

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTA MARÍA**  
**ESCUELA DE POSTGRADO**  
**MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL**



**TESIS**

**REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA  
ENSAMBLADA EN EL PERÚ  
Y EN EL DERECHO COMPARADO**

Presentado por:  
**Senen Janett Fernández Gutierrez**  
para optar el grado académico de:  
**Maestro en Derecho Civil**

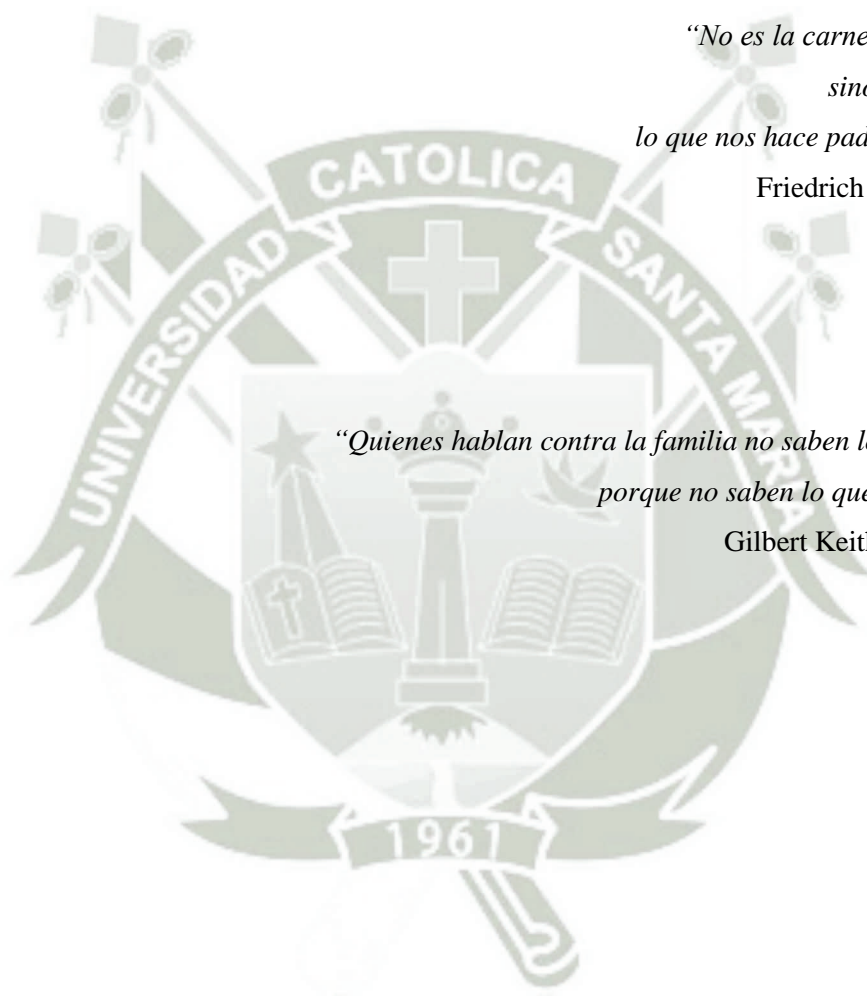
**Arequipa - Perú**  
**2016**

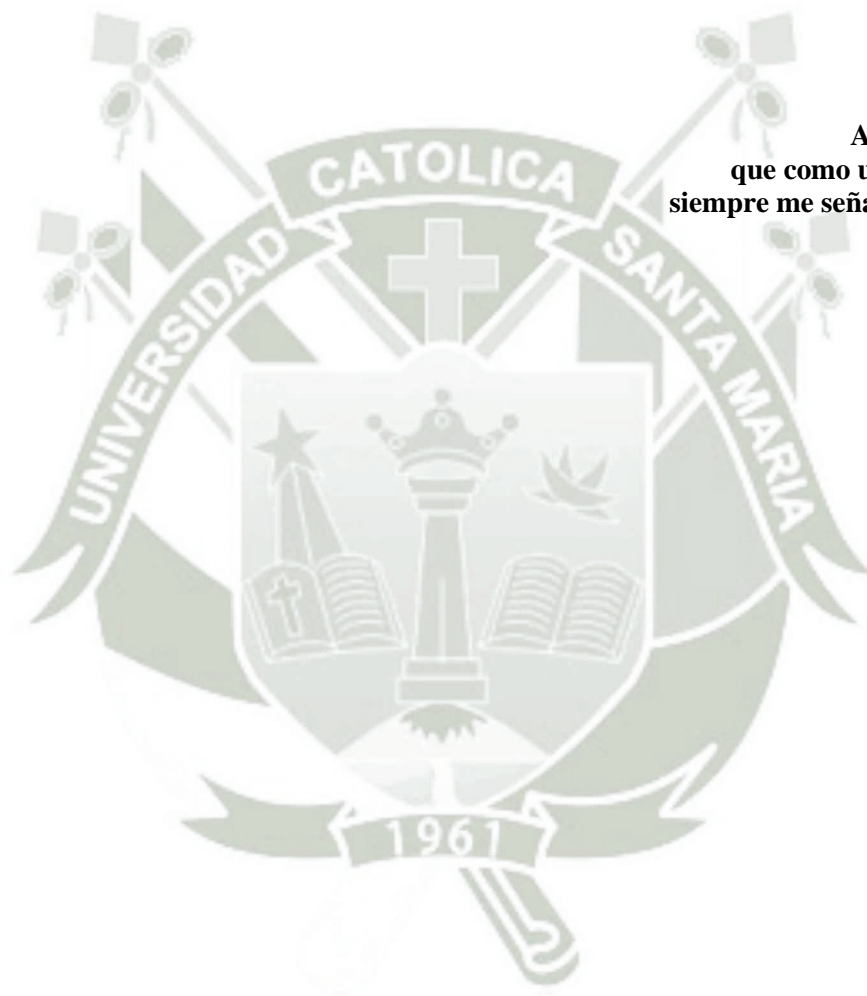
*“No es la carne y la sangre,  
sino el corazón,  
lo que nos hace padres e hijos.”*

Friedrich von Schiller

*“Quienes hablan contra la familia no saben lo que hacen,  
porque no saben lo que deshacen.”*

Gilbert Keith Chesterton





**A mi familia,  
que como una brújula,  
siempre me señala el Norte.**

## RESUMEN

Las relaciones civiles parecen evolucionar siempre hacia límites insospechados, incluso desde la familia en donde podríamos pensar que ya se ha establecido toda la regulación posible, al respecto podemos encontrar nuevas tendencias que obligan al Derecho a brindar su atención inicial, sus meditaciones posteriores y, finalmente, el establecimiento de un marco legal que asuma las novedades que provienen del incesante ritmo social y los regule en interés del mantenimiento del orden público y del respeto a los derechos humanos de los ciudadanos. El surgimiento y la consolidación de la familia ensamblada en nuestro medio se inscriben plenamente en este contexto, justamente por ello el Tribunal Constitucional ha efectuado, en la vía de interpretación constitucional mediante una sentencia, un reconocimiento jurídico a este tipo de familias otorgándole un valor y protección similares al de la familia tradicional y la unión de hecho; sin embargo, aún con todas las virtudes y pertinencias de dicha sentencia, encontramos que el abordaje de la familia ensamblada es aún incompleto tanto en la norma como en la doctrina en donde se esperaría que los estudios sean mayores. Por ello, con el presente estudio, pretendemos llenar el vacío al respecto, sirviéndonos no solo del análisis de dicha jurisprudencia constitucional y de los demás aspectos que han de conformar la naturaleza jurídica de la familia ensamblada, sino también del derecho comparado en donde se podrá determinar cómo se regulan los derechos de estas familias en la experiencia de algunos países hispanohablantes que, por cierto, viven una realidad social similar a la nuestra y en donde la familia ensamblada constituye también un desafío para el Derecho y la ley.

Palabra clave: Familia ensamblada, familia reconstituida, reconocimiento constitucional, Tribunal Constitucional, derecho comparado.

## ABSTRACT

Civil relationships always seem to evolve towards absolute limits, even from a family where we might think that is already established any rules about possible new trends we find that force the law to provide initial attention, its subsequent meditations and finally the establishment of a legal framework to take the news coming from the relentless pace in regulating social and interest of maintaining public order and respect for human rights of citizens. The emergence and consolidation of the family assembled in our environment are fully in this context, is precisely why the Constitutional Court has made in the way of constitutional interpretation by a judgment, a legal recognition to such families and giving a value protection similar to that of the traditional family and de facto unions, but even with all the virtues and belongings of the judgment, we find that the address of the stepfamily is incomplete both in standard and doctrine where expected studies that are older. Therefore, the present study is aimed to fill the gap in this regard, making use not only the analysis of the constitutional jurisprudence and other aspects to the legal form of the joint family, but also of comparative law which may determine how to regulate the rights of these families experience some Spanish-speaking countries, indeed, live a social reality similar to ours and where the family assembled is also a challenge to the Right and the law.

Keywords: Assembled family, reconstituted family, constitutional recognition, Constitutional Court, comparative law.

**ÍNDICE GENERAL**

**REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA ENSAMBLADA  
EN EL PERÚ Y EL DERECHO COMPARADO**

CITA	2
DEDICATORIA	3
RESUMEN	4
ABSTRACT	5
ÍNDICE GENERAL	6
INTRODUCCIÓN	9

**CAPÍTULO I**

**SURGIMIENTO DE LA FAMILIA EN LA HISTORIA Y EL DERECHO.**

1.- LA FAMILIA EN LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD: EVOLUCIÓN DE SU RECONOCIMIENTO JURÍDICO.	14
1.1.- LA FAMILIA EN LA EDAD ANTIGUA.	15
1.2.- LA FAMILIA EN LA EDAD MEDIA.	16
1.3.- LA FAMILIA EN LA EDAD MODERNA.	17
1.4.- LA FAMILIA EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA.	18
2.- FUNCIONES DE LA FAMILIA.	19
2.1.- FUNCIÓN PROCREATIVA.	21
2.2.- FUNCIÓN ECONÓMICA.	21
2.3.- FUNCIÓN EDUCATIVA.	22
2.4.- FUNCIÓN AFECTIVA.	22
2.5.- FUNCIÓN SOCIAL.	23
2.6.- FUNCIÓN RECREATIVA.	23
3.- CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LA FAMILIA MODERNA.	23
3.1.- CONCEPTO.	23
3.2.- CLASIFICACIÓN.	26
3.2.1.- Familia Matrimonial.	27
3.2.2.- Unión de Hecho.	28

3.2.3.- Familia Ensamblada.	29
4.- LA FAMILIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL PERUANO.	30
5.- REGULACIÓN CIVIL DE LA FAMILIA EN EL PERÚ.	37

## **CAPÍTULO II**

### **RECONOCIMIENTO DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL PERU.**

1.- NUEVAS TENDENCIAS EN EL DERECHO DE FAMILIA: CONTEXTO DE LA FAMILIA ENSAMBLADA.	45
2.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA FAMILIA ENSAMBLADA.	48
3.- FAMILIAS ENSAMBLADAS, FAMILIAS RECONSTITUIDAS, FAMILIAS RECOMPUESTAS: ¿QUÉ NOMBRE DEBE USAR EL DERECHO?	52
4.- RECONOCIMIENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA ENSAMBLADA: SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL EXP. 9332-2006-PA/TC.	56
5.- ASPECTOS RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN EL EXP. 9332-2006-PA/TC.	64
5.1.- LEGITIMIDAD PARA OBRAR DE LOS PADRES RESPECTO DE LOS HIJOS NO CONSANGUÍNEOS QUE FORMAN PARTE DE SU FAMILIA ENSAMBLADA.	65
5.2.- CONSTITUCIONALIZACIÓN DE OTROS MODELOS DE FAMILIA.	66
5.3.- EL NOMBRE ADECUADO PARA DEFINIR A ESTOS NUEVOS TIPOS DE FAMILIAS: FAMILIAS RECONSTITUIDAS.	67
5.4.- FALTA DE REGULACIÓN ACERCA DE LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL AL INTERIOR DE LA FAMILIA RECONSTITUIDA.	69
5.5.- DEBERES Y DERECHOS DE LOS HIJOS NO CONSANGUÍNEOS EN LA FAMILIA ENSAMBLADA.	71
5.6.- CARACTERÍSTICAS DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS.	72
5.7.- EL DERECHO A FUNDAR UNA FAMILIA.	74

## **CAPITULO III**

**LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL DERECHO COMPARADO.**

1.- ARGENTINA.	78
2.- CHILE.	86
3.- URUGUAY.	91
4.- COLOMBIA.	96
5.- ECUADOR.	102
6.- BOLIVIA.	108
7.- MÉXICO.	113
8.- ESPAÑA.	116
9.- ESTADOS UNIDOS.	121
10.- REINO UNIDO.	124
11.- FRANCIA.	126
CONCLUSIONES	130
PROPUESTAS	133
BIBLIOGRAFÍA	135
ANEXO 1 - Esquema General de la Regulación Legal de los diferentes Tipos de Familia en el Derecho Comparado.	145
ANEXO 2 - Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 9332-2006-PA/TC, Caso Shols Perez.	148
ANEXO 3 - Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 4493-2008-PA/TC, Caso De La Cruz Flores.	156
ANEXO 4 - Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 2478-2008-PA/TC, Caso Cayturo Palma.	172
ANEXO 5 - Plan de Tesis.	176

## INTRODUCCIÓN

El 30 de noviembre del año 2007 los magistrados de la Sala Primera del Tribunal Constitucional peruano: Cesar Landa Arroyo, Ricardo Beaumont Callirgos y Gerardo Eto Cruz, suscribieron de manera unánime la sentencia en el Exp. 09332-2006-PA/TC declarando fundado el Proceso de Amparo del demandante, Sr. Reynaldo Armando Shols Pérez, que buscaba evitar todo trato discriminatorio y desigual entre sus hijos y sus hijastros integrantes de la nueva familia que este había conformado, y que académicamente se denominan *familias ensambladas*. La importancia de esta sentencia del Tribunal Constitucional no estriba solamente en que resuelve de manera adecuada y satisfactoria un caso particular, sino que en base a su valor jurisprudencial y su carácter interpretativo de rango constitucional hace un importante reconocimiento jurídico de las familias ensambladas, de los deberes mutuos que existen entre sus miembros y de la igualdad de trato hacia sus hijos. Por otro lado este reconocimiento constitucional es absolutamente pertinente puesto que permite que el Derecho cumpla una de sus obligaciones principales que es la de saber adaptarse a las nuevas tendencias de la modernidad social y redirigir su curso hacia el mantenimiento del orden público y la primacía de los derechos humanos, en este sentido para nadie era ajeno que este tipo de familias ya se han instalado fuertemente en el seno de nuestra sociedad de tal modo que ese aforismo cinematográfico que se refiere a los hijos

como: “los tuyos, los míos y los nuestros”<sup>1</sup> se ha masificado de tal manera que a nadie irrita ni causa mayor extrañeza.

Sin embargo las virtudes de la sentencia bien pronto se acaban si tenemos en cuenta que ella no hace mayores precisiones acerca de cuáles han de ser los alcances de dicho reconocimiento constitucional efectuado a las familias ensambladas y hacia donde se van a extender sus efectos inmediatos; ahora bien en nuestra opinión estas precisiones son tanto urgentes como importantes puesto que los legisladores y demás operadores del Derecho (jueces, abogados, conciliadores, etc.), y la propia comunidad, desean saber hasta dónde ha de llegar el contenido jurídico y la protección que virtualmente se les está asignando a este nuevo tipo de familias luego de su reconocimiento constitucional. Justamente en el intento de superar este vacío deseamos realizar la presente investigación para analizar a profundidad los fundamentos e implicancias de la referida sentencia del Tribunal Constitucional, adicionalmente a ello queremos acudir al derecho comparado con el cual podamos determinar lo que otros sistemas jurídicos, por lo menos en cuanto a los países hispanohablantes, regulan sobre la familia

---

<sup>1</sup> En la literatura (no jurídica) también han aparecido varios títulos que rememoran ese aforismo y que están dirigidos a estudiar las implicancias psicológicas, sociales e, incluso, religiosas de las familias ensambladas, entre ellos: GÓMEZ, Sylvia; y, LOZANO, Miriam. **LOS MÍOS, LOS TUYOS ...LOS NUESTROS. CÓMO ALCANZAR LA PAZ EN SU NUEVO MATRIMONIO Y FAMILIA.** Editorial Portavoz, Michigan-EEUU, 2005; GOLOMBOK, Susan. **MODELOS DE FAMILIA: ¿QUÉ ES LO QUE DE VERDAD CUENTA?** Editorial Grao, Barcelona, 2006; DEAL, Ron L. **TUS HIJOS, LOS MÍOS Y NOSOTROS: SIETE PASOS PARA TENER UNA NUEVA FAMILIA SALUDABLE.** Casa Bautista de Publicaciones-Editorial Mundo Hispano, Texas-EEUU, 2008.

ensamblada ya que como sabemos esta es una coyuntura que se presenta en todas las sociedades y en donde, como dijera el maestro Hector Fix Zamudio, el derecho comparado permite un mejor conocimiento del derecho nacional al *“comprender con mayor precisión el alcance de los problemas jurídicos y lograr una mayor sensibilidad para resolverlos”*<sup>2</sup>, aspiraciones que esperamos alcanzar en el presente estudio.

Justamente, para llegar al concepto de familia ensamblada, queremos dedicar nuestro Capítulo I a analizar la evolución histórica y jurídica de esta institución en nuestra sociedad para poder entender de manera efectiva como hemos llegado a brindar protección jurídica a diferentes formas de unión familiar, asimismo en este capítulo posicionaremos de una manera más directa cuál es el estado actual de la familia en nuestro ordenamiento jurídico de modo que también pueda establecerse si la asimilación de las familias ensambladas se corresponde con la protección constitucional y civil a las familias en general, o eventualmente podría distorsionar dicho régimen. En el Capítulo II entramos de lleno a analizar la naturaleza jurídica de las familias ensambladas cuyo surgimiento y consolidación se inscribe dentro de las nuevas tendencias del Derecho, asimismo analizaremos los diferentes

---

<sup>2</sup> FIX ZAMUDIO, Héctor. **LA IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO EN LA ENSEÑANZA JURIDICA MEXICANA.** En: **COMUNICACIONES MEXICANAS AL IX CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO.** Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1977. p. 27.

aspectos positivos y negativos de la sentencia del Tribunal Constitucional efectuando algunas precisiones y aportes que consideramos relevantes. En el Capítulo III describimos en exclusividad la diferente regulación que tiene la familia ensamblada en el derecho comparado y buscamos extraer, en la medida de lo posible, los principales conceptos y figuras que los sistemas comparados han planteado en sus legislaciones internas respecto de asignarles a estas familias una protección particular. Finalmente esperamos con sinceridad que el presente estudio contribuya a un mejor conocimiento de las familias ensambladas, y de la necesidad urgente de asignarle una protección jurídica real que contribuya a su fortalecimiento en bien del grupo familiar y de la sociedad en general.

Senen Janett Fernández Gutierrez

Diciembre de 2016

Arequipa -Perú

# CAPÍTULO I

## SURGIMIENTO DE LA FAMILIA

### EN LA HISTORIA Y EL DERECHO.

- 1.- LA FAMILIA EN LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD: EVOLUCIÓN DE SU RECONOCIMIENTO JURÍDICO.
  - 1.1.- LA FAMILIA EN LA EDAD ANTIGUA.
  - 1.2.- LA FAMILIA EN LA EDAD MEDIA.
  - 1.3.- LA FAMILIA EN LA EDAD MODERNA.
  - 1.4.- LA FAMILIA EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA.
- 2.- FUNCIONES DE LA FAMILIA.
  - 2.1.- FUNCIÓN PROCREATIVA.
  - 2.2.- FUNCIÓN ECONÓMICA.
  - 2.3.- FUNCIÓN EDUCATIVA.
  - 2.4.- FUNCIÓN AFECTIVA.
  - 2.5.- FUNCIÓN SOCIAL.
  - 2.6.- FUNCIÓN RECREATIVA.
- 3.- CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LA FAMILIA MODERNA.
  - 3.1.- CONCEPTO.
  - 3.2.- CLASIFICACIÓN.
    - 3.2.1.- Familia Matrimonial.
    - 3.2.2.- Unión de Hecho.
    - 3.2.3.- Familia Ensamblada.
- 4.- LA FAMILIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL PERUANO.
- 5.- REGULACIÓN CIVIL DE LA FAMILIA EN EL PERÚ.

## 1.- LA FAMILIA EN LA HISTORIA DE LA HUMANIDAD: EVOLUCIÓN DE SU RECONOCIMIENTO JURÍDICO.

La familia es la institución natural por excelencia, todos descendemos de una familia y, en lo general, aspiramos a formar una nueva familia cuando somos adultos; desde el surgimiento de la humanidad se formaron clanes que tenían un fuerte componente sanguíneo<sup>3</sup> y durante el paso de los tiempos la consanguinidad (al igual que el parentesco por afinidad) ha sido una de las materias iniciales de donde ha surgido el Derecho y desde donde han evolucionado los sistemas políticos y sociales. Precisamente en esta parte queremos analizar de una manera bastante resumida cómo se ha dado la evolución histórica y jurídica de la institución familiar, no por redundar en hechos y conocimientos que ya de alguna manera poseemos, sino por determinar cómo dentro de ese proceso otras familias (posiblemente ya extintas) han sido titulares de derechos y también han dado origen a otros tipos de familias, cuestión que factiblemente esté sucediendo con la familia tradicional y la familia ensamblada en la actualidad y que es necesario revisar.

---

<sup>3</sup> Aún más, Alicia Pérez Duarte nos recuerda que la familia no solo es un elemento natural surgido con la aparición de la humanidad sino que, es posible, que sea una reminiscencia de estados evolutivos anteriores: *“Antropólogos, sociólogos, y en general todo aquel que estudia al ser humano y sus relaciones sociales primarias, afirman que la familia o el grupo familiar es tan antiguo como la misma humanidad. Se ha llegado a afirmar que las formas adoptadas por el homo sapiens, no son más que un producto de la herencia recibida de otras especies en su evolución cuya estructura presenta muchas coincidencias con la observancia en la familia humana a lo largo de su historia”*. PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. **DERECHO DE FAMILIA**. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1990. p. 7.

## 1.1.- LA FAMILIA EN LA EDAD ANTIGUA.

El nombre de *familia* proviene precisamente de la primera gran lengua de la Roma Antigua: el latín; familia proviene de “*famulus*” que significa sirviente o esclavo, y en este sentido “familia” se refería al conjunto de esclavos<sup>4</sup>. Luego, con el tiempo, el término fue evolucionando de modo tal que al ciudadano romano se le denominaba *paterfamilias* cuando su autoridad se extendía a sus parientes afines y consanguíneos (esposa e hijos) y también a sus siervos y esclavos, el *paterfamilias* retenía todo el poder de la familia tanto sobre los bienes materiales como también sobre los demás miembros que la componían y que podían ser: hijos, esposa, tíos, abuelos, siervos y esclavos, y sobre todos ellos se extendía la patria potestad; en los primeros tiempos de la Antigua Roma el poder del *paterfamilias* era tan absoluto que incluso podía disponer la muerte de sus hijos y esposa o de convertirlos en siervos, sin embargo con el tiempo esta atribución se fue debilitando en tanto se fortalecía la posición de las mujeres romanas (sobre todo las que pertenecían a la clase alta) y aumentaba el patrimonio de los hijos<sup>5</sup>; luego

---

<sup>4</sup> “En una lengua romance como la española, “familia” proviene etimológicamente, según el Diccionario de Corominas y Pascual, del latín *fámulus*, ‘sirviente’, ‘esclavo’. De ahí se toma el significado de ‘conjunto de los esclavos y criados de una persona’ que se da aún en textos medievales, donde abarcaba tanto a parientes como a criados, y que aparece todavía en el diccionario de la Academia: ‘Número de criados de uno, aunque no vivan dentro de su casa.’”. SAN VICENTE, Felix; Garriga, Cecilio; y, Lombardini, Hugo E. (Coordinadores). **IDEOLEX: ESTUDIOS DE LEXICOGRAFIA E IDEOLOGIA**. Editorial Polimétrica, Monza-Italia, 2011. p. 228.

<sup>5</sup> “Inesperadamente, sin embargo y de un modo curioso, el creciente poder político de Roma en la República tardía y la típica ausencia de su intervención en el ámbito familiar provocó un cierto crecimiento de la patria potestas, en parte paralelo al del propio poder político del Estado. En la evolución jurídica y privatística del Ordenamiento, el poder del

cuando el *paterfamilias* moría cada uno de los hijos podía formar una nueva familia con idénticas potestades, lo cual era por cierto el interés de la sociedad romana y en la que se basaba el engrandecimiento de su civilización de modo tal que muchas de las instituciones jurídicas que se originaron en el derecho romano se mantienen, con algunas variantes, hasta la actualidad.

