecho a la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas, es el desconocimiento del rol de las familias ensambladas de sus integrantes.
4. Se ha probado que la perspectiva legal que existe en nuestro país respecto a las familias ensambladas es la falta de indefensión ante los órganos jurisdiccionales.

5.2 RECOMENDACIONES

Después de haberse analizado las causas principales en la vulneración de los derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas, me permito sugerir lo siguiente.

1. El congreso de la Republica incorpore en la legislación nacional la familia ensamblada como nuevo tópico jurídico en el sistema jurídico peruano.
2. El Estado conceda todos los derechos inherentes a las familias nucleares a las familias ensambladas, y se tome como criterio de innovación a los países vecinos.
3. Las entidades del Estado implementen mecanismos legales de tutela de las familias ensambladas.

PROPUESTA DE LEY.**FÓRMULA LEGAL****LEY QUE MODIFICA LOS ARTICULOS 287 Y 724 DEL CÓDIGO CIVIL****Artículo 1.-****Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto modificar los artículos 287 y 724 del Código Civil, con la finalidad de precisar los derechos fundamentales que se deben respetar a favor de la familia ensamblada, vista y entendida desde un concepto mucho más amplio y con menos tecnicismo.

Artículo 2.

Modificase el artículo 287 del Código Civil el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 287.

Obligaciones comunes de los cónyuges o convivientes.

Los cónyuges o convivientes se obligan mutuamente a alimentar y educar a sus hijos.

La obligación de asistencia familiar comprende los deberes y obligaciones de un padre de apoyar al otro de manera apropiada en la protección material y moral respecto de los hijos propios y anteriores a esta unión; y, representarlos cuando las circunstancias lo exijan, cuando exista el consentimiento o aceptación expresa del padre o madre afin, de ser el caso.

En los casos de disolución matrimonial o ruptura de la convivencia, esta obligación será asumida en primer lugar por los padres o, en su caso, por los ascendientes más próximos, ante la imposibilidad o insuficiencia de aquellos, ésta será prestada subsidiariamente por el cónyuge o conviviente respecto a los hijos del otro en cuanto aquel haya convivido y mantenido vínculos afectivos estables.

En estos casos, el Juez podrá fijar una cuota asistencial con carácter transitorio, cuya duración se fijará de acuerdo a las condiciones económicas del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.

Artículo 3.

Modifícase el artículo 724 del Código Civil, debiendo quedar redactado de la siguiente manera:

Artículo 724

Herederos Legales

Son herederos legales;

1. Los hijos propios y los demás descendientes,
2. Los padres y los demás ascendientes,
3. El o la cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho,
4. Los hijos del otro cónyuge o conviviente, heredan por testamento, no obstante que lo heredado no debe exceder el límite de la porción disponible del causante, sin perjuicio de los derechos legitimados reservados por la Ley a favor de los anteriores.

Artículo 4.

Vigencia

La presente Ley, entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

En Tacna, de Marzo de 2017

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

- Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.*, Argentina.
- Cornejo Chávez, H. (1982). *Derecho familiar peruano*” Lima, 1982,
- Cornejo Chávez, H. (1991). *Derecho Familiar Peruano*”, Tomo I: Sociedad Conyugal, Gaceta Jurídica Editores.
- Davinson, D. (2002). *Los mitos de la madrastra bruja” y “el padrastro cruel”. Madres y padres afines*”. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia n° 25. LexisNexis.
- Dupla Marín, M.T. (2010). *La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice Foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. España
- González Reque G. (2015). *La necesidad de regular el deber de asistencia familiar mutua y los derechos sucesorios de la familia ensamblada en el código civil.* (s. f.). Recuperado: <http://repositorio.uss.edu.pe/bitstream/uss/487/1/GONZALEZ%20REQUE%20GUSTAVO%20ADOLFO.pdf>
- Gutiérrez Camacho, W. (2006). *La Constitución Política del Perú Comentada Tomo I*, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2006, p. 47.
- Miranda, M. (1998). *Derecho de Familia y Derecho Genético*. Lima: Ediciones Jurídicas.
- Méndez, R. (2010). *Seminario: Actualización En Familia Ensamblada*. Buenos Aires. Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad del Salvador.

Parisaca Mendoza, J.(2001). *La Familia en el Antiguo Perú*. Universidad Nacional del Altiplano de Puno.

Plácido Vilcachagua, A. (1990). *Manual de Derecho de Familia*. Editorial Gaceta Jurídica,

Pitrau, Osvaldo F. (1993) *La Prestación Asistencial Alimentaria en la Familia Ensamblada”*

Placido, A. (2008). *La delimitación jurídica del concepto de familia*. Recuperado de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/page/4>.

Plácido, A. (2013).*El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993*. Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica. Perú.

Pérez Gallardo, L.B. (2012). *Familia y herencia en el derecho cubano: ¿realidades sincrónicas?*.Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. México.

Torrado, S. (2002). *Derecho de Familia*. Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia N° 25, LexisNexis

Varsi Rospigliosi, E. (2010) *Paternidad socio afectiva*. La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto. Actualidad Jurídica N° 200. Perú.

Varsi Rospigliosi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia*. Gaceta Jurídica. Perú.