### **1.2.- LA FAMILIA EN LA EDAD MEDIA.**

Mientras que en la Roma imperial la familia estaba condicionada a la calidad de ciudadano y al poder político que este poseía, en la Edad Media la influencia decisiva estaba dada por la cantidad de tierras, lo cual tenía como consecuencias en la formación y establecimiento de la familia y, también, en el poder que el señor feudal detentaba. La familia era entonces, un órgano económico en el que el padre era el titular y propietario de los derechos y bienes sobre ella, derecho que luego cedía a su primer hijo varón lo cual podría ser discriminatorio de las mujeres pero se daba con el argumento de que un varón feudal podía defender las tierras que se le adjudicaban mientras que una mujer no podría hacerlo. Empero con el establecimiento de los derechos sucesorios las mujeres

---

*pater que en su origen manifestaba una naturaleza sacral se fue poco a poco encauzando mas bien como una relación jurídica y un derecho análogo al de la propiedad sobre las res mancipi. ...Poco a poco, aquella patria potestas antigua fue disminuyendo y aumentando en cambio la libertad de los hijos dotados ya de una cierta capacidad incluso patrimonial, consentida por el pater y admitida por el Ordenamiento.” MURGA GENER, José Luis. **EL SC. MACEDONIANO Y LAS “ACCIONES ADIECTITIAE QUALITATIS”**. En: **ACTAS DEL SEGUNDO CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO ROMANO**. Universidad de Murcia, Murcia-España, 1998. p. 355.*

fueron adquiriendo y conservando su propio patrimonio y dicha situación fue cambiando aunque, de hecho, subsistía una hegemonía masculina que relacionaba la familia con la economía y la política. Al respecto, Ignacio Atienza Hernández cita unas palabras de la Condesa de Aranda que se refería a la familia de la siguiente manera:

*“Es cada familia una República; y así para el político gobierno de las mayores, se ensayan en la económica de sus casas los padres de familia; que el buen Gobernador ha de tener tres prudencias, la personal para gobernarse en todo tiempo. la domestica para su familia, la política para la República. Fue gran padre della el Marques de Santillana, y gran padre de familia: como lo serán todos los que le imitasen sabiendo estimar y amar a sus mujeres, criar christianamente a sus hijos, y gobernar con acierto sus criados; dando a todos buen exemplo.”<sup>6</sup>.*

Ciertamente el influjo del cristianismo medieval, con la importancia que había adquirido la Iglesia y sus relaciones con el poder, colaboró en el hecho de emancipar la posición de la mujer y los hijos al interior de la familia y de convertirlos de siervos a compañeros e integrantes de la misma unidad familiar y, por tanto, participantes de sus beneficios.

### **1.3.- LA FAMILIA EN LA EDAD MODERNA.**

---

<sup>6</sup> Citado en: ATIENZA HERNANDEZ, Ignacio. **PATER FAMILIAS, SEÑOR Y PATRÓN: OECONOMICA, CLIENTELISMO Y PATRONATO EN EL ANTIGUO RÉGIMEN.** En: PASTOR DE TOGNERI, Reyna (Compiladora). **RELACIONES DE PODER, DE PRODUCCIÓN Y PARENTESCO EN LA EDAD MEDIA Y MODERNA.** Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1990. p. 411.

Durante la Edad Moderna el poder de la Iglesia se mantuvo y consolidó de modo que fue esta institución la que impuso las principales reglas de la organización familiar y abolió otras tantas que se consideraron nocivas. En esta idea el Concilio de Trento (1563) jugó un papel importante puesto que, por ejemplo, estableció que el matrimonio era un sacramento y que por lo tanto la Iglesia debía dictarlo de acuerdo a sus preceptos<sup>7</sup>, se prohibió la poligamia y las relaciones afectivas de carácter incestuoso, así como también se sancionaba el adulterio. Sin embargo la armonía entre la Iglesia y el Estado monárquico iba a romperse debido a sus ambiciones de poder, con lo cual sucesivamente la Iglesia iría perdiendo el monopolio de la fijación de las reglas del matrimonio y de los deberes impuestos a la familia para que estos fueran siendo regulados por una incipiente codificación civil que, por cierto, fue una de las primeras y principales características a nivel jurídico de la aparición de la Edad Contemporánea.

#### **1.4.- LA FAMILIA EN LA EDAD CONTEMPORÁNEA.**

Uno de los principales cambios vividos durante el surgimiento de la Edad Contemporánea fue el vigoroso proceso de industrialización que transformó la organización económica y social y, por supuesto, trajo

---

<sup>7</sup> “A raíz del concilio de Trento, una de las luchas más largas y difíciles entabladas por la Iglesia sería precisamente la recepción del matrimonio por los fieles. No era inusual que se celebrara sin la asistencia del clero, y mediante formas muy variables a causa de la anarquía en que habían caído los rituales y libros de altar durante la Edad Media.”. BEL BRAVO, María Antonia. **LA FAMILIA EN LA HISTORIA**. Ediciones Encuentro, Madrid, 2000. p. 159.

también cambios considerables en la familia. Uno de estos cambios fue que las ideas de igualdad y fraternidad, propias de los enciclopedistas franceses, alcanzaron a la familia que se erigía ahora como una unidad jerarquizada, afectiva y social de derechos y deberes comunes entre sus miembros, aunque en efecto el varón detentaba aún varios actos de administración y disposición de los bienes de la familia. La primera de las Constituciones, la Constitución de Cádiz de 1812, ya daba protección a todos los miembros de la organización familiar indicando que las penas a ejecutarse a un imputado no deberían extenderse en ningún modo a la familia<sup>8</sup>. En el Siglo XIX, como podemos ver, el único modo con el que se podía referirse a la familia era aquella que estaba unida por un vínculo matrimonial, sin embargo, como veremos después cuando estudiemos la evolución de la familia en las Constituciones peruanas y nuestra legislación civil, en el Siglo XX se introdujo una nueva forma de familia que tenía como base la unión basada en la convivencia voluntaria lo cual le daba reconocimiento jurídico al concubinato que, de diversa manera, era parte de una realidad social en todo el mundo; similar situación a la que ahora ocurre con la familia ensamblada a comienzos del Siglo XXI.

## **2.- FUNCIONES DE LA FAMILIA.**

Todos podemos inferir de alguna manera cuáles son las funciones de la

---

<sup>8</sup> Constitución de Cádiz de 1812:

*“Art. 305. Ninguna pena que se imponga, por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno a la familia del que la sufre, sino que tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció”.*

familia ya que, en nuestra calidad de hijos, de seguro hemos internalizado sus virtudes y hemos podido gozar de sus beneficios; quizás por ello pueda resultar irrelevante que nos detengamos aquí unas páginas en dicho punto, sin embargo nosotros consideramos importante dilucidar esta cuestión en tanto que nos servirá para determinar posteriormente si el reconocimiento jurídico que se le hace a la familia ensamblada se efectúa en condiciones de igualdad bajo el antecedente de que este tipo de familias cumplen iguales funciones que la familia matrimonial o la unión de hecho, caso contrario debería señalarse la presunta deficiencia que las familias ensambladas experimentan en comparación a otras familias (posición que, por supuesto, nosotros no suscribimos).

Sobre este aspecto Cesar Coll señala que *“como sistema, la familia tiene las funciones psicosociales de proteger a sus miembros y favorecer su adaptación a la cultura a la que pertenecen”*<sup>9</sup>; Roger Merrill indica por su parte que las funciones que aún se cumplen en la familia moderna son: la función biológica, la función afectiva y la función socializadora<sup>10</sup>; por su parte Novel y Savater indican que dentro de las funciones de la familia se encuentran la: función productiva, función educativa, función religiosa, función recreativa y función protectora<sup>11</sup>. Como vemos, al igual que en los sistemas de clasificación, también existen diversas maneras de

---

<sup>9</sup> COLL, César. **PSICOLOGÍA DE LA EDUCACIÓN**. Ediciones de la Universidad Abierta de Catalunya, Barcelona, 1998. p. 165.

<sup>10</sup> Citado en: NOVEL, G.; y, SAVATER, P. **LA FAMILIA COMO SISTEMA DE APOYO**. En: LOPEZ DE VERDARA, María Miguel. **ENFERMERIA PSICOSOCIAL Y SALUD MENTAL**. Editorial Elsevier Masson, Barcelona, 2000. p. 72.

<sup>11</sup> *Ibidem*, pp. 71-72.

agrupar las funciones de la familia; empero nosotros queremos describir someramente a continuación cuáles son las principales funciones de la familia destacando a las más importantes pero sin excluir a otras funciones que igualmente creemos connaturales a la familia. Entonces, entre estas tenemos:

### **2.1.- FUNCIÓN PROCREATIVA.**

La función procreativa es la función más natural e importante de la familia, y está relacionada con la capacidad de la mujer de concebir y dar a luz un hijo que, justamente desde su concepción, se integra a la familia como un miembro más de ella. Ahora bien es de admitir que actualmente no todas las familias ejercitan esta función ya que de manera voluntaria han tomado la decisión de no tener hijos, lo cual es una opción en efecto válida; sin embargo ello no resta mérito ni importancia a la función procreativa que la familia tiene en la mayoría de personas que la conforman para tal fin.

### **2.2.- FUNCIÓN ECONÓMICA.**

La familia cumple una función económica no sólo porque constituye una organización económica básica con ingresos y egresos sino, sobre todo, porque dicha organización está dirigida a satisfacer las necesidades de los miembros de la familia, muchas de ella relacionadas con la

subsistencia de sus integrantes, tales como: la alimentación, la salud y la vivienda. Hoy en día, la crisis económica y las nuevas necesidades de la modernidad han hecho que en muchas familias tanto el padre como la madre se vean obligados a trabajar.

### **2.3.- FUNCIÓN EDUCATIVA.**

En la familia se presenta también una función educativa ya que en ella se realiza la primera y la más importante educación de los hijos cuando los padres les inculcan los conocimientos y valores que formarán parte de su personalidad, aunque luego en efecto complementarán su educación en los niveles educativos básico, secundario y superior en la que el apoyo familiar también resulta siendo importante y definitivo. En la actualidad los padres de familia también se educan en aspectos relacionados con la vida en familia, escuelas para padres, los derechos de los niños y adolescentes, etc.

### **2.4.- FUNCIÓN AFECTIVA.**

La familia también cumple una función afectiva ya que en ella se originan cotidianamente y de manera natural los afectos recíprocos hacia todos sus miembros, aspecto que es muy importante y que ha de contribuir positivamente en la formación moral y personal de los hijos que al recibir sano afecto se educan y crecen como individuos auto-

realizados.

## **2.5.- FUNCIÓN SOCIAL.**

La función social de la familia está dada por el hecho de que ella forma parte de la sociedad y la representa de una manera fiel, la familia prepara a sus miembros para la vida social y a menudo sus integrantes llevan hacia la sociedad lo mejor y lo peor que han aprendido en la familia; por eso se dice que los males de la familia son también los males de la sociedad.

## **2.6.- FUNCIÓN RECREATIVA.**

La familia también cumple una función recreativa y de entretenimiento que contribuye no solo al regocijo y descanso de sus integrantes sino también a la confraternidad y unión familiar, lo cual luego redundara en beneficio del fortalecimiento de la familia y de su vigor y unidad ante los problemas que sobrevendrán.

## **3.- CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DE LA FAMILIA MODERNA.**

### **3.1.- CONCEPTO.**

Respecto del concepto de familia la doctrina también se divide

planteando no solo diferentes definiciones sino también diferentes órdenes desde donde han de proceder los mismos, por ejemplo Fernando Ferrer señala que existe una perspectiva jurídica y una sociológica al hablar de familia, que en cuanto a la perspectiva jurídica familia es el *“conjunto de personas unidas por los vínculos jurídicos emergentes del matrimonio o del parentesco”*<sup>12</sup> y que así es posible hablar de tres tipos de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las parentales; mientras que desde la perspectiva sociológica el concepto de familia se restringe al núcleo paterno-filial (es decir, la familia nuclear) y que en este sentido familia es la *“agrupación natural formada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por matrimonio que viven con ellos, o que están bajo su potestad, aunque no convivan en el hogar común”*<sup>13</sup>. Por su parte Cesar Augusto Belluscio señala que el concepto de familia puede ser visto desde tres perspectivas: la familia en sentido amplio, la familia en sentido estricto, y la familia en sentido intermedio<sup>14</sup>; en este sentido familia en sentido amplio se refiere, según Belluscio, al *“conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo jurídico de orden familiar”*<sup>15</sup> lo que incluye a los ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, y también a los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge (denominados

---

<sup>12</sup> FERRER, Francisco. **INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA**. En: MENDEZ COSTA, María Josefa; y otros. **DERECHO DE FAMILIA**. Tomo I, Rubinzal y Culzoni Editores, Santa Fe-Argentina, 1982. p. 11.

<sup>13</sup> *Ibidem*, p. 13.

<sup>14</sup> BELLUSCIO, Augusto César. **MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA**. Tomo I, Séptima edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 2002. pp. 3-7.

<sup>15</sup> *Ibidem*, p. 3.

parientes por “afinidad”<sup>16</sup>; por otro lado Belluscio afirma que familia en sentido restringido se refiere “sólo el núcleo paterno-filial denominado también "familia conyugal" o "pequeña familia"<sup>17</sup>, es decir el grupo conformado por padre, madre y sus hijos; finalmente el referido autor señala que familia en sentido intermedio “*es el grupo social integrado por las gentes que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella*”<sup>18</sup>, lo cual nos remonta al antiguo concepto romano de familia como el mismo Belluscio ha admitido<sup>19</sup>. En fin, las perspectivas anotadas si bien difieren entre sí en algunos aspectos ayudan a situarnos jurídicamente en lo que significa una familia (la cual, por cierto, tiene un contenido sociológico innegable) y servirán de base para nuestra meditación posterior acerca de la familia ensamblada, y si a esta es preciso adjudicarle un sentido amplio o uno estricto. Por último, y para dejar zanjado este asunto, nos podemos remitir a la que creemos es la definición de familia más concisa y completa a la vez, nos referimos a la que fue planteada por el civilista español José Castán Tobeñas que la define como el: “*conjunto de*

---

<sup>16</sup> En este punto es necesario recordar que tanto el parentesco por consanguinidad como el parentesco por afinidad tienen límites trazados por la legislación civil, en el caso peruano nuestro Código Civil señala que en el caso de la línea recta el parentesco por consanguinidad es indefinido mientras que en la línea colateral los efectos civiles se alcanzan solo hasta el cuarto grado (artículo 236); mientras que la afinidad en línea recta también subsiste de manera indefinida, y la afinidad en línea colateral subsiste hasta el segundo grado en caso de divorcio y siempre que viva el ex-cónyuge (artículo 237).

<sup>17</sup> BELLUSCIO, Augusto César, *Op. Cit.*, p. 4.

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 5.

<sup>19</sup> “*Era éste el sentido de la familia romana, por lo menos en la primera etapa de su derecho histórico. Como supervivencia de la época romana, y también como reflejo de la ampliación de la esfera de la autonomía de la familia que acompaña al debilitamiento del Estado en la Edad Media, aparece de nuevo este concepto en la definición de las Partidas, que entienden por familia "el señor della, e todos los que binen so el, sobre quien ha mandamiento, asi como los fijos e los sirvientes e los otros criados" (Partida VII, tít. XXXIII, ley 6a)*”. *Ibidem*, p. 5-6.

*personas entre las que median relaciones de matrimonio o de parentesco (consanguinidad, afinidad o adopción) a las que la ley atribuye algún efecto jurídico*<sup>20</sup>, en nuestra opinión dicho encuadre conceptual facilita la comprensión de la familia en su sentido jurídico y permite que sean comprendidas dentro de ella las nuevas modalidades que han surgido en las últimas décadas, mucho tiempo después de la definición dada por el referido autor.

### **3.2.- CLASIFICACIÓN.**

Así como existe una diversidad de conceptos acerca de la familia, igualmente existe una diversidad de clasificaciones de la familia que atienden diversos criterios, tales como: su estructura y número, su desarrollo histórico, su formación educativa, su credo, etc.; sin embargo estas clasificaciones provienen de disciplinas que no son propiamente jurídicas, sino mas bien históricas, antropológicas, psicológicas, etc. Desde un punto de vista jurídico, sobre todo el relacionado con su enunciado normativo, las familias reconocidas como tales y que se encuentra bajo protección son: la familia matrimonial, la unión de hecho y más recientemente la familia ensamblada. Es cierto que hoy en día ya se habla de otros tipos de familias como: la familia monoparental y la familia homosexual, sin embargo su inclusión oficial dentro del sistema jurídico peruano todavía no se ha dado, igualmente en otros países de la región

---

<sup>20</sup> Citado en: RAMOS PAZOS, René. **DERECHO DE FAMILIA**. Tomo I, Quinta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005. p. 11.

su asimilación legal está todavía en un período de encendidos debates sin mayores respuestas favorables al respecto, a excepción del caso de Argentina en donde el matrimonio homosexual ha sido recientemente aprobado legalmente constituyéndose en el primer país de América Latina (y hasta ahora el único) que legaliza este tipo de familias<sup>21</sup>.

**3.2.1.- Familia Matrimonial.-** La familia matrimonial es aquella que comprende a los miembros de la pareja unidos en matrimonio civil, el cual se ha establecido cumpliendo todos los requisitos que la legislación ha establecido para ello y sin haber recaído en las incompatibilidades de ley. Es cierto que la familia matrimonial no es el único tipo de familia que merece protección jurídica en la actualidad, sin embargo como veremos después por mucho tiempo esto fue así y, de hecho, ambas expresiones (familia y matrimonio) eran usadas como sinónimos; por otro lado no cabe duda de que la familia matrimonial es una realidad consolidada adoptada por la mayoría de legislaciones del mundo.

---

<sup>21</sup> La legalización del matrimonio homosexual en Argentina se logró mediante la dación de la Ley 26.618, denominada Ley del Matrimonio Igualitario, que modifica varios artículos del Código Civil argentino, entre ellos el artículo 172 cuyo nuevo texto es como sigue:

*“Artículo 172: Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo.*

**El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.**

*El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.”* (el subrayado es nuestro).

**3.2.2.- Unión de Hecho.-** Denominada también como unión concubinaria, se refiere a la unión estable entre hombre y mujer sin que haya existido matrimonio civil de por medio; esta forma familiar si bien tiene largos antecedentes históricos recién fue objeto de protección jurídica directa a partir de la Constitución peruana de 1979; luego de la promulgación de la Constitución de 1993, en donde se confirmó la protección brindada a la unión de hecho, este tipo de familia no mereció mayor desarrollo legal, por lo menos hasta la dación de la Ley 29560 que dispone que el reconocimiento de la unión de hecho puede hacerse también por la vía notarial. En el caso de la unión de hecho es de notar que una mayoría de países lo adopta legalmente pero con ciertos matices conforme veremos más adelante cuando nos posicionemos en el estudio del derecho comparado; empero no debemos olvidar que en nuestro país esta figura jurídica, la familia concubinaria, va alcanzando cada vez más derechos iguales a los de la familia matrimonial, tengamos en cuenta si no la promulgada Ley N° 30007, Ley que modifica los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del Código Procesal Civil y los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662, publicada en abril del 2013, la cual en base a las modificaciones señaladas reconoce derechos sucesorios entre los miembros de Uniones de Hecho, con lo cual claramente se puede hablar de un fortalecimiento jurídico de la familia concubinaria que, por cierto, no

concluye sino que va alcanzando niveles más altos de protección<sup>22</sup>.

**3.2.3.- Familia Ensamblada.-** La familia ensamblada es también un tipo de familia que ha sido originada justamente dentro de las particularidades de la vida moderna, lo cual ha forzado al Derecho a admitirla dentro de su ámbito de protección; la familia ensamblada se conforma por la unión afectiva entre hombre y mujer con la característica especial de que uno o ambos de los miembros de la pareja tiene hijos de una relación anterior. De manera progresiva<sup>23</sup> la familia ensamblada va recibiendo en la

---

<sup>22</sup> Otro tema pendiente relativo a la familia concubinaria era el referido a la adopción que hasta hace poco tiempo mantenía en polémica abierta a los operadores jurídicos respecto de regularla a favor o de prohibirla, veamos si no el comentario señalado por Javier Peralta Andía que al respecto indica:

*“Las uniones de hecho generalmente cuando no pueden generar prole piensan que el camino correcto es el de la adopción, sobre el particular, existen posiciones discrepantes. Una, estima que los integrantes de la unión concubinaria propia estarían facultados para adoptar niños; otra, sostiene su imposibilidad. La ley asume este último criterio, pues no existe norma alguna que reconozca el derecho a la adopción por parte de los concubinos.*

*El artículo 382 del Código Civil señala que nadie puede ser adoptado por más de una persona, a no ser por los cónyuges. Este prejuicio, legislativo es evidente, pues lo que se ha querido evitar, entre otras cosas es que un hijo consanguíneo de padres casados pase a ser adoptado por un varón y una mujer que conviven sin matrimonio.”.* PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. **DERECHO DE FAMILIA EN EL CÓDIGO CIVIL**. Cuarta Edición. IDEMSA, Lima, 2008. p. 149.

Empero, y como para probar nuestra afirmación de que la familia concubinaria se sigue consolidando jurídicamente y afirmándose su igualdad respecto de la familia matrimonial, una reciente norma ha venido a inclinar la balanza a favor de la adopción por parte de los convivientes, nos referimos a la Ley 30311, Ley que permite la adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho, publicada el 18 de marzo del 2015, la cual modifica los artículos 378 y 382 del Código Civil añadiendo, por ejemplo en el primero de los artículos mencionados, el requisito de que cuando el adoptante sea conviviente cuente con el asentimiento de su pareja.

<sup>23</sup> Esta progresión en la comprensión de las familias ensambladas se ha dado también en otras disciplinas, por ejemplo en las ciencias de la conducta, tal y como lo relata la estudiosa Mirta Hebe Mangione Muro:

*“La posición más antigua basa su fundamentación en una evaluación comparativa con la familia originada en el primer matrimonio en relación a valores como estabilidad, éxito,*

actualidad la protección jurídica esperada, lo cual resulta coherente con el uso social y frecuente que tiene esta familia en nuestras sociedades.

#### **4.- LA FAMILIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO CONSTITUCIONAL PERUANO.**

Hacer el seguimiento al modo como nuestras Constituciones han contemplado a la familia como institución jurídica no es una tarea muy difícil puesto que, como anotaremos, una buena parte de ellas sencillamente han ignorado por mucho tiempo cualquier regulación o enunciado de base constitucional al respecto o, en otros casos, han dado por cierta su existencia atribuyéndole una protección parcial y no del todo decidida. Esto último parece ser el caso de la Constitución de 1823 cuya única referencia a la familia se encuentra en el artículo 24 numeral 6 y que indica como causal de la suspensión del ejercicio de la ciudadanía a la situación en la que el hombre falte a sus deberes familiares, el artículo en

---

*socialización de los hijos y bienestar familiar. Las nuevas familias son interpretadas como desviaciones y no como estructuras específicas, son consideradas como familias falsas.*

*La segunda orientación reconoce la especificidad estructural de la familia que llaman reconstituida y analizan la vida de sus integrantes, ya no en función de una escala de valores respecto de la cual la familia "intacta", sino que los problemas propios de estas familias no se originarían en un estado opuesto al que es normal, esencial y absoluto, sino en una situación en la cual la transformación es posible;*

*La última posición toma a la familia ensamblada como un momento dentro de un proceso: una de las formas que puede adoptar una cadena compleja de las transiciones familiares. Estas familias son considerablemente más extendidas pues comprenden el hogar del padre a cargo de los hijos de la unión anterior, el del otro progenitor y los parientes de cada uno de estos grupos.".* MANGIONE MURO, Mirta Hebe. **DERECHO DE FAMILIA, FAMILIA Y PROCESO DE ESTADO.** Centro de Publicaciones de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe-Argentina, 2000. p. 61.

mención es como sigue:

*“Artículo 24º.- El ejercicio de la ciudadanía se suspende únicamente:*

*6.- En los casados que sin causa abandonen a sus mujeres, o que notoriamente falten a las obligaciones de familia.”*

Resulta notorio que en la primera parte de dicho artículo se refiera, *contrario sensu*, a la posibilidad de que exista una causa para que los casados abandonen a sus mujeres, lo cual puede ser otra expresión de la imposición de género que se vivía en aquella época; sin embargo, en lo que nos corresponde, ya se puede vislumbrar una cierta exigencia efectuada desde el Estado a que los ciudadanos cumplan con sus obligaciones de familia, protección que nosotros juzgamos todavía incompleta puesto que en dicha Constitución no hay ninguna otra referencia directa concordante sobre esta materia. En todo caso no hay que olvidar que la única sanción probable ante la suspensión del ejercicio de la ciudadanía simplemente era la prohibición de participar en los procesos electorales tanto como elector, representante, senador o magistrado<sup>24</sup>, lo cual por supuesto es una sanción solo para determinados

---

<sup>24</sup> En efecto la Constitución de 1823 señalaba el requisito de ser ciudadano en ejercicio para poder actuar como elector parroquial, representante, senador o magistrado, tal y como se desprende de los artículos 34 numeral 1, 43 numeral 1, 93 numeral 2, 99 numeral 2, entre otros.

*“Artículo 34º.- Para ser elector parroquial se exige:*

*1.- Ser ciudadano en ejercicio. (...).*

*Artículo 43º.- Para el grave encargo de representante es necesario.*

*1.- Ser ciudadano en ejercicio. (...).*

*Artículo 92º.- Para ser Senador se requiere:*

*2.- Ser ciudadano en Ejercicio. (...)*

*Artículo 99º.- Para ser individuo de la Suprema Corte de Justicia se requiere:*

integrantes de la sociedad.

Empero hay que decir que la Constitución tuvo una corta vida jurídica al ser sustituida por la Constitución de 1826 que, por el contrario, no contiene ninguna referencia directa acerca de la protección jurídica de la familia, salvo la de citar que es una atribución presidencial la de asignar las pensiones a las familias de los militares<sup>25</sup>, y esta omisión en la Constitución de 1826 (que también tuvo muy corta vida) será más bien una particularidad en las Constituciones peruanas del Siglo XIX y también en las primeras del Siglo XX puesto que solo hasta la Constitución de 1933 podemos encontrar un enunciado que si bien es sencillo marca un inicio oficial acerca de la protección jurídica estatal de la familia, esto en su artículo 51 que es como sigue:

*“Artículo 51.- El matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley.”*

La Constitución de 1933, que a fin de cuentas se convirtió en la de mayor vigencia en nuestra historia constitucional, fue entonces la primera Carta Magna en asignar un tratamiento jurídico especial a la familia indicando que ella se encuentra bajo la protección de la ley, es de anotar que esta referencia a la ley se enmarca dentro de lo dispuesto por el

---

2.- *Ser ciudadano en ejercicio. (...)*”.

<sup>25</sup> Constitución de 1826:

*“Artículo 83º.- Las atribuciones del Presidente de la República son:*

*16.- Dar retiros y licencias. Conceder las pensiones de los militares y de sus familias conforme a las leyes, y arreglar, según ellas todo lo demás consiguiente a este ramo.”*

Código Civil de 1852 vigente en la época, aunque en efecto estaba pronto a promulgarse el Código Civil de 1936. Tiempo después la Constitución de 1979 supera el sentido lato de la Carta de 1933 y contiene dentro de su texto más de una decena de derechos relacionados con la familia, lo cual se deriva por supuesto de las dos vertientes de generaciones de derechos humanos (derechos civiles y políticos, y derechos sociales, económicos y culturales) que se consolidaron al promulgarse esta Constitución. El primer artículo en importancia que se refiere a la familia en la Carta de 1979 es el artículo 5 que literalmente es como sigue:

*“Artículo 5.-El Estado protege el matrimonio y la familia como sociedad natural e institución fundamental de la Nación.”*

En este sentido si solo se tratara de esta expresión tenemos que en efecto se establece una protección jurídica y un interés del Estado en proteger a la familia, pero que en la práctica resulta equivalente a la que ya estaba fijada en la Carta de 1933; en cambio lo que las hace diferentes en nuestra opinión es el hecho de que la Constitución de 1979 tiene varias concordancias importantes que hacen que su texto relativo a la familia alcance una integridad y coherencia importante para el fin asignado de brindar protección a la familia desde el Estado. Hablamos por ejemplo del artículo 2 numeral 5 que incluye dentro del derecho a la intimidad a la intimidad familiar propiamente dicha, o del mismo artículo en su numeral 10 que establece el derecho a alcanzar un nivel de vida que asegure el bienestar propio y el de la familia, o el artículo 10 que se refiere

al derecho de la familia a contar con una vivienda decorosa, o el artículo 43 que garantiza el derecho a la remuneración justa dirigido a conseguir el bienestar material de la familia, entre otros; todos estos derechos conexos ayudan a darle contenido a la protección legal que le asiste a las familias y ese ha sido el interés, al parecer, de la Carta Magna anterior a la ahora vigente en este tema. Hasta aquí era obvio decir que las referencias (directas o indirectas) a la familia brindadas por las Constituciones peruanas de nuestra historia eran dirigidas hacia la familia matrimonial, no existiendo ningún otro tipo de familia que mereciera alguna consideración particular; situación que empero cambió con la promulgación de la Constitución de 1979 en la que se institucionaliza por primera vez la protección a favor de las familias no matrimoniales, es decir se legaliza la unión de hecho o también llamado concubinato, esto en su artículo 9 que a la letra dice:

*“Artículo 9.- La unión establece de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto es aplicable.*

Esta asimilación de las familias no-matrimoniales al ámbito de protección jurídica de la familia en el Perú, resultó un paso importante en el hecho de admitir que otros tipos de familia, además de la matrimonial, merecían estar sujetas a protección legal, lo cual felizmente fue recogido después por la nueva Constitución. La Carta Magna que actualmente

rige, la de 1993, contempla la protección a la familia en un largo artículo 4 que dice lo siguiente:

*“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. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.”*

Este artículo confirma entonces la senda trazada por las dos Cartas que le precedieron de asignar una protección jurídica especial a la familia, asimismo la Carta Magna vigente mantiene algunos de los derechos conexos que había establecido la Constitución de 1979, por ejemplo el respeto de la intimidad familiar (artículo 2 numeral 6 y 7), el derecho a decidir sobre la cantidad de hijos que la familia desea tener (artículo 6), el derecho a la protección de la salud de la familia (artículo 7), la remuneración equitativa y suficiente que asegure el bienestar de la familia (artículo 24), entre otros; sin embargo es de notar que la Constitución vigente no contempla todos los derechos que estaban enunciados en la anterior Carta siendo evidentes algunas omisiones, como las del derecho de las familias a una vivienda decorosa o la asistencia a las familias que no cuenten recursos para darles un sepelio a sus seres queridos, ausencias que empero no anulan el carácter especial de la protección que debe darse a la familia de acuerdo al propio texto de la Constitución. De igual modo la actual Ley de Leyes asegura la protección a las familias no

matrimoniales, esto en su artículo 5 que señala lo siguiente:

*“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.”*

Del mismo modo que la Carta del 79, la actual Constitución asigna una protección singular a la unión de hecho asignándole derechos gananciales similares a los de la comunidad de bienes derivados de la unión matrimonial, lo cual significa que nuestro sistema jurídico, desde su norma base que es la Constitución, protege a la familia matrimonial y a la familia no matrimonial (es decir, la concubinaria), felizmente respecto de esta última, se están aboliendo las pequeñas pero delicadas desigualdades que existían con la familia matrimonial, por ejemplo en el caso del complejo pero interesante tema del derecho sucesorio entre concubinos como ya mencionáramos el Estado peruano lo ha regulado favorablemente poniéndose a la par de otras legislaciones (por citar una de ellas, Bolivia<sup>26</sup>) que han obrado de manera similar. Ahora bien, aquí debemos mencionar un último punto que puede parecer reiterativo pero que, de alguna manera forma parte central de nuestro estudio, y que consiste en que la Constitución de manera expresa otorga reconocimiento

---

<sup>26</sup> El artículo 1108 del Código Civil boliviano en efecto admite la transmisión sucesoria entre concubinos, que son denominados dentro de su sistema jurídico como “uniones conyugales libres”:

*“Artículo 1108. (Sucesión del conviviente en las uniones conyugales libres).-*

*Las uniones conyugales libres o de hecho reconocidas por la Constitución Política del Estado y el Código de Familia, producen, respecto a los convivientes, efectos sucesorios similares a los del matrimonio”.*

jurídico y protección a las familias matrimoniales y a las familias no matrimoniales pero adicionalmente, por la vía de interpretación constitucional, se ha añadido a este régimen de protección especial a las denominadas familias ensambladas, lo cual es menester estudiar a efecto de determinar si esta inclusión ha merecido el mismo trato jurídico que las familias ya mencionadas.

#### **5.- REGULACIÓN CIVIL DE LA FAMILIA EN EL PERÚ.**

Como es de entender, la regulación civil de la familia en el Perú ha de haber seguido la senda trazada por las Constituciones vigentes en su momento, con la salvedad de que un Código Civil puede regular mejor en detalle los aspectos que una Carta Magna solo alcanza a enunciar, en este sentido convendrá que revisemos nuestra legislación civil en la procura de una aproximación que nos sirva para comprender el modo como la familia ha sido sujeto de regulación y protección por parte de la ley. Como es de conocimiento general, el primer Código Civil peruano data de 1852 y fue dictado durante el gobierno de José Rufino Echenique, pese a que como hemos visto las Constituciones peruanas de su tiempo no mencionaron a la familia de modo suficiente, este Código Civil si lo hace siguiendo la tradición del proceso codificador civilista europeo. En el Código Civil de 1852 podemos hallar varias referencias relativas a la familia y a algunas de sus instituciones relacionadas como el consejo de familia y la adopción; en lo pertinente para nosotros diremos que este

Código regulaba, como era de esperarse, únicamente a la familia matrimonial tal y como está previsto en su artículo 132 que indica lo siguiente:

*“Art. 132. Por el matrimonio se unen perpetuamente el hombre y la mujer en una sociedad legítima, para hacer vida común, concurriendo a la conservación de la especie humana.”*

La familia matrimonial entonces quedaba regulada al amparo de este artículo y era llamada familia legítima por lo que en consecuencia todo aquello que no procediese de esta unión era denominado ilegítimo, tal y como era el caso de los hijos ilegítimos y adulterinos<sup>27</sup>; ahora bien felizmente el Código Civil de 1852 dejaba claro las reglas de parentesco que se establecían con la unión matrimonial, las que en esencia se mantienen hasta la actualidad, esto en el artículo 140 que textualmente decía:

*“Art. 140. El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges y los parientes del otro; y cada cónyuge se halla, por afinidad, en igual grado de parentesco con ellos, que lo esta el otro por consanguinidad. (...)”* (la cita es literal)

A esta familia matrimonial por supuesto que se le reconocían deberes recíprocos como los de criar, alimentar y educar a los hijos

---

<sup>27</sup> Código Civil de 1852:

*“Artículo 235. Son hijos ilegítimos, los que no nacen de matrimonio, ni están legitimados.*

*Artículo 243. El hijo adulterino por parte de madre no goza de los derechos que respecto de ella tienen, sin distinción, los ilegítimos en general.”*

*Es hijo adulterino, por parte de madre, el ilegítimo concebido por mujer casada.”*

(artículo 173<sup>28</sup>), los de fidelidad, socorro y asistencia (artículo 174<sup>29</sup>) y los de protección y obediencia (artículo 175<sup>30</sup>), entre otros; ahora bien, es cierto que la familia matrimonial era la única que estaba regulada, pero también estaba disponible la figura de legitimar a los hijos ilegítimos en los casos en los que no había matrimonio y el padre se casaba con la madre del hijo denominado ilegítimo, conforme estaba dispuesto en el artículo 264 del referido Código Civil de 1852 que indicaba que *el matrimonio entre el padre y la madre de un hijo natural (ilegítimo), es el único medio de legitimar a este*, con esto no se trataba de validar una unión de hecho sino de legitimar a un hijo formalizando un matrimonio y, con esto, los hijos legitimados pasaban a tener *los mismos derechos civiles que los hijos legítimos* (artículo 265).

El Código de 1936 por su parte no contiene extrañamente una definición de la familia matrimonial como la unión voluntaria entre hombre y mujer, lo cual puede deberse tanto a un vacío legal como al producto de las confusiones y fuertes pugnas entre la Iglesia y el Estado peruano por mantener el monopolio de la regulación del matrimonio, cuestiones que han sido magníficamente documentadas por Carlos Ramos Núñez el mismo que reseña las palabras del Papa León XIII que, participando de esta polémica y referente a las reglas que la Iglesia había dado para el

---

<sup>28</sup> Código Civil de 1852:

*“Artículo 173. Los cónyuges contraen, por el matrimonio, la obligación de criar, alimentar y educar á sus hijos.”*

<sup>29</sup> Código Civil de 1852:

*“Artículo 174. Los cónyuges de deben recíprocamente fidelidad, socorros y asistencia.”*

<sup>30</sup> Código Civil de 1852:

*“Artículo 175. El marido debe proteger a la mujer, y la mujer obedecer al marido”.*

matrimonio, decía que debían: *“tenerse como nulos los matrimonios celebrados contra todas sus disposiciones”*<sup>31</sup>. La cita papal es pertinente porque, como decíamos, el Código Civil de 1936 tenía como antecedente legislativo a la Ley N° 7893, Ley de Divorcio Absoluto y Matrimonio Civil Obligatorio promulgada en abril de 1933, norma que ratificaba a su vez los Decretos Leyes 6889 y 6890; este último, el Decreto Legislativo 6890, Ley de Divorcio Absoluto y Matrimonio Civil, dictado en setiembre de 1920, era el que establecía mayor severidad a la exigencia de que todo matrimonio debía ser realizado por la vía civil para su plena validez, tal y como dicta su artículo 1 que señalaba lo siguiente:

*“Artículo 1.- Para que el matrimonio produzca efectos civiles debe celebrarse en la forma fijada por la ley de 23 de diciembre de 1897. Los párrocos, pastores y sacerdotes que hagan sus veces exigirán antes de celebrar el matrimonio el certificado del matrimonio civil. Sufrirán la pena de arresto mayor los sacerdotes o pastores que casen sin este requisito.”*

Precisamente la norma signada como la “Ley de 23 de diciembre de 1897” fue promulgada por el presidente Nicolás de Piérola en dicha fecha y establecía las reglas a aplicarse en el caso de matrimonio entre personas que no profesaran la religión católica, reglas que conforme las normas que hemos citado luego se hicieron extensivas a los católicos en la exigencia de que todas las personas asumieran el matrimonio civil

---

<sup>31</sup> Citado en: RAMOS NÚÑEZ, Carlos. **HISTORIA DEL DERECHO CIVIL PERUANO, SIGLOS XIX y XX**. Tomo V: Los Signos del Cambio, Volumen 2 : Las Instituciones. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005. p. 310.

como obligatorio. Situaciones como las que hemos descrito aparentemente derivaron en el hecho, también mencionado, de que el Código Civil de 1936 no contiene mayores descripciones acerca de la familia matrimonial, por lo menos en lo que corresponde a la descripción clásica de la unión afectiva heterosexual, aunque de hecho por ejemplo sí constan las obligaciones mutuas de alimentar y educar a los hijos (artículo 158<sup>32</sup>) los deberes de asistencia y fidelidad (artículo 159<sup>33</sup>) y el de hacer vida en común (artículo 160<sup>34</sup>), entre otros.

Contrario a lo hasta aquí descrito, el Código Civil de 1984 se ocupa de ubicar a la familia en un lugar de importancia dentro de la regulación de la materia y asimismo señala que dicha relevancia se hace en concordancia con lo establecido por la Constitución, tal y como es de entender del artículo 233 de nuestro Código Civil vigente que declara lo siguiente:

*“Artículo 233.- Regulación de la familia*

*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.”*

---

<sup>32</sup> Código Civil de 1936:

*“Artículo 158.- Los cónyuges se obligan mutuamente por el hecho del matrimonio a alimentar y educar a sus hijos.”*

<sup>33</sup> Código Civil de 1936:

*“Artículo 159.- Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.”*

<sup>34</sup> Código Civil de 1936:

*“Artículo 160.- Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. Cesa esta obligación cuando su cumplimiento pone en grave peligro la salud, el honor o los negocios de cualquiera de los cónyuges.”*

Como es de notar, al igual que lo hace la Constitución vigente, no existe en nuestro Código Civil una definición excluyente de familia ni tampoco se establece de manera directa o indirecta que la familia matrimonial sea la única que merece protección del Estado, la comunidad y la ley; lo cual es coherente, por un lado, porque en efecto el mismo Código brinda protección a la familia no matrimonial (unión de hecho) y, por otro lado, porque esta apertura conceptual ha permitido la asimilación de una nueva forma de familia que es la denominada familia ensamblada sin que se requiera una modificación demasiado amplia o drástica de la Constitución o del propio Código. Ahora bien, en cuanto a la noción de matrimonio nuestro Código Civil deja claro que se trata de una unión voluntaria, concertada, heterosexual y que crea derechos, deberes y responsabilidades iguales en los miembros de la pareja (artículo 234<sup>35</sup>), manteniendo por supuesto los deberes de asistencia y fidelidad (artículo 288<sup>36</sup>) y la exigencia de hacer vida en común (artículo 289)<sup>37</sup>. En este

---

<sup>35</sup> Código Civil de 1984:

*“Artículo 234.- Noción del matrimonio*

*El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común.*

*El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.”*

<sup>36</sup> Código Civil de 1984:

*“Artículo 288.- Deber de fidelidad y asistencia*

*Los cónyuges se deben recíprocamente fidelidad y asistencia.”*

<sup>37</sup> Código Civil de 1984:

*“Artículo 289.- Deber de cohabitación*

contexto, nos corresponde ahora determinar cómo es qué no estando la familia ensamblada presente en nuestra historia jurídica pasada y reciente, esta figura se inserta hoy en día en nuestro sistema jurídico, tal parece que con toda la intención de permanecer en él y, de seguro, consolidarse a través de los años.



---

*Es deber de ambos cónyuges hacer vida común en el domicilio conyugal. El juez puede suspender este deber cuando su cumplimiento ponga en grave peligro la vida, la salud o el honor de cualquiera de los cónyuges o la actividad económica de la que depende el sostenimiento de la familia.”*

## CAPÍTULO II

### RECONOCIMIENTO DE LA FAMILIA

### ENSAMBLADA EN EL PERU

- 1.- NUEVAS TENDENCIAS EN EL DERECHO DE FAMILIA: CONTEXTO DE LA FAMILIA ENSAMBLADA.
- 2.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA FAMILIA ENSAMBLADA.
- 3.- APROXIMACIÓN EN TORNO A UNA CORRECTA DENOMINACIÓN DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS.
- 4.- RECONOCIMIENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA ENSAMBLADA: SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL EXP. 9332-2006-PATC.
- 5.- ASPECTOS RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN EL EXP. 9332-2006-PATC.
  - 5.1.- LEGITIMIDAD PARA OBRAR DE LOS PADRES RESPECTO DE LOS HIJOS NO CONSANGUÍNEOS QUE FORMAN PARTE DE SU FAMILIA ENSAMBLADA.
  - 5.2.- CONSTITUCIONALIZACIÓN DE OTROS MODELOS DE FAMILIA.
  - 5.3.- EL NOMBRE ADECUADO PARA DEFINIR A ESTOS NUEVOS TIPOS DE FAMILIAS: FAMILIAS RECONSTITUIDAS.
  - 5.4.- FALTA DE REGULACIÓN ACERCA DE LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL AL INTERIOR DE LA FAMILIA RECONSTITUIDA.
  - 5.5.- DEBERES Y DERECHOS DE LOS HIJOS NO CONSANGUÍNEOS EN LA FAMILIA ENSAMBLADA.
  - 5.6.- CARACTERÍSTICAS DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS.
  - 5.7.- EL DERECHO A FUNDAR UNA FAMILIA.

## **1.- NUEVAS TENDENCIAS EN EL DERECHO DE FAMILIA: CONTEXTO DE LA FAMILIA ENSAMBLADA.**

El hecho de que las sociedades también evolucionen (ciertamente a un ritmo diferente), tal y como lo hacen la ciencia y la tecnología, constituye un hecho inobjetable en nuestros tiempos pese a que, a veces, al estar inmersos en el vértigo de la vida moderna no nos demos cuenta de ello. Otro hecho que no merece discusión, sino mas bien unanimidad, es aquel que indica que la familia es la unidad básica de la sociedad, no solo porque en ella se lleva a cabo la formación de sus miembros a nivel individual sino que también se les educa para vivir en comunidad fomentando la práctica de los valores que luego serán trasladados a su vida en sociedad. Ahora bien, si la sociedad evoluciona es porque la familia también lo hace, adicionalmente a la tradicional familia nuclear (jurídicamente hablando sería la familia matrimonial) apareció la denominada “unión de hecho” o convivencia (familia extramatrimonial) que en base a lo que las ultimas Constituciones y el Código Civil han prescrito alcanza deberes y derechos iguales al matrimonio, finalmente en un período de tiempo más reciente ha surgido la “familia ensamblada” (que como postularemos después puede ser matrimonial o extramatrimonial) la cual implica una relación formal establecida por una pareja cuyos miembros (o uno de ellos) tienen hijos de una relación

previa. La aparición de la familia ensamblada<sup>38</sup> se inscribe justamente dentro de la evolución natural de la familia y la sociedad, permitiendo que en el Derecho aparezca una nueva rama de estudio denominada “nuevas tendencias en el Derecho de Familia”, que aquí explicaremos a continuación en sus rasgos generales para que nos permita comprender cómo el reconocimiento de la familia ensamblada en el Perú, y en los países en donde se ha llevado a cabo, se realiza no de una manera aislada y simplemente coyuntural sino dentro de un amplio espectro de estudio y progresiva asimilación de figuras jurídicas que proceden de dichas nuevas tendencias.

En nuestra opinión las nuevas tendencias del Derecho de Familia surgen de dos fuentes fundamentales que son similares entre si: en primer lugar, la evolución o progreso de la sociedad; y, en segundo, lugar, los avances en la ciencia y tecnología. En cuanto a lo primero ya hemos dicho que el ritmo incesante de la sociedad determina su progreso y continua adaptación a nuevos desafíos y formas de organización; estos desafíos provienen de unas nuevas pautas de conducta individual y

---

<sup>38</sup> Ana Ponce, al señalar la importancia que viene teniendo la fuerte presencia de las familias ensambladas en el seno de la sociedad peruana, ha admitido que no hay registro estadístico de su número en los censos de población ni en las encuestas de hogares:

*“Al incrementarse la frecuencia de separaciones y divorcios, las familias complejas (también denominadas recompuesta, familia ensamblada, nueva o segunda familia), han aparecido como un nuevo y creciente fenómeno en la región. No obstante, no aparecen en las estadísticas de las encuestas de hogares ni de los censos de población, ya que en el cuestionario no se pregunta si es la primera unión o una posterior, y no se diferencia entre hijos e hijastros; por lo tanto, estas familias se clasifican como hogares nucleares biparentales.”.* PONCE, Ana. **“PADRE Y MADRE PARA MIS HIJOS”: LAS FAMILIAS DIRIGIDAS POR MUJERES:** En: BARRIG, Maruja (Editora). **FRONTERAS INTERIORES. Identidad, diferencia y protagonismo de las mujeres.** Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2007. p. 97.

grupala que el estudioso Dr. Miguel Carbonell, siguiendo a la estudiosa Ingrid Brena, ha descrito de la siguiente manera:

*“A) La reducción de la familia a la llamada familia nuclear, formada por la pareja y los hijos que conviven con ella, o ahora la del cónyuge divorciado o madre soltera con hijos;*

*B) Los poderes familiares están sometidos cada vez más a controles legales; por ejemplo, el ejercicio de la patria potestad o de la tutela. Se avanza hacia la desaparición de los vínculos autoritarios, con la disolución del sistema jerárquico y la construcción del grupo familiar con base en el reconocimiento de la igualdad entre sus miembros;*

*C) El pluralismo jurídico, pues el legislador no debe implantar un modelo o sistema único de familia, sino que debe admitir la coexistencia de múltiples posibilidades;*

*D) La participación del Estado en asuntos familiares es subsidiaria cuando los integrantes de la familia no cumplen con sus deberes de protección y respeto que se deben entre ellos.”<sup>39</sup>*

Dentro de este grupo de nuevas tendencias del derecho de familia podemos encontrar con propiedad al reconocimiento jurídico de las familias ensambladas que ha motivado el presente estudio, así también tenemos: la conciliación en temas de familia<sup>40</sup>, el matrimonio civil entre

---

<sup>39</sup> CARBONELL, Miguel. **FAMILIA, CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES.** En: ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María (Coordinadora). **PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA. CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS.** Tomo I , universidad nacional Autónoma de México, México D.F., 2006. p. 84.