PAGINAS WEB CONSULTADAS Y CITADAS.

Tribunal constitucional. (Publicado el 13 Marzo del 2008). *Jurisprudencia Constitucional*. Citado en la página web: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/06572-2006-AA.html>

Francia Apaza (publicado el 12 de agosto de 2015). *Familia ensamblada: un nuevo modelo de familia incorporado por el tribunal constitucional*. Citado en la página web: <http://paolafranciaapaza.blogspot.pe/2015/08/familia-ensamblada-un-nuevo-modelo-de.html>

Duplá Marín, M.T. (2010). *La autoridad familiar del padrastro o madrastra en la legislación aragonesa: del Apéndice Foral de 1925 al artículo 72 de la Ley 13/2006 de Derecho de la Persona*. Revista Crítica de Derecho Inmobiliario. España.

Pérez Gallardo, L.B. (2012). *Familia y herencia en el derecho cubano: ¿realidades sincrónicas? Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla. México.*

Kirchman, R. (2005). *El Iusnaturalismo, Corriente Filosófica*. Edición Pág. 13-15 [http://es.wikipedia.org/wiki/Familia romana](http://es.wikipedia.org/wiki/Familia_romana).

Parisaca Mendoza, J. (2004). *La Familia en el Antiguo Perú*. SEXTA EDICION – ENERO. Pág. 24-25

Pitrau, Osvaldo F. (2006). *La Prestación Asistencial Alimentaria en la Familia Ensamblada*”; Argentina. DECIMA EDICION, Pág. 56, Argentina.

Cabanellas, G. (1979). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*”, Editorial Heliasta, Tomo III, Argentina. Pág. 331.

Cornejo Chávez, H. (1998). *Derecho Familiar Peruano*, Tomo I: Sociedad Conyugal, Gaceta Jurídica Editores, Novena Edición, Mayo, 1998, Pág. 17.

Plácido Vilcachagua, Alex. (2001). “*Manual de Derecho de Familia*”, Editorial Gaceta Jurídica, Enero, 2001, Pág. 17. Consultado de http://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/37702/NP07082_es.pdf?sequence=1

Gutiérrez Camacho, W. (2006) “*Sobre Igualdad, concepto de igualdad*” en: *La Constitución Política del Perú Comentada Tomo I*, Gaceta Jurídica, Lima-Perú, 2006, p. 47.

Calderón B. (Publicado el 21 de agosto del 2008). *Paradigma de la familia ensamblada. A propósito de una sentencia del tribunal Constitucional*. Recuperado de <http://escribiendoderecho.blogspot.pe/2008/08/el-paradigma-de-la-familia-ensamblada.html>

Dameno, M. (2001). *Familias ensambladas*. Recuperado de: <http://gestaltnet.net/sites/default/files/FAMILIAS%20ENSAMBLADAS.pdf>

Millán F. (publicado el martes, 17 de julio de 2012). *El principio de solidaridad familiar como mejora a favor del heredero con discapacidad*. <http://millanfernando.blogspot.pe/2012/07/el-principio-de-solidaridad-familiar.html>

ANEXO N° 01

INSTRUMENTOS

Ficha Bibliográfica

Cuestionario de la Encuesta

ENCUESTA

Aplicado a estudiantes de la facultad de derecho de la universidad Alas peruanas – Tacna.

El presente instrumento es parte de una investigación jurídica social desarrollado por la abogada Amalia HuacllaGómez, este cuestionario permitirá conocer lo que sabes y lo que necesitas saber respecto a **LA VULNERACIÓN DEL DERECHO A LA IGUALDAD Y NO DISCRIMINACIÓN POR EL TRATO TRADICIONAL DE FAMILIA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL**”.

Sexo:

Edad :

por lo que les solicito tenga a bien responder con un aspa (X) la alternativa que considere correcta, por preguntar.

1.- Una familia reconstituida es una familia en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tiene uno o varios hijos de uniones anteriores. Dentro de esta categoría entran tanto las segundas parejas de viudos como de divorciados y de madres solteras, esto se denomina: ?

- A () Familia ensamblada
- B () Familia Nuclear.
- C () Familia extendida.
- D () Familia monoparental

2.- Cree Ud. que en el Perú se encuentra legislada la familia ensamblada, y por ende se conoce los roles de sus integrantes?

Si () no ()

3.- Para Ud. El integrar una familia ensamblada vulnera el derecho constitucional a la: (puede marcar varias alternativas)

- A () Derecho a la Igualdad ante la ley
- B () Derecho a la no Discriminación.
- C () Derecho a una vida saludable y segura
- D () No Vulnera ningún derecho.

4.- **El no tener legislado en el Perú a nivel Constitucional y en el sistema jurídico nacional a la familia ensamblada trae como consecuencias: (puede marcar varias alternativas)**

A () La baja autoestima por sentirse desiguales ante la ley.

B () La impotencia de no hacer valer sus derechos y sentirse discriminado.

C () La indefensión ante los Órganos Jurisdiccionales.

D () No trae consecuencias.

5.- **Las familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras, 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, usted cree que estos hijos y los nuevos hijos de la pareja tienen los mismos derechos?**

Si ()

no ()

Muchas Gracias