<sup>40</sup> PEREA VALADEZ, María Clementina. **MATRIMONIO, DIVORCIO Y MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.** En: ALVAREZ DE LARA, Rosa María (Coordinadora). **PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA, CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS.** Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2006. pp. 219-240.

personas del mismo sexo<sup>41</sup>, el registro de las uniones de hecho, entre otros. Dentro del segundo grupo de nuevas tendencias del Derecho de Familia tenemos claramente a aquellas que se asocian con los avances científicos, sobre todo con la biotecnología, así tenemos varios temas tales como: la prueba de ADN en la investigación de la paternidad<sup>42</sup>, la maternidad subrogada (vientre de alquiler), las técnicas de reproducción humana asistida (TERAS), entre otros. Dichas nuevas figuras e instituciones jurídicas que conforman las nuevas tendencias en el Derecho de Familia en la actualidad están completamente asimilados al Derecho moderno y otros están aún en discusión en sede doctrinal o tienen antecedentes jurisprudenciales definidos pero aún están por consolidarse en la principal fuente de Derecho que es la ley; la situación de la familia ensamblada en el derecho comparado justamente cuenta, en algunos países, con una regulación jurisprudencial que ya le otorga valor constitucional y, en otros casos, con una regulación legal incipiente que esperamos se afirme con el tiempo y con los reflexivos estudios en la materia, mientras que en otros casos en efecto nos encontramos con una total falta de regulación, aspectos que deberemos contemplar más adelante.

## **2.- CONCEPTO Y CARACTERÍSTICAS DE LA FAMILIA**

<sup>41</sup> MEDINA, Graciela. **PROBLEMÁTICA DE LA UNIÓN HOMOSEXUAL. DERECHO COMPARADO.** En: *Ibidem*, pp. 383-426; y, ALONSO NOVO, Olimpia. **MATRIMONIO Y UNIONES HOMOSEXUALES: ¿ASIMILAR O DISTINGUIR?** En: *Ibidem*, 459-470.

<sup>42</sup> LÓPEZ FAUGIER, Irene. **LA PRUEBA CIENTÍFICA DE LA FILIACIÓN.** En: *Ibidem*, 491-520.

## ENSAMBLADA.

Siendo un tema nuevo, no existen muchas definiciones jurídicas acerca de lo que es una familia ensamblada, empero como veremos su conceptualización no entraña ninguna dificultad ya que la acepción básica: *“pareja formalmente establecida que tiene hijos de una relación anterior”* es suficientemente indicativa de lo que estamos hablando. Iris Camacho Melendez las define del siguiente modo: *“Se entiende como familia ensamblada o reconstituida aquella compuesta por un matrimonio o pareja, cuyos miembros han tenido uniones matrimoniales o extramatrimoniales anteriores, y que ahora comparten un nuevo hogar con niños de sus matrimonios anteriores”*<sup>43</sup>. Mirta Mangione Muro nos dice sencillamente que familia ensamblada es: *“aquella en la cual dos adultos forman una nueva familia a la cual ambas, o uno de ellos, traen un niño nacido de una relación anterior”*<sup>44</sup>, y adicionalmente nos menciona que otros modos de denominar a estos tipos de familias son: *stepfamily*, familia reconstituida, familias transformadas, familias rearmadas, familias recompuestas o familiastras. Beatriz Ramos Cabanellas, que ha estudiado bien el tema de las familias ensambladas desde el punto de vista jurídico en el Uruguay las conceptúa como: *“la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaría de una pareja en la*

---

<sup>43</sup> CAMACHO MELENDEZ, Iris. **NUEVAS TENDENCIAS EN DERECHO COMPARADO DE DERECHO DE FAMILIA: CONCEPTO FAMILIA E INTERVENCIÓN ESTATAL.** En: **ANALES DE JURISPRUDENCIA.** Tomo 267, Séptima Época, Primera Etapa, Enero-Febrero 2004, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México D.F., 2004. p. 219.

<sup>44</sup> MANGIONE MURO, Mirta Hebe. *Op. Cit.*, p. 60.

*cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa*<sup>45</sup>, resultando una definición interesante puesto que añade un elemento adicional de manera expresa que consiste en que no solo la relación matrimonial actual puede conformar una familia ensamblada sino que también la unión concubinaria puede generar este tipo de familia, aspecto que en nuestra opinión siempre debe quedar claro y, en la medida de lo posible estar declarado expresamente en toda norma de la materia, a efecto de no generar un tratamiento desigual que, en el caso peruano, se oponga al mandato constitucional de igualdad.

Ahora bien, por supuesto que no basta el concepto de familia ensamblada para tener una visión cercana de lo que implican estas familias, para ello será preciso conocer sus características principales de modo que se haga evidente su singularidad frente a los demás tipos de familia a fin de que después ello sirva de fundamento para complementar su regulación legal tal y como nosotros proponemos; entonces, entre las más importantes de dichas características tenemos que en la familia ensamblada:

*“- uno de los padres biológicos de un niño está fuera de la familia, fallecido o viviendo separadamente. (...)*

*- todos los miembros de la familia original han experimentado la ruptura de los lazos originales que tenían antes de la marcha del cónyuge y progenitor. (...)*

---

<sup>45</sup> RAMOS CABANELLAS, Beatriz. **REGULACIÓN LEGAL DE LA FAMILIA ENSAMBLADA**. En: **REVISTA DE DERECHO**. Número 1, Fundación Konrad Adenauer y Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 2006. p. 192.

- el padrastro no tiene relación de sangre con el hijastro.
- la relación progenitor (madre o padre)-hijo es anterior al presente matrimonio. Esto quiere decir que la pareja no comienza sus contactos con los hijos al mismo tiempo. (...)
- los niños pueden ser miembros de más de una familia.”<sup>46</sup>.

Como es de ver, la singularidad de las familias ensambladas está dada por una serie de características especiales<sup>47</sup> que no proceden de la imaginación o pesimismo de los especialistas sino de la verdadera

---

<sup>46</sup> En: **LEXICÓN: TÉRMINOS AMBIGUOS Y DISCUTIDOS SOBRE FAMILIA, VIDA Y CUESTIONES ÉTICAS**. Consejo Pontificio para la Familia, Madrid, 2004. p. 399.

<sup>47</sup> Otro modo de citar las características de las modernas familias ensambladas es la efectuada por una de las primeras especialistas en tratar este tema, la psicóloga María Silvia Dameno, que las enumera de forma amplia pero ilustrativa del siguiente modo:

- “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. (...)*
2. *Los ciclos vitales, individuales, maritales y familiares son incongruentes: por ejemplo 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.*
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.*
4. *Hay un padre o una madre actualmente presente o en el recuerdo cuya 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.*
5. *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.*
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).*
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.”. DAMENO, María Silvia. **FAMILIAS ENSAMBLADAS**. Disponible en internet (actualizado al 08 de julio del 2016): <http://gestaltnet.net/sites/default/files/FAMILIAS%20ENSAMBLADAS.pdf>*

situación de estas familias que deberán asumir y, seguro, superar las dificultades que entrañan su particular conformación. Sea que la nueva pareja conforme una unión matrimonial o concubinaria, el Estado debe otorgar protección jurídica a los miembros de la familia ensamblada, sobre todo si tenemos en cuenta que en cada familia ensamblada se encuentran uno o más niños sobre los cuales ha de cumplirse el principio de interés superior del niño que implica que toda legislación nueva al respecto deba contemplar sus derechos e intereses<sup>48</sup>.

### **3.- FAMILIAS ENSAMBLADAS, FAMILIAS RECONSTITUIDAS, FAMILIAS RECOMPUESTAS: ¿QUÉ NOMBRE DEBE USAR EL DERECHO?**

Antes de pasar al análisis de la sentencia del Tribunal Constitucional en el caso que nos convoca relativo al reconocimiento jurídico de las familias ensambladas debemos resolver un último asunto referente a su nomenclatura y es que tanto la sentencia referida como la doctrina pertinente han usado diferentes nombres para señalar a este tipo de

---

<sup>48</sup> Mirta Mangione ha mencionado precisamente que la legislación que se produzca sobre las familias ensambladas deberá tener en cuenta algunos aspectos importantes relacionados con su singularidad:

*“Al legislar sobre estas formas familiares debemos tener en cuenta que:*

*a. Las familias reconstituidas son estructural y funcionalmente diferentes de las familias que le dieron origen;*

*b. Los miembros de ellas tienen un común denominador: todos han pasado por circunstancias similares anteriores que han supuesto conflictos o pérdida de convivencia con un padre, madre o hijo;*

*c. Existen relaciones progenitor/hijo que anteceden a las de la nueva pareja.”.*

MANGIONE MURO, Mirta Hebe. *Op. Cit.*, p. 62.

familias sin que se llegue todavía a un consenso sobre el término aplicable; en nuestro caso si proponemos que la “familia ensamblada” sea objeto no solo de un reconocimiento jurídico únicamente declarativo sino de una firme regulación civil con base constitucional pues con mayor razón debemos resolver la cuestión acerca de su *nomen juris*, por consiguiente en caso sea el nombre de “familia ensamblada” el que mejor describa tanto la situación social como su regulación jurídica debe también establecerse una argumentación que identifique ese nombre como ideal y descarte otros.

Como decíamos, diversos estudiosos desde distintas ópticas profesionales, incluida la jurídica, se han referido a las familias ensambladas con diferentes nombres que buscan describir el tipo especial de unidad familiar y afectiva que se establece por ello, como recuerda Mercedes Caso Señal, tenemos nombres como: “*familia reconstituida, familia recompuesta, familia ensamblada, familia de hecho, step family, familias múltiples, segundas familias, nuevas familias, familias plurales, familias complejas, familias residuales.*”<sup>49</sup>. Algunos de estos nombres (como familias residuales, familias recompuestas o segundas familias) pueden significar que la nueva familia lleve el lastre de una

---

<sup>49</sup> CASO SEÑAL, Mercedes. **LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS O STEPS FAMILIAS.** En: **Revista AEQUITAS, Revista Virtual de la Corte Superior de Justicia de Piura.** Año I, N° 1, Agosto 2009. pp. 95-96. Disponible en Internet (revisado el 08 de julio del 2016):

[http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ee74d804447b2ce82248b6ecb4faf93/REVISTA\\_AEQUITAS\\_12-08-09.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1ee74d804447b2ce82248b6ecb4faf93](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ee74d804447b2ce82248b6ecb4faf93/REVISTA_AEQUITAS_12-08-09.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1ee74d804447b2ce82248b6ecb4faf93)

relación anterior que, aunque sea verdad, difícilmente el Derecho puede validar un término que contenga una calificación que pueda tomarse peyorativamente o significar un detrimento emocional o motivo de burla social para alguno de los integrantes de la familia, sobre todo en sus miembros más vulnerables como son los hijos menores, es cierto que el Derecho no puede contemplar todos los casos posibles pero deben minimizarse dichos riesgos. En cuanto al término de *step family* o *step families* no hemos podido encontrar mayores referencias al respecto, lo que nos dice la traducción es que con dicho término se estaría hablando de una “familia de paso”<sup>50</sup> o, quizás, (queremos pensar) en su idioma original deben referirse más exactamente a “familias que dan un nuevo paso”, en todo caso ambas acepciones, *step family* o su traducción,

---

<sup>50</sup> Andres y Haydee Verstraeten creen que *step families* se está refiriendo al termino *steop* que significa “huérfano”: “*En inglés, la frase familias ensambladas tiene una palabra que la resume: stepfamily. Esta palabra consta de dos partes: «step» y «family». Step tiene dos significados. Uno proviene de «steop», que significa huérfano, desamparado (hay que tener en cuenta que las familias ensambladas pueden tener su origen en la viudez de algún miembro de la pareja) y el otro significa «paso»*”. VERSTRAETEN, ANDRES; y, VERSTREETEN, Haydee. **FAMILIAS ENSAMBLADAS: UN DIÁLOGO SOBRE UN TEMA POCO HABLADO.** Editorial Vida, s.c., 2011. Disponible en internet (actualizado al 10 de julio del 2016): <https://books.google.com.pe/books?id=iVLOhOR6EAUC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

Sin embargo, con mayor precisión, la profesora cubana especialista en Derecho Civil y de Familia, Anabel Fuentes Gómez, ha aclarado que respecto de las familias ensambladas esta traducción es poco probable: “*En idioma inglés se usan los términos: stepmother; stepfather; stepchild; stepdaughter; los cuales permiten las expresiones: “my stepmother”; “my stepfather”... La raíz ‘step’, a la vez que significa paso, escalón, proviene del vocablo ‘steop’ del inglés antiguo y que significaba: “desamparado, huérfano”. La palabra ‘stepfamily’, con la cual se designa a las familias ensambladas, tiene la misma raíz, pero su significado es imposible de traducir al castellano. ‘Step’ en su doble acepción alude a la integración de las familias ensambladas; proceso en el cual las relaciones se construyen lentamente, “step by step”: “paso a paso”.*”. PUENTES GÓMEZ, Anabel. **LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS: UN ACERCAMIENTO DESDE EL DERECHO DE FAMILIA.** En: **REVISTA LATINOAMERICANA DE ESTUDIOS DE FAMILIA.** Volumen 6, enero-diciembre. Universidad de Caldas, Caldas-Colombia, 2014. p. 64.

serían poco funcionales de aplicar en nuestro lenguaje jurídico a partir de su regulación normativa, la ley en lo posible debe evitar usar anglicismos. Por otro lado la expresión “familia de hecho” puede conducirnos a afirmar que las familias ensambladas son solo de origen concubinario (unión de hecho”) lo cual es inexacto ya que, como hemos visto, la nueva familia formada puede también unirse a través del matrimonio. Asimismo, los términos de “familias plurales” y “familias complejas” en nuestra opinión solo hacen alusión al número o, ciertamente, a la complejidad relacionadas con los miembros de la familia ensamblada y de sus interacciones entre sí más no definen la peculiaridad central de su constitución cual es la de “ensamblar” o “reconstituir” una nueva unidad familiar a partir de los miembros de anteriores relaciones afectivas estables. Tal parece, entonces, que los términos de “familias ensambladas” y “familias reconstituidas” tienen por virtud dos características sencillas pero singulares: son los más exactos para definir la constitución de la nueva estructura familiar<sup>51</sup> y, a la vez, son los menos

---

<sup>51</sup> Nos parece importante y muy ilustrativo el esfuerzo teórico de algunos autores en subclasificar a la familia ensamblada en varios tipos, por ejemplo Arturo Roizblat, siguiendo a Burgoyne y Clark, señala que según la percepción que tienen de sí mismas las familias ensambladas se dividen en las siguientes:

*“1. La familia que “no está realmente ensamblada”. Iniciaron su matrimonio con hijos muy pequeños y por lo tanto sienten que son una familia como las constituidas biológicamente.*

*2. La familia “que espera la partida de los hijos”. Se casaron cuando sus hijos eran adolescentes o mayores y no tuvieron hijos del matrimonio actual, de tal manera que están esperando la salida de los hijos del hogar para “comenzar a vivir nuestra vida de pareja”.*

*3. La familia “Tipo progresivo”. El padrastro y la madrastra aceptan satisfactoriamente sus roles con los hijos y se sienten una familia ensamblada “normal”, pues tienen resueltos los conflictos, que enfrentaron satisfactoriamente.*

*4. La familia que no obstante haber luchado por ser “como cualquier otra”, no lo logró. Se sienten frustrados y mantienen una serie de conflictos sin resolver.”. ROIZBLAT, Arturo. **FAMILIAS MEZCLADAS, MIXTAS O ADOPTIVAS.** En: EGUILUZ, Luz*

nocivos. Aun así nosotros tenemos nuestras aprensiones respecto del término “familias ensambladas” puesto que el símil si bien es figurativo podría conducir a una visión no sólo mecánica y forzada de la institución familiar sino que podría dibujarse en los hijos, por parte del entorno a veces hostil, una imagen de hijos “ensamblados” en un aparato o artilugio nuevo pero poco o nada humano, sin embargo admitimos que esta observación puede ser exagerada si tenemos en cuenta que formalmente la Constitución prohíbe en su artículo 6<sup>52</sup> *in fine* toda mención sobre el origen de la filiación, lo cual por cierto no impide nuestros análisis y, por supuesto, nuestras inquietudes y resquemores respecto de la regulación que brinde una protección más eficaz a nuestros niños; quizás por ello nos inclinaríamos a usar la expresión de “familias reconstituidas” que evita esta ambigüedad y que no contiene ninguna posibilidad de carga emocional negativa sobre sus miembros, empero parece que la doctrina (no solo nacional sino también internacional) y la jurisprudencia (de manera tangencial y aun no definitiva) han adoptado la denominación de “familia ensamblada” que, como repetimos, no es del todo inconveniente y que, metodológicamente para esta investigación (por lo menos) deberemos seguir usando.

#### **4.- RECONOCIMIENTO JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA**

de Lourdes (Compiladora). **ENTENDIENDO A LA PAREJA: Marcos Teóricos para el Trabajo Terapéutico.** Editorial Pax México, México, 2007. p. 175.

<sup>52</sup> Constitución de 1993:

*“Artículo 6.- (...)*

*Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.”.*

## **ENSAMBLADA: SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN EL EXP. 9332-2006-PA/TC.**

La sentencia del Tribunal Constitucional en el Amparo signado con el número de expediente 9332-2006-PA/TC es la que otorga reconocimiento jurídico a la familia ensamblada en el Perú, empero esta afirmación no basta para comprender cómo es que el Tribunal ha arribado a dicha conclusión por lo que es menester contextualizar los hechos de la sentencia y analizar sus fundamentos más importantes. En cuanto a los hechos en setiembre del año 2003 Reynaldo Shols Pérez interpone un Amparo en contra del Centro Naval del Perú por la negativa de esta institución en otorgarle a la hijastra del recurrente un carnet familiar, lo cual considera que es atentatorio de su derecho a la igualdad; la demandada contesta argumentando que conforme al Código Civil y a sus normas estatutarias internas la calidad de hijastra no es equivalente a la de hija del socio, y en consecuencia no es menester un tratamiento igualitario en cuanto a su política de afiliaciones. El juzgado que califica en primera instancia declara infundada la demanda basados en que las normas estatutarias de la institución no regulaban dicha situación (la de los hijastros), mientras que la segunda instancia declara improcedente la misma no discutiendo precisamente los argumentos de fondo sino argumentando que el actor carece de legitimidad para obrar ya que no tiene nexo civil con su hijastra (no es padre ni representante legal). Es así que en vía de agravio constitucional el caso llega al Tribunal

Constitucional que, como sabemos, en noviembre del 2007 falla a favor del demandante ordenando a la referida institución otorgue tratamiento igualitario a la hijastra con respecto a los demás hijos. De las más de dos decenas de fundamentos que el Tribunal sustenta (algunos de ellos francamente repetitivos) podemos considerar los siguientes, en su orden de exposición:

*“Fundamento 3. ...Es claro que el recurrente, al ser socio titular de la Asociación, goza de ciertos derechos y obligaciones. Entre los derechos se encuentra el de solicitar carnés para su cónyuge e hijos. En tal sentido, comprende el actor que al denegársele el carné solicitado para su hijastra, cuando a otros socios sí se les ha hecho entrega de carné para sus hijastros, se materializa un trato diferenciado que no es sostenible bajo ningún criterio razonable. Es aquí donde claramente se aprecia el hecho generador de la supuesta lesión del actor, verificándose con ello la legitimidad para obrar del demandante.”*

El Tribunal Constitucional no quiere pasar de largo respecto a la cuestión planteada en las instancias previas sobre la legitimidad para obrar del demandante, en tal sentido es directo en afirmar que su legitimidad está dada en la violación de sus derechos como socio (por ejemplo el de solicitar carnets para sus familiares) y, también, el de haber obtenido un “trato diferenciado” con respecto a otros socios que han obtenido el referido documento para sus hijastros sin que importe dicha condición; en este sentido, el Tribunal reconoce la legitimidad para obrar del demandante sin pasar por la discusión de que si él es padre o no del

menor involucrado.

*“Fundamento 7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.”*

Luego de haber citado en los fundamentos precedentes (5, 6 y 7) la base legal (nacional e internacional) que sitúa a la familia como núcleo básico de la sociedad, en el fundamento séptimo el Tribunal ubica la existencia y surgimiento de las “familias reconstituidas” en su necesario contexto cual es el de la progresiva evolución social con sus múltiples características, con esto en nuestra opinión no solo podemos hablar de un Tribunal atento y receptivo a lo que se denominan las nuevas tendencias en el Derecho de Familia (por lo menos en cuanto a este caso) sino que, con todos sus demás fundamentos, hablamos de una *constitucionalización* de la familia ensamblada y de su inclusión como tipo de familia susceptible de ser objeto de protección jurídica estatal conforme las normas nacionales e internacionales obligan. Por ende siempre hemos dicho que no se trata de un simple reconocimiento jurídico, sino

que en sus fundamentos encontramos la coherencia e integración constitucional que indica que esta familia (la familia ensamblada) se ubica al nivel de la familia matrimonial y de la “unión de hecho” sin, aparentemente, exclusiones de ningún tipo.

*“Fundamento 8. En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el nomen iuris de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras. 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”.*”

En este fundamento, que bien podría haberse integrado con otros que son fundamentalmente descriptivos, el Tribunal conceptúa en su parte final a la familia ensamblada y en su primera parte resume algunas cuestiones (que nosotros hemos comentado más ampliamente) relativas al nombre que se debe adjudicar a esta nueva unidad familiar, empero pese a que en la parte final del fundamento séptimo las había llamado clara y firmemente “familias reconstituidas” a partir de este fundamento las empieza a denominar “familias ensambladas” lo cual puede ser el motivo que el uso de esta expresión se haya masificado aun más. Sin embargo no deja de ser bastante importante el hecho de apuntalar una definición, y además de incluir en ella la posibilidad de que la fuente de las familias

ensambladas pueda tener un origen matrimonial o solamente concubinario.

*“Fundamento 11. ...sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.”*

En la segunda parte de este fundamento se señala que la protección jurídica de la familia y de sus miembros es un mandato constitucional que debería ser inviolable, y en la primera parte se afirma que los hijastros forman parte de la “familia” reconstituida que merece dicha protección, creemos nosotros, sin exclusiones; sin embargo seguidamente señala el Tribunal que los hijastros tienen “eventuales derechos y deberes especiales” sin resolver dicha cuestión en forma ni fondo, es decir sin especificar en que se basaría dicho carácter especial y si es que acaso existirían posibilidades en que dicho trato especial implicaría un “trato diferenciado” permitido por la ley. Es aquí donde comienzan las ambigüedades y, quizás, los temores del Tribunal en asumir una posición más decidida ya que si estamos diciendo que la familia ensamblada es una familia que merece la misma protección que la Constitución asigna a los demás modelos de familia, deberíamos decir cuáles son esos derechos iguales que les corresponden también a sus

miembros (tal y como luego el Tribunal insiste en su fundamento 14<sup>53</sup>) sin embargo se habla de una singularidad que no se desarrolla lo cual puede mas bien crear otras ambigüedades en el intento de subsanar una de ellas. Dicho de otra manera y con un ejemplo cercano sería absurdo haber reconocido que la filiación extramatrimonial genera iguales derechos que los hijos matrimoniales si luego decimos que, por su condición especial, dentro de estos derechos no constan los de tipo alimentario, sucesorio, reconocimiento de derechos fundamentales, etc.

*“Fundamento 12. Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar 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. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.”*

En la línea crítica efectuada en el fundamento anterior pensábamos precisamente que no se trata tampoco de considerar que toda agrupación

---

<sup>53</sup> “14. Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar 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. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.”

familiar afectiva de carácter coyuntural pueda llevar al reconocimiento de derechos iguales al de la familia matrimonial, por ello creemos que en todo caso deberían existir ciertos requisitos en los que la familia ensamblada sustente su formalidad (tal y como sucede con la unión de hecho por ejemplo), precisamente en este fundamento el Tribunal hace un esfuerzo muy pertinente en citar algunos requisitos que deben considerarse en la Constitución y en la sucesiva protección jurídica de las familias ensambladas, tales como: el hecho de que constituyan unidades familiares autónomas y que las relaciones entre sus miembros se den con estabilidad, publicidad y reconocimiento.

*“Fundamento 20. En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.”*

Este fundamento es, a nuestro juicio, uno de los más importantes de toda la sentencia bajo comentario y es, a la vez, el más olvidado por los estudiosos que la analizan; en este fundamento el Tribunal afirma con contundencia, y sin dar lugar a ninguna tibieza, que ellos consideran que lo que se encuentra en discusión en el caso presente no es precisamente el del trato discriminatorio brindado a la hijastra (lo cual también ha sido objeto de pronunciamiento en cuanto a la solicitud de cese de dicha discriminación) sino que se indica que es el derecho a fundar una familia y

su protección jurídica lo que se encontraba en debate y ante lo cual el Tribunal se ha inclinado por otorgar dicho derecho y dicha protección a la familia ensamblada, pese a que ello no ha sido invocado en la demanda y en estricto cumplimiento del principio *iura novit curia* establecido en el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional. De modo que señalar que el reconocimiento de la no discriminación de los hijastros nos lleva a validar a la familia ensamblada es un error de inferencia y una lectura poco sesuda de la sentencia ya que en realidad el reconocimiento se ha logrado al revés, es decir se reconoce que la familia ensamblada merece protección constitucional directa al igual que la familia matrimonial y que la familia concubinaria y, por ende, los miembros de la familia ensamblada son objeto de igual protección estatal y no pueden sufrir exclusiones de ningún tipo. Lo que acabamos de decir no equivale a “*decir lo mismo con otras palabras*” ya que precisamente el mencionado fundamento 20 pone en contexto la relevancia de la discusión que mantenemos ahora, es decir: la asimilación de un nuevo tipo de familia a nuestro ordenamiento jurídico nacional, desde la interpretación constitucional.

#### **5.- ASPECTOS RELEVANTES DE LA SENTENCIA EN EL EXP. 9332-2006-PA/TC.**

Como acabamos de ver con mayor detalle, la sentencia en el Exp. 9332-2006-PA/TC excede, tal y como habían anunciado los que tendieron a

una lectura básica y preliminar, el simple reconocimiento jurídico a las familias ensambladas en el Perú como si se tratara no de su reconocimiento jurídico constitucional (con todo lo que ello implica, como ya hemos anotado y, desde luego, seguiremos insistiendo) sino tan solo del reconocimiento de su existencia social; la referida sentencia ofrece varias pautas que le dan cuerpo a dicho reconocimiento y, aunque en nuestra crítica dichas reglas no son suficientes y hay numerosas omisiones, no puede soslayarse su existencia y por eso los académicos y operadores del Derecho deberían hacer una relectura de la misma y otorgarle un nuevo valor interpretativo al texto jurisprudencial. A nuestro juicio las pautas fijadas por la sentencia del Tribunal Constitucional en el Caso Shols Perez, son las siguientes:

**5.1.- LEGITIMIDAD PARA OBRAR DE LOS PADRES RESPECTO DE LOS HIJOS NO CONSANGUÍNEOS QUE FORMAN PARTE DE SU FAMILIA ENSAMBLADA.**

Los hijos de la nueva pareja, en la familia ensamblada, son en realidad: hijos no consanguíneos (no biológicos), si dicha nueva unión familiar no se hubiera formado estas personas probablemente serían unos desconocidos, y es que la nueva relación en efecto puede producir nuevos hijos totalmente consanguíneos pero lo que hace, de una manera muy especial, es la de re-constituir una familia de orígenes anteriores con una nueva persona o familia, y formar así nuevamente una única unidad

familiar. Ahora bien, es común ver que los padres (indistintamente el padre o la madre) representen y defiendan legalmente los derechos de sus hijos consanguíneos, pero ¿es posible que una persona acuda a los tribunales para defender los derechos de un menor al que considera su hijo pero que biológicamente no lo es? Esta respuesta que podría ser inicialmente negativa por la falta de representación formal ha sido mas bien resuelta afirmativamente por el Tribunal Constitucional peruano en la sentencia bajo comentario, aun cuando el fundamento no es profuso alcanza a revelar que el Tribunal opina que el trato diferenciado que la institución le dio a los hijos e hijastros del recurrente lo habilita para que él pueda actuar en representación de todos ellos e invocar, precisamente, el trato igualitario, conforme es de anotar del fundamento tercero<sup>54</sup> de la sentencia en el Exp. 9332-2006-PA/TC.

## **5.2.- CONSTITUCIONALIZACIÓN DE OTROS MODELOS DE FAMILIA.**

El Tribunal Constitucional lleva a cabo el reconocimiento jurídico de las familias ensambladas dentro de una senda que ya había sido trazada

---

<sup>54</sup> “3. Antes de entrar a analizar tales temas, deben subsanarse los vicios procesales en los que ha incurrido el ad quem respecto de la legitimidad del demandante. Es claro que el recurrente, al ser socio titular de la Asociación, goza de ciertos derechos y obligaciones. Entre los derechos se encuentra el de solicitar carnés para su cónyuge e hijos. En tal sentido, comprende el actor que al denegársele el carné solicitado para su hijastra, cuando a otros socios sí se les ha hecho entrega de carné para sus hijastros, se materializa un trato diferenciado que no es sostenible bajo ningún criterio razonable. Es aquí donde claramente se aprecia el hecho generador de la supuesta lesión del actor, verificándose con ello la legitimidad para obrar del demandante.”. Fundamento 3 de la sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 9332-2006-PA/TC, Caso Shols Perez, del 30 de noviembre del 2007.

por la Constitución de 1979 (y seguida por la Carta vigente de 1993) en el sentido de afirmar que la familia matrimonial no era el único modelo de familia existente ni el único susceptible de ser protegido por el Estado, esto ya que como se recordará si bien el artículo 9 de la Constitución del 79 hace una descripción de la familia concubinaria y de su régimen, su precedente artículo 5 ya había separado los conceptos de “familia” y “matrimonio” con lo cual se hacía evidente, como hasta la actualidad, que la familia matrimonial no era la única que recibía tutela estatal sino que también la habrían de recibir las familias no matrimoniales. Así lo comprende perfectamente el Tribunal cuando admite que desde una perspectiva tradicional la familia era aquel grupo de personas unidos bajo el matrimonio (fundamento 6), pero que en base a los “nuevos contextos sociales” se incluye dentro de esta categoría también a las familias no matrimoniales, tales como: la unión de hecho y las familias reconstituidas (fundamento 7).

### **5.3.- EL NOMBRE ADECUADO PARA DEFINIR A ESTOS NUEVOS TIPOS DE FAMILIAS: FAMILIAS RECONSTITUIDAS.**

Habíamos dicho a mitad de este capítulo que el Tribunal Constitucional había admitido que en la doctrina no existía un acuerdo respecto del nombre adjudicable a este nuevo tipo de familias (fundamento 8); ahora de manera más exacta podemos decir que si bien el Tribunal, en la sentencia que venimos comentando ampliamente, usa

en varias oportunidades y de manera indistinta los términos de “familia ensamblada” (tres veces) y de “familia reconstituida” (cinco veces), empero, en una lectura integral de la sentencia, y atendiendo no sólo al mayoritario número de menciones sino también a la sistemática de dicha resolución, podemos pensar que el Tribunal Constitucional se inclina por adoptar la expresión de *familia reconstituida* como la más indicada. Como si nuestras proposiciones lógicas no fueran suficientes, en otra sentencia del Tribunal en un caso aún más reciente se despejan todas las dudas ya que este ente se reafirma (si es que cabía duda) de que el término aplicable es el de familia reconstituida, veáse si no la sentencia en el Exp. 2478-2008-PA/TC, Caso Cayturo Palma, de mayo del 2009, en donde el Tribunal Constitucional menciona a las familias reconstituidas (fundamento 4<sup>55</sup>) refiriéndose a la conocida sentencia STC 09332-2006-PA/TC, y también la parte inicial del fundamento 21 de la sentencia en el Exp. 4493-2008-PA/TC, Caso De La Cruz Flores, de junio del 2010, en donde el Tribunal adicionalmente declara que: *“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*

---

<sup>55</sup> “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 que Alberto Mendoza Ascencios conforma una familia reconstituida, esto es, “familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como «la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinar de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa». En tal sentido, con la documentación presentada en folios 163 a 205 se acredita que Alberto Mendoza Ascencios ha asumido el cuidado de los menores referidos en el fundamento 3, supra, siendo legítima su labor en la asociación.”. Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 2478-2008-PA/TC, Caso Cayturo Palma, del 11 de mayo del 2009.

*fin de orientar la decisión de la entidad jurisdiccional”.*

Efectivamente, ante la ausencia de referencias precisas debe acudir a la doctrina (cuya discusión aquí queremos continuar) y al derecho comparado (que es igualmente uno de nuestros propósitos), sin embargo queda claro, en esta parte, que el Tribunal Constitucional señala una pauta a seguir que es el de referirnos a las familias reconstituidas cuando hablemos de estas nuevas unidades familiares.

#### **5.4.- FALTA DE REGULACIÓN ACERCA DE LA RELACIÓN PATERNO-FILIAL AL INTERIOR DE LA FAMILIA RECONSTITUIDA.**

Una observación crítica lanzada a nuestro ordenamiento jurídico desde la sentencia en el caso Shols Pérez (diríase que también es una autocrítica del Tribunal) y que consta en la parte final del fundamento 10 señala que: *“la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional”*, lo cual aún antes del reconocimiento jurídico de las familias ensambladas era una omisión importante, y lo es más aún ahora porque a ello se suma una de nuestras principales críticas a la sentencia, que es la de que no establece el alcance de los derechos iguales que se atribuyen a las familias ensambladas respecto de las demás familias y, menos aún, respecto de

los hijos. Esta posición crítica respecto de la sentencia y del sistema jurídico peruano la tiene Illian Milagros Hawie Lora que al respecto ha dicho:

*“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.”<sup>56</sup>.*

Sobre este punto resulta interesante la propuesta que, posteriormente, ha tenido el Tribunal ante dicha omisión, y que está contenida en el fundamento 9 de la sentencia en el caso De la Cruz Flores, el cual transcribimos por su relevancia en este momento:

*“...debe tomarse en cuenta que los acelerados cambios sociales pueden generar una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, frente a conflictos intersubjetivos que versen sobre las nuevas estructuras familiares, los jueces tendrán que aplicar los principios constitucionales a fin de resolverlos, interpretando la legislación también en función de la realidad, y por consiguiente brindando la paz social que es tarea prevalente del derecho.”.*

---

<sup>56</sup> HAWIE LORA, Illian Milagros. **MANUAL DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO DE FAMILIA**. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2015. p. 38.

En otras palabras el Tribunal nos pide a los operadores del Derecho (en el que debe incluirse no solo a las autoridades jurisdiccionales sino a todos aquellos que, en materia de familia, tienen un acercamiento trascendente en la resolución de los problemas de las familias reconstituidas y, por supuesto, los de las familias concubinarias) a que vayamos más allá de las lagunas jurídicas y que obremos conforme a un criterio basado en la legalidad pero también en la realidad, axioma fundamental que no debemos olvidar ni siquiera en nuestro respeto al imperio de la ley, y que debemos inculcar y promover dentro de la comunidad jurídica especializada y en la sociedad en general.

#### **5.5.- DEBERES Y DERECHOS DE LOS HIJOS NO CONSANGUINEOS EN LA FAMILIA ENSAMBLADA.**

Un modo más concreto de llenar el vacío respecto de la relación paterno-filial en las familias ensambladas, está fijado también en la sentencia del caso Shols Perez, por ejemplo en el fundamento 11 donde se señala que el hijo no consanguíneo es una parte innegable de la familia ensamblada y que, por ello mismo, adquiere “*eventuales derechos y deberes especiales*”; no sabemos qué quiso decir el Tribunal con “eventuales” y “especiales”, ambos términos no solo abonan en favor de la reiterada falta de regulación y claridad al definir los derechos derivados del reconocimiento jurídico-constitucional de las familias ensambladas, sino que más bien la perjudican gravemente ya que si es que esos

derechos son “eventuales” no se cumpliría el derecho a la igualdad cuya característica es su atemporalidad (a menos que se hubiera dicho que tales derechos existen en cuanto subsista la familia ensamblada), y si son “especiales” pues no se señala en que radica dicha condición. En todo caso, en concordancia con la primera parte del fundamento 14 de la misma sentencia debe interpretarse que estos derechos y deberes de los hijos no consanguíneos son iguales a los de los hijos consanguíneos, y así todo acto en contrario constituiría una diferenciación arbitraria y, por lo tanto *“contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia”*.

#### **5.6.- CARACTERÍSTICAS DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS.**

Al revés de la falta de clarificación especial respecto de los derechos de los miembros de la familia ensamblada, el Tribunal sí ha establecido una serie de requisitos de constitución de este tipo de familia de modo tal que quede claro que no toda agrupación con fines afectivos y de protección puede recibir este nombre y, por ende, ser sujeto de la tutela estatal que su jurisprudencia afirma; en el fundamento 12 claramente se pueden identificar algunas condiciones específicas para que el Derecho pueda dar cuenta de la existencia de una familia ensamblada y que, nosotros, abreviamos del siguiente modo:

- requisito de convivencia, los miembros de la familia ensamblada deben vivir en el mismo lugar.

- requisito de hacer vida en familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento; lo cual parece dirigido a la familia ensamblada concubinaria ya que la familia ensamblada matrimonial tiene *per se* estos caracteres.

- constituir una identidad familiar autónoma, lo cual no solo implica la individualización de la organización familiar sino que evita que los miembros de la pareja puedan tener otras familias formadas y vigentes, lo cual a nuestro juicio es una condición equivalente al deber de fidelidad.

Con la formulación de estas condiciones acerca de la conformación de una familia ensamblada<sup>57</sup> por parte de la sentencia del Tribunal se

---

<sup>57</sup> En nuestra opinión la familia ensamblada reúne casi la totalidad de características propias de un Estado de Familia que Arturo Yungano, citando a Díaz de Guijarro, atribuye a toda unidad familiar:

*“De acuerdo con Díaz de Guijarro, el estado de familia presenta los siguientes caracteres:*

*- Universalidad: el estado de familia se aplica a todo emplazamiento familiar y "abarca todas las cualidades jurídicas que emanan de las relaciones que la persona tiene con todos los otros miembros de su familia".*

*- Unidad: significa que cada persona es centro o eje de una serie de vínculos -matrimoniales o extramatrimoniales- que convergen en el mismo titular.*

*- Indivisibilidad: es consecuencia del carácter anterior: el emplazamiento es uno para cada persona coincidente con su individualidad biológica.*

*- Correlatividad: el emplazamiento en un estado implica, de suyo, el emplazamiento concordante de otra persona; así, en la filiación el emplazamiento en estado de padre se vincula con el emplazamiento de otra persona en el estado de hijo.*

*- Oponibilidad: el emplazamiento en un estado determinado importa que el mismo debe ser aceptado o respetado por todo el grupo social; nadie tiene derecho a desconocer —a menos que le asistan razones válidas que ya se verán infra— el estado o la relación de familia de una persona.*

*- Estabilidad: el interés familiar -sostiene Díaz de Guijarro- procura firmeza y duración en el emplazamiento para que se mantenga y alcance plenitud presente y futuro, lo cual no impide, sin embargo, la posibilidad de cambiar ya sea de manera natural -cuando se pasa del estado de casado al estado de viudo- o de manera judicial -cuando se pasa por ejemplo del estado casado al estado de divorciado- mediante la acción pertinente de estado. Claro está que la estabilidad puede concluir en inmutabilidad cuando aquélla se hace definitiva.*

derivan dos hechos importantes: en primer lugar, que la jurisprudencia constitucional muy bien puede llenar los vacíos regulativos que la norma posee respecto de cualquier tema, incluida el de las familias ensambladas y sus derechos inherentes; en segundo lugar, sin perjuicio de lo señalado anteriormente, debe notarse que no es grande la dificultad de hallar consensos para establecer regulaciones adecuadas respecto de estas materias que son novedosas y urgentes, por lo tanto los legisladores deberían apurarse en emitir normas positivas que tengan un alcance general y una coherencia con la interpretación constitucional de modo tal que la jurisprudencia sea usada como una excepción y no como una regla.

### **5.7.- EL DERECHO A FUNDAR UNA FAMILIA.**

No reiteraremos aquí los argumentos que ya hemos vertido en el subcapítulo anterior respecto a nuestra opinión de que todas estas pautas anteriormente comentadas han sido fijadas en base al criterio del Tribunal de que el derecho en discusión es el “derecho a fundar una familia y a su protección”, exigencia que la Constitución hace al Estado como su primer promotor y protector; en todo caso, si en el texto y espíritu de la Carta

---

- *Inalienabilidad: todo estado de familia es inalienable; no cabe la transacción -salvo que ésta sea a favor de la validez del matrimonio- ni la delegación de ninguna de las facultades inherentes a cada estado; tampoco es válida la renuncia a tales facultades.*

- *Imprescriptibilidad: todo estado de familia es imprescriptible, sin perjuicio de la caducidad a la que están sujetas las acciones de estado que tienen por finalidad provocar el desplazamiento hacia otro estado.*

- *Inherencia personal: el estado de familia está unido a la persona, es atributo de ésta, motivo por el cual no es susceptible de transmisión hereditaria, ni de subrogación ni delegación de ninguna naturaleza.”. YUNGANO, Arturo R. **DERECHO DE FAMILIA, TEORÍA Y PRÁCTICA.** Ediciones Macchi, Buenos Aires, 2003. pp. 5 y 6.*

Magna el Tribunal Constitucional ha hallado fundamento para el reconocimiento jurídico-constitucional de las familias ensambladas, no creemos que haya impedimento para que en un futuro cercano este mismo órgano jurisdiccional especial asigne igual valor y protección, por ejemplo, a la familia homosexual. No decimos que eso sea lo deseable, simplemente resaltamos la labor del Tribunal en adoptar, en este caso, las nuevas tendencias del Derecho de Familia basándose en argumentos de fondo que son inobjetable y que si bien implican, por algunas deficiencias, que hay aún un largo camino por recorrer<sup>58</sup>, por lo menos nos señalan un derrotero esperanzador en el que todos debemos colaborar en el ideal de justicia al que precisamente el Derecho aspira. Por ende, esperamos que el Tribunal Constitucional siga guiándonos en ese camino que difícilmente el Poder Legislativo ha de seguir puesto que éste se entrapa, muchas veces, en discusiones políticas bizantinas en donde es muy difícil conseguir consensos básicos ante las novedosas

---

<sup>58</sup> “*Olga Castro Pérez Treviño ...dice, con acierto, que el Tribunal Constitucional no ha llenado el vacío que presenta nuestro ordenamiento, pues, en efecto, como lo hemos adelantado, se trata de un primer paso, pero todas las interrogantes formuladas (y respondidas en otras experiencias), aún quedan pendientes de una necesaria respuesta orgánica. Y es que, como bien afirma Paula Siverino, siguiendo a Germán Bidart, la familia no puede pertenecer más a la provincia del Derecho privado; los aportes del Derecho público, tanto desde el Derecho constitucional como desde el Derecho internacional, al Derecho de familia ya no dejan espacio para que se deje todo en las manos del Derecho privado, pues ahora la familia tiene otros parámetros y normas vinculantes.*

*En conclusión. Las bases aún no existen, pero gracias al Tribunal el tema ha sido puesto sobre la mesa de debate quedando pendiente, como dijimos, una respuesta orgánica a los complejos problemas que plantea la familia ensamblada. Ese parece ser el futuro de las familias recompuestas que estimo asomarán ahora con mayor soltura y confianza y pasarán a ser protagonistas de una era que tiende a reconocer modelos familiares que no se conforman con ser constreñidos al concepto tradicional de familia que mantiene la legislación civil”. VEGA MERE, Yuri. **LAS NUEVAS FRONTERAS DEL DERECHO DE FAMILIA. Familias de Hecho, Ensambladas y Homosexuales.** Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2009. p. 156.*

tendencias del Derecho de Familia que ya nos han invadido y que implican no solo la existencia de grupos familiares e instituciones nuevas que aspiran su correlato legal, sino que por sobre todo se trata de personas y de familias que merecen una atención del Derecho y del legislador para que el vacío jurídico que se ha instalado no produzca vulneraciones a sus derechos fundamentales que tengamos que lamentar.



# CAPITULO III

## LA FAMILIA ENSAMBLADA

### EN EL DERECHO COMPARADO.

- 1.- ARGENTINA.
- 2.- CHILE.
- 3.- URUGUAY.
- 4.- COLOMBIA.
- 5.- ECUADOR.
- 6.- BOLIVIA.
- 7.- MÉXICO.
- 8.- ESPAÑA.
- 9.- ESTADOS UNIDOS.
- 10.- REINO UNIDO.
- 11.- FRANCIA.



## 1.- ARGENTINA.

La Constitución argentina vigente data de 1994 y, en ella, se le da un similar tratamiento a la familia a la efectuada por la Constitución peruana de 1993 en el sentido de que afirma de que es función del Estado la de proteger a la familia, tal y como está establecido en el tercer párrafo del artículo 14 bis de la Carta argentina que indica que: *“En especial, la ley establecerá: ...la protección integral de la familia; la defensa del bien de familia; la compensación económica familiar y el acceso a una vivienda digna”*. Este enunciado, junto con aquel que señala la facultad del Poder Legislativo argentino en sancionar leyes que promuevan la participación de la familia<sup>59</sup>, son las únicas que se refieren a la institución familiar, motivo por el cual no han faltado los críticos que señalan, como lo hace Francisco A. M. Ferrer, de que el concepto constitucional argentino de familia no la ubica como el núcleo básico de la sociedad ni tampoco la emparenta con el matrimonio<sup>60</sup>. Esta omisión, que quizás está basada en

---

<sup>59</sup> Constitución de Argentina:

*“Artículo 75.- Corresponde al Congreso:*

*19. (...)*

*Sancionar leyes de organización y de base de la educación que ...aseguren la responsabilidad indelegable del estado, la participación de la familia y la sociedad, (...).”*

<sup>60</sup> *“La declaración es poco feliz; pareciera referirse sólo al aspecto de la seguridad social de la familia; no la reconoce como núcleo esencial de la sociedad, ni establece que la familia se asienta sobre el matrimonio.*

*Y, por último, la referencia es ocasional, no se le ha dedicado un tratamiento especial como corresponde por sus trascendentes proyecciones sociales, jurídicas, económicas y políticas. Por ello, una futura reforma constitucional debiera consagrar en normas expresas el reconocimiento y protección del grupo familiar fundado en el matrimonio”.*

FERRER, Francisco A. M. **INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA.** En:

una tradición constitucional, resulta delicada de observar para nosotros ya que si no tenemos una orientación de la Constitución argentina en avalar a la familia como institución fundadora de la sociedad ni en el matrimonio como su correlato inmediato, difícilmente tendremos un adecuado concepto constitucional de familia matrimonial tal y como la conocemos (por lo menos en el caso peruano) y mucho menos el de “unión de hecho” y el de familia ensamblada; veamos en todo caso si las normas adjetivas superan este aparente vacío constitucional, en este sentido la más importante de ellas: el Código Civil argentino, enmarca a la familia matrimonial en su artículo 172 dentro de sus requisitos más básicos:

*“Artículo 172.- Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrarlo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.”.*

Este artículo ha sido modificado recientemente pero, por el momento, transcribimos su texto original a efecto de guardar el orden que nos permita dirigirnos desde la familia matrimonial hacia la familia ensamblada en el Derecho argentino, empero más adelante daremos cuenta de dicha modificación. Por el momento queda claro, como no podía ser de otra manera, que el Código Civil argentino regula adecuadamente a la familia matrimonial en sus diferentes aspectos: su

---

MENDEZ COSTA, María Josefa (Coord.). **DERECHO DE FAMILIA**. Tomo I, Rubinzal y Culzoni Editores, Santa Fe, 1982. p. 50.

régimen legal aplicable (artículo 159<sup>61</sup> y ss.), los impedimentos para contraer matrimonio (artículo 166<sup>62</sup> y ss.), los requisitos para su celebración (artículo 186<sup>63</sup> y ss.), las relaciones paterno-filiales (artículo 240<sup>64</sup> y ss.) y, por supuesto, las causales del fenecimiento del vínculo conyugal (artículo 213<sup>65</sup> y ss.), entre otros.

---

<sup>61</sup> Código Civil argentino:

*“Artículo 159. Las condiciones de validez intrínsecas y extrínsecas del matrimonio se rigen por el derecho del lugar de su celebración, aunque los contrayentes hubieren dejado su domicilio para no sujetarse a las normas que en él rigen.”*

<sup>62</sup> Código Civil argentino:

*“Artículo 166. Son impedimentos para contraer matrimonio:*

- 1. La consanguinidad entre ascendientes y descendientes sin limitación.*
- 2. La consanguinidad entre hermanos o medio hermanos.*
- 3. El vínculo derivado de la adopción plena, en los mismos casos de los incisos 1, 2 y 4. El derivado de la adopción simple, entre adoptante y adoptado, adoptante y descendiente o cónyuge del adoptado, adoptado y cónyuge del adoptante, hijos adoptivos de una misma persona, entre sí, y adoptado e hijo de adoptante. Los impedimentos derivados de la adopción simple subsistirán mientras ésta no sea anulada o revocada.*
- 4. La afinidad en línea recta en todos los grados.*
- 5. Tener menos de dieciocho (18) años.*
- 6. El matrimonio anterior, mientras subsista.*
- 7. Haber sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges.*
- 8. La privación permanente o transitoria de la razón, por cualquier causa que fuere.*
- 9. La sordomudez cuando el contrayente no sabe manifestar su voluntad en forma inequívoca por escrito o de otra manera.”*

<sup>63</sup> Código Civil argentino:

*“Artículo 186. Los que pretendan contraer matrimonio, se presentarán ante el oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, en el domicilio de cualquiera de ellos y presentarán una solicitud que deberá contener:*

- 1. Sus nombres y apellidos y los números de sus documentos de identidad si los tuvieren;*
  - 2. Su edad;*
  - 3. Su nacionalidad, su domicilio y el lugar de su nacimiento;*
  - 4. Su profesión;*
  - 5. Los nombres y apellidos de sus padres, su nacionalidad, los números de sus documentos de identidad si los conocieren, su profesión y su domicilio;*
  - 6. Si antes han sido casados o no, y en caso afirmativo, el nombre y apellido de su anterior cónyuge, el lugar del casamiento y la causa de su disolución.*
- Si los contrayentes o alguno de ellos no supieren escribir, el oficial público levantará acta que contenga las mismas enunciaciones.”*

<sup>64</sup> Código Civil argentino:

*“Artículo 240.- La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código.*

<sup>65</sup> Código Civil argentino:

*“Artículo 213.- El vínculo matrimonial se disuelve:*

Del mismo modo que la Constitución argentina no ha contemplado legalmente a la familia concubinaria, igualmente el Código Civil argentino no contiene ninguna referencia directa dirigida a otorgar protección jurídica a este tipo de familia<sup>66</sup>; esta omisión es más bien intencional puesto que en la doctrina civilista argentina se considera que la unión concubinaria es una unión imperfecta que no es deseable para la sociedad<sup>67</sup> y por lo tanto dicha omisión está dirigida, como lo ha mencionado el mismo Francisco A. M. Ferrer, a desalentar este tipo de uniones:

*“El Código Civil argentino enrolado en esa orientación tampoco se ocupó del concubinato. El legislador entiende que el silencio de la*

---

*1ro. Por la muerte de uno de los esposos;  
2do. Por el matrimonio que contrajere el cónyuge del declarado ausente con presunción de fallecimiento;  
3ro. Por sentencia de divorcio vincular.”*

<sup>66</sup> Existen, es cierto, algunas referencias indirectas en el Código Civil argentino referidas al concubinato, por ejemplo en el ejercicio de la presunción *pater is* dentro de este tipo de unión:

“Código Civil de Argentina:

*Artículo 257.- El concubinato de la madre con el presunto padre durante la época de la concepción hará presumir su paternidad, salvo prueba en contrario.”*

<sup>67</sup> *“Sin duda lo concerniente y vinculado con el marco legal ocupa un lugar privilegiado en la matriz de esta idea. Una de las características del Derecho de Familia en la Argentina es que tiende a regular realidades humanas que existen antes que la ley, tal como sucede en la unión entre un hombre y una mujer. Pero a la organización social no le es indiferente la forma en que se establezca esta unión. Cuando se trata de una unión de la que van a nacer hijos, la ley prefiere uniones estables que suponen derechos y obligaciones entre los miembros de la pareja. La ley de nuestro país reglamenta mucho lo relativo al matrimonio y en cambio, prevé muy pocos derechos entre concubinos.”.* CONTRERAS, Verónica Lorena. **FAMILIAS ENSAMBLADAS. APROXIMACIONES HISTÓRICO-SOCIALES Y JURÍDICAS DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTRUCCIONISTA Y UNA MIRADA CONTEXTUAL.** En. **PORTULARIA, Revista de Trabajo Social**, Volumen 2, N° 2. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva-España, 2006. p. 145.

*ley es el mejor medio para desalentar las uniones concubinarias; sólo se preocupa de la filiación extramatrimonial, de las relaciones de los concubinas con sus hijos, pero se desentiende de la unión concubinaria misma.*<sup>68</sup>.

Ahora bien, respecto de la familia ensamblada encontramos que tampoco existe una referencia constitucional y/o civil directa respecto de asignarle una protección jurídica especial y un reconocimiento en condiciones de igualdad similar al de los demás tipos de familia que coexisten (hablando desde la perspectiva peruana); empero, en el Código Civil argentino existen algunas referencias a la relación entre padrastros/madrastras e hijastros/hijastras que, como han señalado algunos autores<sup>69</sup>, bien pueden presuponer una incipiente regulación de la familia ensamblada ya que, como recordamos, a este tipo de familias también se la ha denominado “familiastras”. A continuación citaremos las referencias más importantes que existen en el Código Civil argentino referentes a las relaciones entre los miembros de lo que nosotros consideramos como *familias ensambladas*:

1. El artículo 363<sup>70</sup> indica que entre el cónyuge y los hijos de la

---

<sup>68</sup> FERRER, Francisco A. M. **EL MATRIMONIO**. En: MENDEZ COSTA, María Josefa (Coord.). **DERECHO DE FAMILIA**. Tomo I, Rubinzal y Culzoni Editores, Santa Fe, 1982. p. 108.

<sup>69</sup> “*Si bien en nuestro derecho positivo no se legisla orgánicamente sobre la familia ensamblada, existen normas que la presuponen.*”. BOSSERT, Gustavo A.; y, ZANNONI, Eduardo A. **MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA**. 6ta edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004. p. 8.

<sup>70</sup> “Código Civil de Argentina:

pareja se genera un parentesco por afinidad en primer grado.

2. El artículo 166 numeral 4<sup>71</sup> señala la prohibición de matrimonio entre los parientes por afinidad en cualquier grado, por ende existe impedimento matrimonial entre el padrastro y su hijastra, y la madrastra y su hijastro.

3. El artículo 368<sup>72</sup> señala precisamente que entre los parientes por afinidad solo se deben alimentos los que se encuentra en el primer grado (es decir entre padrastros/madrastras e hijos/hijas).

4. El artículo 1275 numeral 1<sup>73</sup> establece que los alimentos de hijos e hijas corren a cargo de la sociedad conyugal.

5. El artículo 376 bis<sup>74</sup> señala el derecho que los padrastros poseen en visitar a sus hijos.

---

*Art.363.- (...) Si hubo un precedente matrimonio, el padrastro o madrastra en relación a los entenados o entenadas, están recíprocamente en el mismo grado en que el suegro o suegra en relación al yerno o nuera.”*

<sup>71</sup> “Código Civil de Argentina:

*Art.166.- Son impedimentos para contraer el matrimonio:*

*4. La afinidad en línea recta en todos los grados.”*

<sup>72</sup> “Código Civil de Argentina:

*Art. 368. Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos aquellos que están vinculados en primer grado.”*

<sup>73</sup> “Código Civil de Argentina:

*Art. 1.275. Son a cargo de la sociedad conyugal:*

*1. La manutención de la familia y de los hijos comunes; y también de los hijos legítimos de uno de los cónyuges; los alimentos que uno de los cónyuges está obligado a dar a sus ascendientes.”*

<sup>74</sup> “Código Civil de Argentina:

*“Art. 376 bis. Los padres tutores o curadores de menores e incapaces o a quienes tengan a su cuidado personas mayores de edad enfermas o imposibilitadas deberán permitir la visita de los parientes que conforme a las disposiciones del presente Capítulo, se deban recíprocamente alimentos.”*

Estas referencias que constan en el Código Civil argentino conforman a nuestro juicio un régimen de protección básica de la familia ensamblada por cuanto: en primer lugar, deja claro el parentesco que se generan entre los miembros ensamblados de la familia (padrastros e hijastros), en segundo lugar señala inmediatamente que ese parentesco genera impedimento matrimonial, en tercer lugar deja claro que entre padrastros e hijastros existen deberes y derechos tales como el de la obligación alimentaria y el régimen de visitas; y, por último, resulta evidente que el derecho argentino establece estas opciones a favor de la familia ensamblada o de la filiación ensamblada en el ámbito exclusivo de la familia matrimonial.

Por último debemos rememorar que el artículo 172 del Código Civil argentino indicaba que el consentimiento para el matrimonio lo otorgaban el hombre y la mujer de forma libre y plena; sin embargo, una reciente modificación introducida por la Ley N° 26.618, denominada Ley de Matrimonio Igualitario dictada el 22 de julio del 2010, modifica dicho artículo en el siguiente sentido:

*“Art. 172. Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo.*

*El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.*

*El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá*

*efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.”*

En efecto, como se infiere, fue esta modificación la que introdujo en el Código Civil argentino, y por primera vez en una codificación latinoamericana, el matrimonio homosexual; en un estudio como el nuestro no corresponde juzgar si dicha asimilación de la familia homosexual (gay o lésbica) es positiva o negativa dentro del ordenamiento jurídico argentino, sin embargo si podemos admitir que ella se inscribe plenamente dentro de lo que anteriormente hemos denominado “nuevas tendencias” del Derecho de Familia. Mas bien lo que resulta extraño y aparentemente paradójico es que ni su normativa civil y constitucional, y mucho menos su jurisprudencia, contemplan una protección legal directa a favor de la familia concubinaria o de la familia ensamblada, y sin embargo sí se ha dado el salto a afirmar un reconocimiento legal directo de la familia homosexual, lo cual constituye una peculiaridad más del Derecho argentino. A continuación, incluiremos por cada país un cuadro que nos permita resumir el estado actual de su normativa con respecto a los nuevos modelos de familia, citando en especial si la familia ensamblada se encuentra regulada, es así que en el caso argentino un cuadro explicativo sería como sigue:

MODELO DE FAMILIA en ARGENTINA	REGULACIÓN	NORMA
La Familia Concubinaria	NO	--
La Familia Ensamblada	SI (parcialmente)	- Código Civil, artículo 368 y 2375.1 (alimentos a favor de los hijos afines), artículo 376 bis (régimen de visitas).
La Familia Homosexual	SI	- Código Civil, artículo 172.

## 2.- CHILE.

La Constitución vigente en Chile data de 1980, aún cuando desde esa fecha ha tenido sucesivas modificaciones; en cuanto a la familia la Carta chilena indica desde su primer artículo, que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad (segundo párrafo) y que es deber del Estado darle protección y propender a su fortalecimiento (párrafo final)<sup>75</sup>, la ubicación e importancia que la Constitución chilena otorga a la familia se justifica, como lo dice Eduardo Soto Kloss al analizar el mismo articulado, en la orientación jusnaturalista<sup>76</sup> que tiene su Norma Fundamental; otros

<sup>75</sup> “Constitución de Chile:

*Artículo 1º (...)*

*La familia es el núcleo fundamental de la sociedad.*

*(...)*

*Es deber del Estado resguardar la seguridad nacional, dar protección a la población y a la familia, propender al fortalecimiento de ésta, ...”.*

<sup>76</sup> El autor señala, en contexto, que dicha orientación debe su origen al neoconstitucionalismo posterior a la II Guerra Mundial:

*“El neoconstitucionalismo surgido luego de la Segunda Guerra Mundial, marcado con un claro acento iusnaturalista...incluirlá una expresa referencia a la familia, siendo la primera de ella la contenida en la Constitución italiana (1947), seguida, poco después, por la de la República Federal Alemana (1949).*

artículos en la Carta Magna chilena se refieren a la familia en relación con otros derechos tales como: el derecho al honor y a la privacidad (artículo 19 numeral 4<sup>77</sup>) y el derecho a la educación sobre sus hijos (artículo 19 numeral 10<sup>78</sup>). Empero es posible criticar la parcialización que resulta de una postura extremadamente jusnaturalista por cuando esta nos llevará solo a un modelo tradicional de familia, el de la familia matrimonial, y excluirá de manera tajante otros modelos que se han consolidado en la modernidad; esta no es, por cierto, una posición exclusivamente nuestra, Christian Viera Alvarez ha efectuado una crítica en similar sentido a la Constitución chilena por otorgarle a la familia matrimonial (católica) el único status aplicable de protección jurídica en su país:

---

*...Dentro de esta perspectiva, típicamente iusnaturalista, la Constitución de 1980 consagra varias disposiciones en las cuales hay explícitas referencias a la familia.*

*a) Por de pronto, en su artículo 1º, pórtico de entrada al edificio constitucional y piedra fundamental de todo el texto, y luego de proclamar que los hombres nacen libres e iguales en dignidad y derechos (inciso 1º), declara que "la familia es el núcleo fundamental de la sociedad" (inciso 2º).*

*b) En el mismo artículo 1º, inciso final, la Constitución establece que "es deber del Estado... dar protección a la familia" y "propender al fortalecimiento de ésta". Deber que constituye una obligación jurídica del Estado, creada por la Constitución e impuesta a éste (y para todos sus órganos, cualquiera que sea la función, naturaleza o jerarquía de ellos) y, en consecuencia, un derecho fundamental de todas las personas para exigir el cumplimiento de esa obligación." SOTO KLOSS, Eduardo. **LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**. En. **REVISTA CHILENA DE DERECHO**. Volumen 21, Numero 2, Mayo-Agosto, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1994. pp. 217-218.*

<sup>77</sup> "Constitución de Chile:

*Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:*

*4º El respeto y protección a la vida privada y a la honra de la persona y su familia."*

<sup>78</sup> "Constitución de Chile:

*Artículo 19. La Constitución asegura a todas las personas:*

*10º. El derecho a la educación.*

*(...)*

*Los padres tienen el derecho preferente y el deber de educar a sus hijos."*

*“La Constitución Política del Estado señala en el artículo 1º inciso segundo que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad, en un claro rechazo a la tendencia antropocéntrica de corrientes liberales: no es la persona humana el centro de la sociedad, sino que la familia y dentro de la concepción familia, la entendida desde una postura católica (aunque los miembros de la Comisión de Estudio señalen que sus argumentaciones son puramente racionales, siendo la razón quien ilumina el discernimiento de tan altos valores). **El problema de una concepción de esta naturaleza es que resulta excluyente con otras visiones contemporáneas acerca de la familia.**”<sup>79</sup>. (el subrayado es nuestro)*

Al parecer este reduccionismo ha ocasionado también una omisión de tratamiento constitucional a las uniones concubinarias en la Constitución chilena ya que no se encuentra ninguna referencia a ella, lo mismo cabe decir de las familias ensambladas. En cuanto al Código Civil chileno tenemos que su artículo 102 define a la familia matrimonial como la unión heterosexual estable y continuada que se reúne para cumplir con los fines de cohabitación, procreación y auxilio mutuo<sup>80</sup>, resultando evidente de su lectura que la regulación del matrimonio en dicho Código es mínima y parecería deficiente si no fuera porque una norma especial,

---

<sup>79</sup> VIERA ALVAREZ, Christian. **NOTAS SOBRE LA FILOSOFÍA INSPIRADORA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA CHILENA EN LO RELATIVO A LA FAMILIA.** En: **NOMOS, REVISTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.** Numero 1, Universidad Viña del Mar, Viña del Mar, 2008. p. 184.

<sup>80</sup> “Código Civil de Chile:

*Art. 102. El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente.”.*

la Ley de Matrimonio Civil que anotaremos después, le dedica mayor atención. Ahora bien en cuanto al concubinato, el Código Civil chileno también es lato ya que solo lo menciona en determinadas circunstancias, por ejemplo en la aplicación de la presunción *pater is*, tal y como está establecido en el primer párrafo del artículo 210 que señala que: “*El concubinato de la madre con el supuesto padre, durante la época en que ha podido producirse legalmente la concepción, servirá de base para una presunción judicial de paternidad*”; tratamiento débil e insuficiente que se corresponde con el planteamiento de la Constitución chilena de otorgar exclusiva protección a la familia matrimonial. En todo caso, puede sorprender gratamente que esta norma sustantiva contemple a la familia ensamblada dentro de determinados caracteres llamándola familia de “segundas nupcias”, nombre que como hemos estudiado también se adjudica a este tipo de familias; sin embargo, si bien se trata de unos cuantos artículos dirigidos, por ejemplo, a proteger el patrimonio de los hijos del cónyuge difunto y de asignarles un curador (artículo 210<sup>81</sup>) no podemos decir que exista una regulación siquiera parcial (mucho menos integral) de los aspectos relativos a las familias ensambladas, cuestión que esperamos pueda ser superada con el empuje de la doctrina especializada.

Ahora, como habíamos señalado, la Ley 19.947, nueva Ley de

---

<sup>81</sup> “Código Civil de Chile:

*Artículo 210. El concubinato de la madre con el supuesto padre, durante la época en que ha podido producirse legalmente la concepción, servirá de base para una presunción judicial de paternidad.”*

Matrimonio Civil, fue dada en Chile en mayo del 2004 (derogando la antigua Ley de Matrimonio Civil que databa de 1884; como habíamos señalado esta norma regula las múltiples características del matrimonio en Chile y, sobre todo, lo escinde en: matrimonio civil y matrimonio religioso con efectos civiles; sin embargo, lo que nos interesa de esta norma en los términos fijados para nuestro estudio es la de advertir si siendo una ley relativamente moderna ella podía contener alguna ampliación regulatoria de la unión concubinaría o de la familia ensamblada que el Código Civil chileno parecía anticipar, sin embargo ello no es así por una sencilla razón: desde el artículo 1 la nueva Ley de Matrimonio Civil se ocupa de emparentar a la familia con el matrimonio, deduciéndose que la única familia que merece protección jurídica es la familia matrimonial, dicho artículo es como sigue:

*“Artículo 1º.- La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. El matrimonio es la base principal de la familia.*

No cabe duda que dicho artículo es coherente con la senda trazada por la Constitución chilena, es por eso que la interpretación que sugiere que la frase “el matrimonio es la base *principal*” podría indicar que otras formas de familia pueden establecerse con similar nivel de protección legal resulta, por demás, ingenua<sup>82</sup>; y es que es de todos conocido que el

---

<sup>82</sup> María Asunción de la Barra señala también, al analizar el Código Civil chileno y su nueva ley de Matrimonio Civil que, tal parece, que no existe en ellas una intencionalidad de regular positivamente la unión de hecho, lo mismo diríamos nosotros para el caso de la familia ensamblada:

ordenamiento jurídico chileno es sumamente conservador, de todos modos será interesante observar las modificaciones que se introduzcan sobre dichos aspectos. En el caso chileno nuestro cuadro sería como sigue:

MODELO DE FAMILIA en CHILE	REGULACIÓN	NORMA
La Familia Concubinaria	NO	--
La Familia Ensamblada	NO	Observación: si bien existe una mención a la familia de segundas nupcias en el Código Civil chileno, no se le adjudica derechos iguales o importantes.
La Familia Homosexual	NO	--

### 3.- URUGUAY.

No es muy usual que se incluya a Uruguay en los estudios de Derecho comparado, nosotros por nuestra parte hemos decidido incluirlo por dos

---

*“En el plano normativo, esta situación se refleja, primeramente en la propia Constitución Política de la República que, al consagrar a la familia como núcleo fundamental de la sociedad, no nos entrega un concepto de esta de modo tal que pueda adaptarse a los diversos cambios sociales. Además, la nueva Ley de Matrimonio Civil, promulgada en mayo de 2004, establece en su artículo 1° que “El matrimonio es la base principal de la familia”, donde se admite –en la expresión principal– la posibilidad de que las familias se generen de una forma diversa al matrimonio. Ahora bien, pese a que las uniones de hecho son una realidad social creciente, existe gran controversia en torno a cuál debe ser la postura de la legislación frente al tema. No siendo pertinente en esta sede involucrarnos en el debate valórico que implica esta situación, solo baste señalar que en la actualidad nuestro derecho no entrega un estatuto uniforme que regule las uniones de hecho, sino que reconoce de forma aislada algunos efectos jurídicos a las relaciones de convivencia a través de normas dispersas en varios ámbitos de nuestra legislación.”.* DE LA BARRA SUMA DE VILLA, María Asunción. **BREVE ANÁLISIS NORMATIVO SOBRE UNIONES DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA: POSIBILIDAD DE APLICACIÓN A PAREJAS HOMOSEXUALES.** En: **Revista DERECHO Y HUMANIDADES.** Numero 16, Volumen 2, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2010. p. 102.

motivos importantes: primero, porque uno de los primeros artículos referidos específicamente a la problemática jurídica de la familia ensamblada procede de este país (Beatriz Ramos Cabanellas, *Regulación Legal de la Familia Ensamblada*, ya citado a pie de página); y, segundo, porque nos parece un indicativo saludable que este país tenga una ley especial dedicada a regular diferentes aspectos de la unión de hecho, conforme daremos cuenta más adelante. Ahora, en lo pertinente, diremos que la Constitución uruguaya, que data de 1967 (con reformas que llegan hasta el 2004), contempla en su artículo 40 que la familia es la base de su organización social y señala la obligación del Estado en brindarle protección, el texto de dicho artículo es como sigue: “*Artículo 40.- La familia es la base de nuestra sociedad. El Estado velará por su estabilidad moral y material, para la mejor formación de los hijos dentro de la sociedad.*”. De este concepto no puede desprenderse que la Constitución uruguaya otorgue exclusividad a la familia matrimonial en relación a otros tipos de familia, lo que más bien tenemos es una omisión que hay que suplir relacionándola con otros artículos, por ejemplo el artículo 42<sup>83</sup> que impone la igualdad de los hijos matrimoniales con los hijos extramatrimoniales, con lo cual se infiere claramente que se reconoce la existencia de la familia matrimonial y de relaciones familiares no matrimoniales. Por su parte, como no podía ser de otra manera, el Código Civil uruguayo regula los diversos aspectos de la familia

---

<sup>83</sup> “Constitución de Uruguay:

*Artículo 42.- Los padres tienen para con los hijos habidos fuera del matrimonio los mismos deberes que respecto a los nacidos en él.”*

matrimonial y de las relaciones paterno-filiales<sup>84</sup> que con ella se instauran; el concubinato está citado en algunos pocos artículos, por ejemplo aquel en el que se le relaciona con la presunción *pater is* (artículo 241 numeral 4<sup>85</sup>), sin que llegue a hacerse evidente que, desde este mismo cuerpo sustantivo, se reconozca su existencia legal, cuestión que como decíamos es subsanada por la existencia de la Ley 18.246, Ley de Unión Concubinaria, dictada en enero del 2008, y que no solo la reconoce como una unión familiar de pleno derecho sino que en su texto introduce unas modalidades de protección a los miembros de la familia concubinaria que, en varios aspectos, no existen en el Perú; aun cuando no es nuestro tema no podemos dejar de citar algunos aspectos paradigmáticos de dicha norma, tales como: que el reconocimiento legal y la protección jurídica que asignan es igual tanto en la convivencia heterosexual como en la homosexual (artículo 2<sup>86</sup>), o la obligación de prestarse auxilio aún después de disuelta la unión concubinaria (artículo 3 segundo párrafo<sup>87</sup>),

---

<sup>84</sup> “Código Civil de Uruguay:

*Artículo 116. Por el mero hecho del matrimonio, contraen los cónyuges la obligación de mantener y educar a sus hijos, dándoles la profesión u oficio conveniente a su estado y circunstancias.”*

<sup>85</sup> “Código Civil de Uruguay:

*Artículo 241. La paternidad ilegítima puede ser judicialmente declarada:*

*4. Cuando el pretendido padre haya vivido en concubinato notorio con la madre durante el período de la concepción.”*

<sup>86</sup> “Ley 18.246, Ley de Unión Concubinaria.

*Artículo 2º. (Caracteres).- A los efectos de esta ley se considera unión concubinaria a la situación de hecho derivada de la comunidad de vida de dos personas -cualquiera sea su sexo, identidad, orientación u opción sexual- que mantienen una relación afectiva de índole sexual, de carácter exclusiva, singular, estable y permanente, sin estar unidas por matrimonio entre sí y que no resulta alcanzada por los impedimentos dirimentes establecidos en los numerales 1º, 2º, 4º y 5º del Artículo 91 del Código Civil.”*

<sup>87</sup> “Ley 18.246, Ley de Unión Concubinaria.

o las difíciles causales de disolución (artículo 8<sup>88</sup>) que la acercan más al matrimonio que a una convencional unión libre.

En cuanto a la familia ensamblada no hay referencia directa en el Código Civil uruguayo al respecto, sin embargo otra norma especial regula uno de los aspectos más importantes relacionados con los miembros de estas familias, nos referimos al Código de los Niños y Adolescentes uruguayo, promulgado en setiembre del 2004, el mismo que al regular en su artículo 51 la prelación del derecho alimentario de los hijos establece, en sus numerales 2 y 3, lo siguiente:

*“Artículo 51. (Personas obligadas a prestar alimentos y orden de preferencia).- Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes. Para el caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden:*

*(...)*

*2) El cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.*

---

*Artículo 3º. (Asistencia recíproca).- (...)*

*Una vez disuelto el vínculo concubinario persiste la obligación de auxilios recíprocos durante un período subsiguiente, el que no podrá ser mayor al de la convivencia, siempre que resulte necesario para la subsistencia de alguno de los concubinos.”.*

<sup>88</sup> “Ley 18.246, Ley de Unión Concubinaria.

*Artículo 8º. (Disolución de la unión concubinaria).- La unión concubinaria se disuelve en los siguientes casos:*

*A) Por sentencia judicial de disolución, dictada a petición de cualquiera de los concubinos, sin expresión de causa.*

*B) Por fallecimiento de uno de los concubinos.*

*C) Por la declaración de ausencia.*

*En los casos B) y C) la disolución deberá acreditarse en la sucesión o en los procedimientos de ausencia, respectivamente.”*

3) *El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conformando una familia de hecho.*”

Resulta interesante este artículo porque en el no solo consta la preocupación del legislador en proteger los derechos alimentarios de los hijos dentro de una relación matrimonial básica, sino que al mismo tiempo indican que dicha obligación alimentaria subsiste en el caso de la familia ensamblada matrimonial (numeral 2) y en la familia ensamblada concubinaria (numeral 3), posición que nosotros hemos mantenido en este estudio respecto tanto de la validez de dicha exigencia alimentaria como también de la subclasificación de la familia ensamblada. Del mismo modo el artículo 38<sup>89</sup> de este Código uruguayo impone la posibilidad de que un Juez dicte un régimen de visitas a favor de los niños respecto de los cuales los parientes afines hayan tenido vínculos estables, con esto se abre un camino idóneo para que en el caso de que se disuelva una familia ensamblada sus anteriores conformantes puedan mantener sus relaciones afectivas y que sus miembros más débiles, los niños, no se vean afectados emocionalmente por dicho rompimiento, lo cual es otro aspecto que no puede descuidarse siempre que se hable de la protección legal de este nuevo tipo de familias. Por último no debemos olvidar que la familia homosexual ha sido reconocida jurídicamente en Uruguay

---

<sup>89</sup> “Código del Niño y el Adolescente.

*Artículo 38. (Principio general).- Todo niño y adolescente tiene derecho a mantener el vínculo, en orden preferencial, con sus padres, abuelos y demás familiares y consecuentemente, a un régimen de visitas con los mismos. Sin perjuicio que el Juez competente basado en el interés superior del niño o adolescente, incluya a otras personas con las que aquél haya mantenido vínculos afectivos estables.”*

mediante la Ley 19.075, Ley de Matrimonio Igualitario, promulgada en mayo del 2013.

MODELO DE FAMILIA en URUGUAY	REGULACIÓN	NORMA
La Familia Concubinaria	SI	- Ley 18.246, Ley de Unión Concubinaria.
La Familia Ensamblada	SI (parcialmente)	- Código de los Niños y Adolescentes, artículo 51 (alimentos), artículo 38 (régimen de visitas).
La Familia Homosexual	SI	- Ley 19.075, Ley del Matrimonio Igualitario.

#### 4.- COLOMBIA.

La Constitución de Colombia en su texto original data de 1991, aún cuando ha tenido reformas parciales hasta hace pocos años; en cuanto a la familia, en el artículo 5<sup>90</sup> la Carta Magna colombiana impone al Estado la obligación de amparar a la Familia como institución básica de la sociedad, lo cual es concordante con el múltiple reconocimiento que el Derecho constitucional comparado ha hecho al respecto. Sin embargo, como si no hubiera quedado clara la primacía que le otorgan a la familia en cuanto a protección y reconocimiento, tenemos que el artículo 42 de la Constitución colombiana completa este nivel de protección asignándola a otras formas de unión familiar en lo que consideramos uno de los mejores

<sup>90</sup> “Constitución de Colombia:

*Artículo 5. El Estado reconoce, sin discriminación alguna, la primacía de los derechos inalienables de la persona y ampara a la familia como institución básica de la sociedad.”*

textos relativos a la familia en las Cartas Constitucionales latinoamericanas bajo estudio, y que transcribimos a continuación en sus párrafos más pertinentes:

*“Artículo 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.*

*El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. (...) Las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes.*

*(...)*

*Los hijos habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, tienen iguales derechos y deberes. La ley reglamentará la progeneración responsable.*

*(...)*

*Las formas del matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los deberes y derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, se rigen por la ley civil.*

*(...)*

*La ley determinará lo relativo al estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.”.*

En la primera parte de este artículo se reitera la importancia que el artículo 5 ya le había otorgado a la familia como *institución básica* (o *núcleo fundamental*) de la sociedad; empero este artículo sirve también para dar reconocimiento jurídico y valor constitucional a varias instituciones del Derecho de Familia colombiano, entre las más

importantes relacionadas a nuestro tema de estudio tenemos a: la familia matrimonial por supuesto, pero también a la denominada “unión marital de hecho” (unión de hecho); la igualdad de deberes y derechos de la pareja; y la igualdad de derechos de todos los hijos sin exclusión de su origen, lo cual incluye a: los hijos matrimoniales, los hijos extramatrimoniales, los hijos adoptivos y los hijos nacidos mediante las técnicas de fecundación artificial. El reconocimiento a nivel constitucional de la unión de hecho en Colombia no cumple una finalidad eminente declarativa sino que como se desprende de su texto, y de las opiniones doctrinales de los estudiosos en la materia<sup>91</sup>, ubica a la familia concubinaria en un rango de protección igual al de la familia matrimonial. Aun cuando en la Carta colombiana no hay ninguna referencia a la familia homosexual, recientemente, en abril del presente año 2016, la Corte Constitucional de dicho país tomó la decisión de permitir el matrimonio gay, esto en atención a la exhortación que había lanzado dicho Tribunal en una sentencia anterior<sup>92</sup> dirigida al

---

<sup>91</sup> “Con la Constitución del 91 se obtuvo el reconocimiento constitucional de la unión marital de hecho, poniéndola en igualdad de condiciones frente al matrimonio; (...)

*Tal equiparación de derechos ha permitido que se reconozca la igualdad existente en la vida diaria de las parejas que se encuentran en este estado y que mantienen unos vínculos familiares tan fuertes como los de los casados. De la misma manera sus responsabilidades frente a los hijos, la sociedad y el estado son las mismas, pues esta igualdad no es solo para reclamar el reconocimiento de derechos, sino que establece una serie de compromisos que deben ser cumplidos cabalmente.”. JIMENEZ VALENCIA, Faridy. **MATRIMONIO Y UNIÓN MARITAL**. Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2007. pp. 46-47.*

<sup>92</sup> Nos referimos a la sentencia C-577 del 2011 en la que puede leerse en los puntos cuarto y quinto del fallo decisorio la exhortación de la Corte Constitucional colombiana a sus legisladores para que legisle en favor de las parejas homosexuales, a saber:

“Sentencia C-577 del 2011, Corte Constitucional de Colombia:

*Cuarto.- Exhortar al Congreso de la República para que antes del 20 de junio de 2013 legisle, de manera sistemática y organizada, sobre los derechos de las parejas del mismo sexo con la finalidad de eliminar el déficit de protección que, según los términos de esta sentencia, afecta a las mencionadas parejas.*

Poder Legislativo en la que le instaba a legislar a favor de dichas parejas, entonces ante la inoperancia de dicho poder del Estado el Tribunal procedió a formalizar y autorizar la celebración de este tipo de unión. Ahora, en cuanto a lo importante para nosotros, constitucionalmente hablando no hay una declaración particular acerca de la familia ensamblada. En cuanto al Código Civil colombiano este mantiene la definición de familia matrimonial en su artículo 113<sup>93</sup> de acuerdo a la convención tradicional de la unión entre hombre y mujer con la finalidad de convivencia, procreación y auxilio mutuo, asimismo le dedica varios artículos a regular los diferentes aspectos que van desde la celebración del matrimonio hasta su disolución; en cuanto a la familia concubinaria, pese a que la Carta colombiana había decretado de manera contundente su equivalencia con la familia matrimonial, en el Código Civil colombiano no es posible encontrar más que algunas referencias mínimas relativas a este tipo de familia, por citar algunas: el establecimiento de la presunción *pater is* (artículo 213<sup>94</sup>) o, también, que la impugnación de la paternidad es también válida en la unión de hecho (artículo 214<sup>95</sup>), la brevedad en el

---

*Quinto.- Si el 20 de junio de 2013 el Congreso de la República no ha expedido la legislación correspondiente, las parejas del mismo sexo podrán acudir ante notario o juez competente a formalizar y solemnizar su vínculo contractual.”*

<sup>93</sup> “Código Civil de Colombia.-

*Artículo 113.- El matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.”*

<sup>94</sup> “Código Civil de Colombia.-

*Artículo 213. El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.”*

<sup>95</sup> “Código Civil de Colombia.-

tratamiento de la unión concubinaria en el Código Civil de Colombia es suplida por la Ley 54, Ley de Uniones Maritales de Hecho, dictada en diciembre de 1990, que no solo hace una adecuada definición de este tipo de familia (artículo 1<sup>96</sup>), sino que además establece la posibilidad de su declaración judicial de acuerdo al cumplimiento de determinados requisitos (artículo 2<sup>97</sup>), así como diversos aspectos patrimoniales y las respectivas causales de disolución, entre otros.

Retomando la lectura del Código Civil de Colombia, y referido específicamente a la familia ensamblada es posible encontrar también una referencia pequeña y limitada de las denominadas “familias de

---

*Artículo 214. El hijo que nace después de expirados los ciento ochenta días subsiguientes al matrimonio o a la declaración de la unión marital de hecho, se reputa concebido en el vínculo y tiene por padres a los cónyuges o a los compañeros permanentes, excepto en los siguientes casos:*

- 1. Cuando el Cónyuge o el compañero permanente demuestre por cualquier medio que él no es el padre.*
- 2. Cuando en proceso de impugnación de la paternidad mediante prueba científica se desvirtúe esta presunción, en atención a lo consagrado en la Ley 721 de 2001.”.*

<sup>96</sup> “Ley 54, Ley de Uniones Maritales de Hecho.-

*Artículo 1. A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina Unión Marital de Hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular. Igualmente, y para todos los efectos civiles, se denominan compañero y compañera permanente, al hombre y la mujer que forman parte de la unión marital de hecho.”.*

<sup>97</sup> “Ley 54, Ley de Uniones Maritales de Hecho.-

*Artículo 2. Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:*

- a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;*
- b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho.”.*

segundas nupcias”, cuyos artículos están dirigidos (tal y como lo hacía el Código Civil chileno) a garantizar algunos aspectos patrimoniales de los hijos que provienen de la relación anterior mediante la obligación de realizar inventario de sus bienes (artículo 169<sup>98</sup>), la necesidad de establecer a su favor un curador especial así sea que los niños tengan bienes o no (artículo 170<sup>99</sup>), o la penalidad que se cierne sobre el padre o la madre que haya incurrido en mala administración de los bienes de sus hijos (artículo 172<sup>100</sup>); con todo, y pese a los notables y coherentes avances en materia constitucional y civil de la legislación colombiana a favor de otros tipos de familia, y no exclusivamente la matrimonial, tenemos que aún las limitaciones respecto de la regulación de los principales pormenores jurídicos de la familia ensamblada son abundantes<sup>101</sup>, por lo cual debemos asumir que su desarrollo legal

---

<sup>98</sup> “Código Civil de Colombia.-

*Artículo 169. Inventario solemne de Bienes - Segundas Nupcias. La persona que teniendo hijos de precedente matrimonio bajo su patria potestad, o bajo su tutela o curatela, quisiere volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando.”.*

<sup>99</sup> “Código Civil de Colombia.-

*Artículo 170. Nombramiento de Curador. Habrá lugar al nombramiento de curador aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el curador testificarlo.”.*

<sup>100</sup> “Código Civil de Colombia.-

*Artículo 172. Sanción por Mala Administración. La persona que hubiere administrado con culpa grave o dolo, los bienes del hijo, perderá el usufructo legal y el derecho a sucederle como legitimario o como heredero abintestato”.*

<sup>101</sup> “El derecho colombiano no es una excepción a la actitud pasiva de otros ordenamientos en torno a los destinos en el interior de la familia ensamblada. No hay, ciertamente, un conjunto armónico y completo de reglas especiales aplicables a ellas, y sin embargo, el ordenamiento no guarda un silencio absoluto; de manera aislada encontramos ciertas reglas que entran en juego con propósitos muy diversos; en ocasiones se trata de impedir intromisiones fastidiosas en el nuevo hogar, otras veces se busca proteger los derechos personales y patrimoniales de los hijos de precedente unión, y, muy pocas veces, asimilarlos como otros miembros más de la nueva familia; en

debiera ser uno de los próximos a darse. El estado actual de los nuevos modelos de familia en Colombia lo podemos resumir del siguiente modo:

MODELO DE FAMILIA en COLOMBIA	REGULACIÓN	NORMA
La Familia Concubinaria	SI	- Ley 54, Ley de Uniones Maritales de Hecho.
La Familia Ensamblada	NO	Observación: si bien existe una mención a la <i>familia de segundas nupcias</i> en el Código Civil colombiano, no se le adjudica derechos iguales o importantes.
La Familia Homosexual	SI	- Sentencia C-577 del 2011, Corte Constitucional de Colombia.

#### 5.- ECUADOR.

La nueva Constitución de Ecuador fue dictada por su Asamblea Constituyente en el año 2008, y tiene la particularidad de ser una de las de texto más profuso pues llega casi al medio millar de artículos; veamos a continuación si en su extensión podemos encontrar algunas novedades referidos a los nuevos tipos de familia y, en especial, a la familia ensamblada. Precisamente el artículo 67 de la Constitución ecuatoriana ha señalado el reconocimiento de los diversos tipos de familia, incluyendo dentro de ellos, al parecer, solo a la familia matrimonial y a la familia concubinaria, tal y como puede verse de su texto:

---

*ocasiones simplemente se pretende restringir ciertas conductas en razón del orden público jurídico. Con todo, casi nada se dice a propósito de deberes y derechos de todo orden entre los padrastros y sus hijastros.”* DURÁN ACUÑA, Luis David. **DEBERES Y DERECHOS ENTRE PADRASTROS E HIJASTROS.** En: **REVISTA DE DERECHO PRIVADO.** Número 6, julio-diciembre, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000. p. 5.

*“Artículo 67.- Se reconoce la familia en sus diversos tipos. El Estado la protegerá como núcleo fundamental de la sociedad y garantizará condiciones que favorezcan integralmente la consecución de sus fines. Estas se constituirán por vínculos jurídicos o de hecho y se basarán en la igualdad de derechos y oportunidades de sus integrantes.*

*El matrimonio es la unión entre hombre y mujer, se fundará en el libre consentimiento de las personas contrayentes y en la igualdad de sus derechos, obligaciones y capacidad legal.”*

Este artículo ubica también a la familia ecuatoriana como el núcleo fundamental de la sociedad y brinda reconocimiento jurídico a nivel constitucional tanto a la familia constituida por vínculos jurídicos (familia matrimonial) como también a la establecida “de hecho” (familia concubinaria), otorgándoles, a su vez, igualdad de derechos sin distinción alguna; seguidamente el artículo 67 en su parte final enmarca a la familia matrimonial como la unión entre hombre y mujer. Luego, el artículo 68<sup>102</sup> de la Carta ecuatoriana se ocupa de la “unión de hecho” señalando de entrada que esta se conforma por la unión de dos personas, sin que se haya establecido la exigencia de que estas sean hombre y mujer, esta fórmula normativa ha dado pie al reconocimiento jurídico no de un matrimonio homosexual pero si de una unión de hecho homosexual con derechos similares, no iguales, a los de la familia matrimonial, por ejemplo

---

<sup>102</sup> “Constitución de Ecuador.

*Artículo 68.- La unión estable y monogámica entre dos personas libres de vínculo matrimonial que formen un hogar de hecho, por el lapso y bajo las condiciones y circunstancias que señale la ley, generará los mismos derechos y obligaciones que tienen las familias constituidas mediante matrimonio.*

*La adopción corresponderá sólo a parejas de distinto sexo.”*

queda clara la restricción de que la adopción solo puede permitirse a parejas de distinto sexo. Antes de revisar si el Código Civil ecuatoriano alcanza congruencia con su Constitución Política debemos decir dos cosas importantes sobre esta Carta: en primer lugar, que pese a su extensión no es posible encontrar referencia alguna relativa a las familias ensambladas, aun cuando se asegura una protección genérica a todos los tipos de familias a renglón seguido se señala que estas son: la familia matrimonial y la familia concubinaria; en segundo lugar, se señala un nuevo tipo de familia respecto de la cual no se establecen sus caracteres pero se le menciona con suficiente firmeza como para que se entienda que se le otorga protección constitucional directa, nos referimos a las denominada “familia transnacional” que está contemplada en el artículo 40 de la Constitución de Ecuador del siguiente modo:

*“Art. 40.- ...El Estado, a través de las entidades correspondientes, desarrollará entre otras las siguientes acciones para el ejercicio de los derechos de las personas ecuatorianas en el exterior, cualquiera sea su condición*

*(...)*

*6. **Protegerá las familias transnacionales** y los derechos de sus miembros.” (el subrayado es nuestro)*

La familia transnacional es definido por Celia Ferrufino Quiroga como la familia *“cuyos miembros pertenecen simultáneamente a dos*

*hogares, dos culturas y dos economías*<sup>103</sup>, en este sentido la Constitución ecuatoriana es una de las primeras en otorgarle reconocimiento a estas familias, aun cuando es de admitir que su régimen legal no queda del todo claro ya que el texto constitucional resulta sumamente escueto; en todo caso, queda dicho que su asimilación se inscribe dentro del valor que el Estado ecuatoriano le da a su política migratoria en donde es preciso incluir no solo a las personas sino también a las familias<sup>104</sup>.

Por su parte el artículo 81<sup>105</sup> del Código Civil ecuatoriano vigente define al matrimonio exactamente en los mismos términos que los cuerpos normativos análogos del Derecho comparado que hemos

---

<sup>103</sup> *“Las familias afectadas por los procesos emigratorios se ven obligadas aceptar su nueva realidad. Cuando los progenitores mantienen lazos permanentes con sus familiares en el país de origen, creando la llamada “familia transnacional”.*

*Son familias transnacionales aquellas cuyos miembros pertenecen simultáneamente a dos hogares, dos culturas y dos economías. Esa situación tiene muchas variantes y se caracteriza por cambios entre quienes asumen papeles de jefes de familia, es decir, por el o la progenitora que no emigra, por los abuelos o hijos más jóvenes que se encargan de sus hermanos cuando el padre, la madre o ambos están en el extranjero.”* FERRUFINO QUIROGA, Celia. **LOS COSTOS HUMANOS DE LA EMIGRACIÓN**. Universidad Mayor de San Simón-Fundación PIEB, La Paz, 2007. p. 48.

<sup>104</sup> *“...la nueva Constitución del Ecuador prevé el desarrollo de acciones en el sentido de la protección, la asistencia, el asesoramiento y la promoción de vínculos con el país a los ecuatorianos y ecuatorianas migrantes y sus familiares, recogiendo una visión de la familia transnacional que se adapta a la realidad migratoria actual y recoge su problemática y sus desafíos fundamentales. El mandato constitucional implica así pues la actuación coordinada de todas las instituciones del Estado y da pasos absolutamente vanguardistas en materia de protección y promoción de los derechos de las personas en movilidad hacia y desde el Ecuador.”.* ESCUDERO DURÁN, Lorena (Presentación). En: CAMACHO ZAMBRANO, Gloria; y, HERNÁNDEZ BASANTE, Katty. **MIRADAS TRANSNACIONALES. VISIONES DE LA MIGRACIÓN ECUATORIANA DESDE ESPAÑA Y ECUADOR**. Centro de Planificación y Estudios Sociales-CEPLAES, Quito, 2009. p. 7.

<sup>105</sup> “Código Civil de Ecuador.

*Artículo 81.- Matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, procrear y auxiliarse mutuamente.”*

estudiado, es decir como la unión entre hombre y mujer destinada a cumplir los fines de convivencia, procreación y auxilio mutuo; del mismo modo esta norma regula sin mayor novedad los demás aspectos relativos al matrimonio y su disolución; sin embargo, respecto de la familia concubinaria no es posible encontrar mayores alcances ni en el Código Civil ecuatoriano (salvo la del artículo 24 inciso d<sup>106</sup> que señala que la filiación legal también procede de la unión de hecho) ni en alguna otra norma especial<sup>107</sup> lo cual constituye un vacío legal importante al respecto. Ahora bien, respecto de la familia ensamblada el Código Civil ecuatoriano tiene un tratamiento muy similar al de su homólogo colombiano ya que se refiere a la posibilidad de las “segundas nupcias” en contados artículos, tales como: el referido a la obligación del padre de efectuar inventario de los bienes del hijo de una relación anterior, cuando este pretenda contraer

---

<sup>106</sup> “Código Civil de Ecuador.

*Artículo 24.- Se establece la filiación y las correspondientes paternidad y maternidad:*

*d) Por haber nacido en una unión de hecho, estable y monogámica reconocida legalmente.”*

<sup>107</sup> Es de recordar que en 1982 en Ecuador se dictó la Ley 115, Ley que regula las Uniones de Hecho, sin embargo dicha norma fue derogada ya que se correspondía con la también derogada Constitución ecuatoriana de 1978:

*“Mientras la Constitución de 1978 se refería a la formación de una sociedad de bienes en los casos de unión de hecho que reúnen los requisitos legales, a la que se debían aplicar las reglas de la sociedad conyugal en lo que fueren aplicables; criterio que, como no podía ser de otra manera, conservó la Ley N° 115 de 1982, la Constitución actual abandonó la referencia a una sociedad de bienes para señalar que operan para ella los efectos de la sociedad conyugal. A pesar de este cambio, es apenas lógico que no puede llamarse sociedad conyugal al régimen patrimonial de parejas que no son cónyuges, de manera que su denominación no puede ser otra que sociedad de bienes de la unión de hecho.”.* PARRAGUEZ RUIZ, Luis. **MANUAL DE DERECHO CIVIL ECUATORIANO: PERSONAS Y FAMILIA**. Volumen II, Sexta edición, Universidad Particular de Loja, Loja-Ecuador, 2004. p. 250. Con la dación de la nueva Constitución en el 2008 todavía no se ha dictado una norma especial relativa al concubinato ecuatoriano.

nuevo matrimonio (artículo 131<sup>108</sup>); la necesidad de que dichos hijos tengan un curador así tengan bienes o no (artículo 132<sup>109</sup>); la prohibición de contraer nuevo matrimonio si es que el padre o la madre no han cumplido con el nombramiento de curador a favor de los hijos previos (artículo 133<sup>110</sup>); la pérdida del derecho sucesorio de los padres que no han cumplido con la obligación de inventario (artículo 134<sup>111</sup>); la exigencia de que la viuda no podrá contraer segundas nupcias si es que no han transcurrido por lo menos trescientos días desde la muerte del marido (artículo 135<sup>112</sup>); esta última si bien constituye una novedad respecto a la regulación acerca de la familia ensamblada, todo su breve conjunto no

---

<sup>108</sup> “Código Civil de Ecuador.

*Artículo 131.- El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo su patria potestad, o bajo su curaduría, y que quisiere casarse o volver a casarse, deberá proceder al inventario solemne de los bienes que esté administrando y les pertenezcan a tales hijos como a herederos de su cónyuge difunto o por cualquier otro título.*

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

<sup>109</sup> “Código Civil de Ecuador.

*Artículo 132.- Habrá lugar al nombramiento de curador, aunque los hijos no tengan bienes propios de ninguna clase en poder del padre o de la madre. Cuando así fuere, deberá el curador especial testificarlo.”*

<sup>110</sup> “Código Civil de Ecuador.

*Artículo 133.- La autoridad correspondiente, no permitirá el matrimonio del progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo patria potestad, que trata de volver a casarse, sin que se le presente certificado auténtico del nombramiento de curador especial para los objetos antedichos, o sin que preceda información sumaria de que el viudo no tiene hijos de precedente matrimonio, que estén bajo su patria potestad, o bajo su curaduría.”*

<sup>111</sup> “Código Civil de Ecuador.-

*Artículo 134.- El progenitor soltero, viudo o divorciado que tuviere hijos bajo patria potestad, por cuya negligencia hubiere dejado de hacerse en tiempo oportuno el inventario prevenido en el Art. 131, perderá el derecho de suceder como legitimario, o como heredero abintestato, al hijo cuyos bienes ha administrado.”*

<sup>112</sup> “Código Civil de Ecuador.

*Artículo 135.- La viuda no podrá contraer un nuevo matrimonio, si no han transcurrido por lo menos trescientos días desde la fecha en que murió el marido, salvo que probare científicamente ante la autoridad que va a intervenir en la celebración del matrimonio, no encontrarse embarazada.(...)”*

alcanza a constituir una regulación suficiente o siquiera aceptable en la materia y más bien conforma lo que nosotros llamamos una regulación deficiente que, en este caso, el ordenamiento jurídico ecuatoriano dedica a este tipo de familias. En consecuencia, estamos en condiciones de decir que un cuadro explicativo de la regulación legal vigente de las familias en Ecuador podría ser como sigue:

MODELO DE FAMILIA en ECUADOR	REGULACIÓN	NORMA
La Familia Concubinaría	SI	- Constitución Política, artículo 68.
La Familia Ensamblada	NO	Observación 1: El artículo 40.6 de la Constitución de Ecuador brinda tutela a la familia transnacional. Observación 2: Si bien existe una mención a la <i>familia de segundas nupcias</i> en el Código Civil ecuatoriano, no se le adjudica derechos iguales o importantes.
La Familia Homosexual	SI	--

## 6.- BOLIVIA.

La nueva Constitución de Bolivia fue también aprobada en fecha reciente, en el año 2008, y ella contempla en su artículo 62<sup>113</sup> a la familia como institución fundamental de la sociedad y le asigna a todos sus integrantes igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades; de igual modo la

<sup>113</sup> “Constitución de Bolivia.-

*Artículo 62.- El Estado reconoce y protege a las familias como el núcleo fundamental de la sociedad, y garantizará las condiciones sociales y económicas necesarias para su desarrollo integral. Todos sus integrantes tienen igualdad de derechos, obligaciones y oportunidades.”*

Carta boliviana en su artículo 63 otorga reconocimiento legal a la familia matrimonial y a la familia concubinaria en los siguientes términos:

*“Artículo 63.*

*I. El matrimonio entre una mujer y un hombre se constituye por vínculos jurídicos y se basa en la igualdad de derechos y deberes de los cónyuges.*

*II. Las uniones libres o de hecho que reúnan condiciones de estabilidad y singularidad, y sean mantenidas entre una mujer y un hombre sin impedimento legal, producirán los mismos efectos que el matrimonio civil, tanto en las relaciones personales y patrimoniales de los convivientes como en lo que respecta a las hijas e hijos adoptados o nacidos de aquéllas.”*

Este reconocimiento constitucional se extiende entonces a la familia matrimonial y a la “unión de hecho”, en este caso también se pone énfasis en que ambos tipos de familias se conforman por parejas de vínculo heterosexual y no homosexual; no hay mayor ampliación al respecto y tampoco hay consideración constitucional alguna respecto a la familia ensamblada. Ahora bien, en cuanto al Código Civil boliviano podría extrañar que dicho cuerpo no contenga mayores disposiciones relativas al matrimonio o a otros tipos de familia (salvo el dictado de algunas reglas sobre derecho sucesorio), esto se debe simplemente porque en dicho país una norma especial regula sus diferentes aspectos en la forma de un Código; veamos, en todo caso, una situación interesante en el Código Civil boliviano que resulta muy singular por lo menos en materia del tratamiento sucesorio de las uniones de hecho

puesto que les asigna derechos iguales a los del matrimonio conforme había mandado la Constitución, tal y como se entiende de su artículo 1108

*“Artículo 1108.- (Sucesión del conviviente en las uniones conyugales libres). Las uniones conyugales libres o de hecho reconocidas por la Constitución Política del Estado y el Código de Familia, producen respecto a los convivientes, efectos sucesorios similares a los del matrimonio.”*

Con este artículo, la legislación boliviana es una de las primeras que otorga, sin ambigüedad, igualdad en la transmisión sucesoria a la familia matrimonial y a la familia concubinaria, tal y como ha hecho recientemente el Perú. Ahora veamos, el Código de Familia boliviano data de 1972 y ha tenido varias modificaciones en su texto como es evidente por su antigüedad, desde sus primeros artículos este Código establece la obligación de trato jurídico igualitario en las relaciones paterno-filiales y las conyugales (artículo 3<sup>114</sup>) y la necesidad de otorgar protección estatal a la familia, el matrimonio y la maternidad (artículo 4<sup>115</sup>). A partir del artículo 41, y durante más de un centenar de artículos el Código de Familia boliviano regula los diferentes aspectos relativos tanto

---

<sup>114</sup> “Código de Familia, de Bolivia.

*Artículo 3.- (Trato jurídico) Los miembros de la familia gozan de un trato jurídico igualitario en la regulación de las relaciones conyugales y de filiación, así como en el ejercicio de la autoridad de los padres y en otras situaciones similares, eliminándose toda mención o criterio discriminatorio que sea incompatible con el valor y dignidad esencial de la persona humana.”*

<sup>115</sup> “Código de Familia, de Bolivia.-

*Artículo 4.- (Protección pública y privada de la familia) La familia, el matrimonio y la maternidad gozan de la protección del Estado.”*

a la constitución del matrimonio, su patrimonio, y su disolución; de modo pertinente diremos que en el artículo 158 de este cuerpo de leyes se refieren a las “uniones conyugales libres” (también llamadas “uniones de hecho”) de la siguiente manera:

*“Artículo 158.- (Unión conyugal libre) Se entiende haber unión conyugal libre o de hecho cuando el varón y la mujer, voluntariamente, constituyen hogar y hacen vida común en forma estable y singular, con la concurrencia de los requisitos establecidos por los artículos 44 y 46 al 50.*

*Se apreciarán las circunstancias teniendo en consideración las particularidades de cada caso.”*

La remisión que hace este artículo a otros artículos del mismo Código se refieren sobre todo a la edad y a los impedimentos, tales como: la prohibición de vínculo afectivo entre consanguíneos, afines en línea directa o entre adoptante y adoptado. El artículo 159<sup>116</sup> es igualmente claro en afirmar que las denominadas uniones conyugales libres tienen efectos similares al matrimonio tanto en lo personal como en lo patrimonial, cuestión que ya había sido advertida también a nivel constitucional, quizás por ello el artículo 162<sup>117</sup> se ocupa de reiterar el

---

<sup>116</sup> “Código de Familia, de Bolivia.-

*Artículo 159.- (Regla general) Las uniones conyugales libres o de hecho que sean estables y singulares producen efectos similares al matrimonio, tanto en las relaciones personales como patrimoniales de los convivientes. Pueden aplicarse a dichas uniones las normas que regulan los efectos del matrimonio, en la medida compatible con su naturaleza, sin perjuicio de las reglas particulares que se dan a continuación.”*

<sup>117</sup> Código de Familia boliviano:

*“Artículo 162.- (Bienes comunes). Son bienes comunes de los convivientes y se dividen por igual entre ellos o sus herederos cuando la unión termina, los ganados por el trabajo personal o el esfuerzo común y los frutos que los mismos producen, así como los bienes*

aspecto de patrimonio común que alcanzan las uniones conyugales libres en Bolivia. El artículo 173<sup>118</sup> del mismo Código de Familia boliviano les otorga un estatuto de igualdad a todos los hijos entre sí sin distinción de su origen, lo cual puede ser interesante de ver en nuestra perspectiva de que los hijos de una relación anterior que se *ensamblan* en una nueva familia conjuntamente con, por ejemplo, hijos matrimoniales puedan tener ambos los mismos derechos, sin embargo en lo que va del estudio de las principales y pertinentes normas del derecho boliviano podemos decir que no hay una regulación de las familias ensambladas; quizás el artículo 118<sup>119</sup> del Código de Familia sea un antecedente indirecto de lo que podría ser una regulación futura acerca de este tipo de familias, este artículo se refiere al hecho de que dentro de las cargas de la familia se encuentra la educación de los hijos, aun cuando estos sean hijos de ambos cónyuges o de uno solo de ellos, lo cual se presenta en el caso de que uno de estos hijos proceda de una relación anterior, ante lo cual la norma ha establecido que reciba la atención de la familia al igual que se tratará de un hijo de ambos padres; empero es evidente que no hay regulación directa de la familia ensamblada en Bolivia, veamos a continuación como sería el cuadro explicativo al respecto:

---

*adquiridos por permuta con otro bien común o por compra con fondos comunes y los productos del azar o la fortuna.”*

<sup>118</sup> “Código de Familia, de Bolivia.

*Artículo 173.- (Principio de igualdad de los hijos) Todos los hijos, sin distinción de origen, tienen los mismos derechos y deberes respecto a sus padres.”*

<sup>119</sup> “Código de Familia, de Bolivia.-

*Artículo 118.- (Cargas familiares) Son cargas de la comunidad:*

*1º El sostenimiento de la familia y la educación de los hijos, sean éstos de ambos cónyuges o de sólo uno de ellos.*

MODELO DE FAMILIA en BOLIVIA	REGULACIÓN	NORMA
La Familia Concubinaria	SI	- Constitución Política, artículo 63. Observación: La Constitución y el Código Civil bolivianos le asignan a la unión de hecho igualdad de derechos incluso a nivel sucesorio.
La Familia Ensamblada	NO	--
La Familia Homosexual	NO	--

## 7.- MÉXICO.

La Constitución mexicana es una de las más longevas de la historia constitucional hispanoamericana ya que entró en vigencia en 1917, y por supuesto que cuenta a la fecha con sucesivas modificaciones; esta Carta en su artículo 4<sup>120</sup> señala la igualdad ante la ley entre hombre y mujer, y la obligación de la norma positiva de proteger a la familia. Empero si creíamos que este desarrollo se iba a dar en la misma Constitución mexicana estábamos equivocados ya que no hay referencia directa a su ubicación e importancia en el seno de la sociedad o siquiera a la de la forma matrimonial que debe alcanzar para cumplir sus fines, aunque en efecto sí se la relaciona con otros derechos fundamentales<sup>121</sup> tales como: el derecho a la educación, el derecho a la salud, la paternidad

<sup>120</sup> “Constitución de México:

*Artículo 4. El varón y la mujer son iguales ante la ley. Esta protegerá la organización y el desarrollo de la familia.”*

<sup>121</sup> “La protección de la familia a nivel constitucional se relaciona con otros preceptos de la Carta Fundamental e incluso con otras disposiciones del mismo artículo 4. Destacadamente, la protección de la familia se relaciona con el derecho a la vivienda y con los derechos de los menores de edad.” CARBONELL, Miguel. *Op. Cit.*, p. 89.

responsable, etc. En todo caso, muy bien el Código Civil mexicano podría suplir esa aparente deficiencia de su carta constitucional ya que dedica todo su Libro Cuarto al Derecho Familiar, dentro de dicho libro el artículo 4.1 encuadra a la familia matrimonial del siguiente modo:

*“Artículo 4.1.- El matrimonio es una institución de carácter público e interés social, por medio de la cual un hombre y una mujer voluntariamente deciden compartir un estado de vida para la búsqueda de su realización personal y la fundación de una familia.”*

Este texto, si bien se aleja de la tradicional forma de ver al matrimonio de acuerdo a sus fines de convivencia, procreación y auxilio mutuo, los subsume en el hecho de definir que dicha unión se realiza en beneficio de su realización personal y en la fundación de la familia; los demás artículos de dicho libro se ocupan de regular los demás aspectos de la familia matrimonial desde su celebración hasta el divorcio, ahora bien, no existe una referencia directa y particular acerca de la “unión de hecho” sin embargo no parece necesaria ya que, en primer lugar, varios aspectos del concubinato están regulados a lo largo de todo el Código y, en segundo lugar, el concubinato es considerado como un grupo familiar dentro del concepto vertido en su artículo 4.397 apartado II, referido a la protección de la familia frente a toda forma de violencia:

*“Artículo 4.397.- Para los efectos del presente título se entiende por:*

*II. Grupo familiar: Conjunto de personas vinculadas por relaciones de: intimidad, mutua consideración y apoyo, parentesco, filiación o*

*convivencia fraterna; o bien, tengan alguna relación conyugal o de concubinato.”*

Empero, justamente la fijación de reglas aplicables al concubinato en el Código Civil mexicano no puede decirse que la conviertan, en derechos y obligaciones en una institución igual al matrimonio (por ejemplo, como en el caso boliviano y peruano, asignándole derechos sucesorios); mas bien logran una diferenciación y tratamiento especial que no llega a configurar una situación de equivalencia, salvo en algunos aspectos como el de la obligación alimentaria en la que el Código Civil mexicano señala en su artículo 4.129<sup>122</sup> la existencia de dicha obligación entre los concubinos, siempre que cumplan con dos requisitos: que estén libres de impedimento matrimonial; y, que hagan vida en común por más de tres años o tengan hijos de ambos. Con esto último tal parece que la regulación acerca de hijos no comunes, es decir de hijos que provengan de una relación anterior, no está considerada dentro del Código Civil mexicano ni, mucho menos, en su Constitución, con lo cual concluimos que la familia ensamblada no tiene regulación legal específica en México. En cuanto a la familia homosexual debemos recordar que algunos Estados mexicanos la reconocen jurídicamente, por ejemplo en el Distrito Federal se permite la celebración de la unión civil homosexual desde la

---

<sup>122</sup> “Código Civil de México.-

*Artículo 4.129.- Los concubinos están obligados a darse alimentos, si se satisfacen los siguientes requisitos:*

*I. Que estén libres de matrimonio;*

*II. Que vivan como esposos por un lapso no menor de tres años o tengan hijos de ambos.”*

promulgación de la Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, publicada en noviembre del 2006.

MODELO DE FAMILIA en MÉXICO	REGULACIÓN	NORMA
La Familia Concubinaria	SI	- Código Civil, artículo 4129.
La Familia Ensamblada	NO	--.
La Familia Homosexual	SI	- Ley de Sociedad de Convivencia para el Distrito Federal, noviembre del 2006.

## 8.- ESPAÑA.

La Constitución española vigente tiene su origen cronológico en el año de 1978, en esta Carta encontramos varias disposiciones referidas a la familia en su relación con algunos derechos fundamentales, sin embargo en su aspecto más fundamental y relevante para nosotros se hace mención expresa de la protección estatal que merece la familia, esto en su artículo 39 numeral 1 que textualmente señala que: *“Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia”*, asimismo se deja establecida la igualdad de todos los hijos sin exclusiones (artículo 39 numeral 2<sup>123</sup>). En cuanto a los modelos de familia la Constitución española se refiere únicamente a la familia matrimonial ya que en su artículo 32 numeral 1 la encuadra como el derecho a contraer matrimonio entre hombre y mujer con plena igualdad jurídica y en el

<sup>123</sup> “Constitución de España:

*Artículo 39.*

*2. Los poderes públicos aseguran, asimismo, la protección integral de los hijos, iguales éstos ante la ley con independencia de su filiación, ...”*

siguiente numeral se indica que la ley regulará las formas de matrimonio y su capacidad y edad para contraerlo<sup>124</sup>. Para nosotros cuando la Constitución española se refiere a que las normas menores regularán las “formas de matrimonio” creemos que se refiere a su aspecto procedimental, precisamente el referido a la edad, la capacidad jurídica, los impedimentos, sus requisitos, etc., y en consecuencia diríamos que la familia matrimonial es el único modelo de familia que tiene base constitucional directa; sin embargo al parecer esta no es la interpretación que le dan los doctrinarios españoles a su Constitución en el tema de familia, los cuales creen que la referencia a las “formas de matrimonio” tiene que ver mas bien con las “formas de familia” y que, por ende, la Carta española concede reconocimiento jurídico a los demás tipos de familia que pudieran establecerse, de esta opinión es por ejemplo la profesora española Ana Rubio quién al respecto ha indicado que:

*“Quienes defienden que la protección del artículo 39 hay que extenderla al matrimonio hacen una interpretación constitucional forzada (esta postura la defienden Alzaga, García Cantero, Lacruz). La constitución como ya hemos visto realiza una protección adecuada tanto de la familia como del matrimonio. Cuando el legislador diferencia entre ambas instituciones lo hace con el objetivo de igualar en respeto y valor a los distintos modelos de familia -familias matrimoniales, familias de hecho, familias*

---

<sup>124</sup> “Constitución de España:

*Artículo 32*

- 1. El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica.*
- 2. La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.”.*

*monoparentales, familias sin hijos-, no pretende en modo alguno igualar familia a matrimonio.”<sup>125</sup>.*

En todo caso no es que nos parezca reprochable que la Constitución española mencione una permisibilidad hacia otras formas de familia que la ley deberá regular, lo que cuestionamos es que no se haya animado a establecer expresamente cuales serían esas otras modalidades lo cual también puede ser perdonable si tenemos en cuenta la fecha de elaboración de dicha Carta que se remonta a finales de la década de los 70, con lo cual puede entenderse medianamente que no exista referencia constitucional directa de la unión de hecho (pese a que la Constitución peruana de 1979 ya la contemplaba) y mucho menos de la familia ensamblada. Veamos si el Código Civil español, que es mucho más antiguo ya que data de 1889 (aún cuando ha sido más permeable a sus numerosas modificaciones), asume una posición igualmente abierta pero sin hacer mención expresa a los demás tipos de familia; en primer lugar, en cuanto a la familia matrimonial tenemos que el Código Civil español en su artículo 44 establece que: *“El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio conforme a las disposiciones de este Código”*, con lo cual queda claro que el mismo Código regula en sus demás artículos los procedimientos y requisitos de dicha unión conyugal y, por otra parte, que dicha unión solo podría ser de tipo heterosexual, sin embargo en esto último esta interpretación sería exacta hasta el 2005

---

<sup>125</sup> RUBIO, Ana. **FAMILIA, MATRIMONIO Y DERECHO**. En: BOUCHE PERIS, Henri J. **MEDIACIÓN Y ORIENTACIÓN FAMILIAR, LA REGULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**. Editorial Dykinson, Madrid, 2005. p. 22.

fecha en la que se aprueba la Ley 13/2005, Ley de Matrimonio Homosexual, en la que en su artículo único se resuelve hacer algunas modificaciones al Código Civil español, la primera y más importantes de ellas consiste en añadir un segundo párrafo al mencionado artículo 44 que a la letra indica que: *“El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo.”*, además de modificar expresiones relativas a “hombre y mujer” y mencionándolas ahora como “la pareja” o “los conyugues” para que precisamente la primera modificación ya mencionada adquiriera sentido y cuerpo en todas las demás instituciones del Derecho de Familia español. Pese a que el mismo año el Partido Popular presentó una demanda de inconstitucionalidad contra la referida norma debido a su aparente contradicción con el mandato constitucional de que el matrimonio es aquella institución que une legal y afectivamente a hombre y mujer (que aquí también hemos observado) hasta la fecha dicho Tribunal no ha emitido una opinión final y la referida norma continúa vigente. Nuestra aparente disgregación hacia la familia homosexual en el caso español tiene el mismo sentido que en las Cartas mencionadas anteriormente, la de intentar hallar en sus cercanías la regulación de los demás tipos de familia como la unión de hecho y, por supuesto, la familia ensamblada; sin embargo, aquí (al igual como en el caso de la Argentina) el matrimonio homosexual tiene una forma expresa de reconocimiento jurídico en la ley mientras que ni la familia concubinaria ni la familia ensamblada<sup>126</sup> poseen

---

<sup>126</sup> Silvia Tamayo Haya ha puesto de manifiesto, con brevedad pero con contundencia, la

el mismo mérito, lo cual es por supuesto una omisión lamentable (o una “falla”<sup>127</sup>) de dicho ordenamiento jurídico. Finalmente, el cuadro para la regulación española de los nuevos tipos de familia sería como mostramos a continuación:

MODELO DE FAMILIA en ESPAÑA	REGULACIÓN	NORMA
La Familia Concubinaría	NO	Observación: La unión de hecho no está mencionada ni en el Código Civil ni la Constitución, sin embargo su regulación se lleva a cabo en otras normas menores y sobre aspectos específicos.
La Familia Ensamblada	NO	--.
La Familia Homosexual	SI	- Ley 13/2005, Ley de Matrimonio Homosexual-

responsabilidad que tiene el legislador español al darle las espaldas a la regulación de las familias ensambladas: *“Es destacable, sin embargo, la desidia del legislador español en lo que se refiere a las particulares circunstancias generadas por este tipo de familias. Esta realidad no viene acompañada de un reconocimiento legal...”*. TAMAYO HAYA, Silvia. **EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PADRASTROS: NUEVAS PERSPECTIVAS JURÍDICAS.** Editorial Reus, Madrid, 2009. p. 140.

<sup>127</sup> Existe alguna regulación menor sobre las uniones de hecho en España, referidas por ejemplo a algunos aspectos de seguridad social (Ley 40/2007, que modificó la Ley General de la Seguridad Social, asignando pensión de viudez al concubino superstite), entre otros, pero definitivamente no existe mención ni constitucional ni en el Código Civil de tan importante figura, lo cual parece querer enmendarse con proyectos de ley existentes al respecto pero cuyo tránsito en el Poder Legislativo español es más lento del que llevó a aprobar el matrimonio homosexual:

*“Que hoy las familias de hecho son algo corriente tanto en la legislación especial como en la realidad sociológica es algo que, por obvio, casi ni merecería la pena detenerse; queda siempre el escollo de no estar recogido en el Código civil, en mi opinión un fallo del sistema en cuanto que es esta fuente legal donde debe recogerse el estatuto fundamental de la familia, y no parece suficiente que cubra todo tipo de filiación igualando desde este punto a todos los tipos de familia; pero todo se andará, y es de prever que en algún momento se tomen en serio, se discutan y lleguen a aprobarse, modificando oportunamente el Código civil, las numerosas proposiciones de ley que los diferentes grupos políticos han ido presentando sobre el argumento.”*. TORRENT, Armando. **LAS UNIONES DE HECHO, NUEVA TIPOLOGÍA DE LA FAMILIA.** En: GONZALEZ PORRAS, J.M.; y, MENDEZ GONZALEZ, R.R. **LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR MANUEL ALBALADEJO GARCÍA.** Volumen 1, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004. p. 4789

## 9.- ESTADOS UNIDOS.

María Silvia Dameno, citando a la *Stepfathers of America*, la Asociación de Familias Ensambladas en Estados Unidos, señala que este tipo de familia será dentro de poco “la forma más común de organización familiar en Norteamérica”<sup>128</sup>; efectivamente, al tener este país una alta tasa de divorcios se entiende que la afluencia de la constitución de las familias ensambladas sea también mayor. Por su parte Anabel Puentes Gomez, aportando estadísticas confiables al respecto, ha señalado que:

*“Más de la mitad de la población actual de Estados Unidos ha sido, será o es, miembro de una familia ensamblada en una o más oportunidades. Uno de cada tres estadounidense es miembro de una familia ensamblada. Se estima que alrededor de la mitad de los matrimonios estadounidenses representan un segundo matrimonio para, al menos, uno de los dos esposos. Aproximadamente el 65 % de los segundos matrimonios tienen hijos de relaciones anteriores, formando así una familia reconstituida”*<sup>129</sup>.

Ahora bien, al hacer un seguimiento del derecho norteamericano sobre lo pertinente a las familias ensambladas tenemos no solo la dificultad del idioma sino por sobre todo el hecho de que dicho país esté formado por más de cincuenta Estados federados en las que cada uno de ellos tiene una legislación propia e independiente a la que se añade una regulación federal y, por tanto, las normas sobre familia se hallan considerablemente dispersas. Empero, al superar estos inconvenientes, se hace evidente que la legislación posee varios

---

<sup>128</sup> DAMENO, María Silvia. *Op. Cit.*, p. 2.

<sup>129</sup> PUENTES GÓMEZ, Anabel. **LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS: UN ACERCAMIENTO DESDE EL DERECHO DE FAMILIA.** En: REVISTA LATINOAMERICANA DE ESTUDIOS DE FAMILIA. Volumen 6, enero-diciembre. Universidad de Caldas, Manizales-Caldas, 2014. pp. 67-68.

matices a favor que es necesario resaltar. Maritza Gualán Yunga, quien ha estudiado concienzudamente el tema, y refiriéndose al sistema jurídico norteamericano en lo relativo a las familias ensambladas, ha señalado que:

*“Algunos estados incluyen al padrastro que convive con el niño como fuente de ingresos, otros hasta pueden sancionar a aquellos que no colaboren con la manutención del hijastro. ...la mayoría de los hijastros legalmente no pueden reclamar ayuda económica a los padrastros con los que conviven y unos pocos estados promulgaron leyes para que los padrastros cumplan con sus obligaciones de manutención de los hijos de su pareja mientras dure el matrimonio.”<sup>130</sup>*

Resulta claro y entendible, entonces, a la luz de la previsión que hemos hecho en cuanto a lo diferentes que son las legislaciones de los Estados integrantes de la nación norteamericana respecto a varios asuntos relacionados con la familia ensamblada, que mientras hay normas locales que permiten, por ejemplo, la obligación alimentaria entre los hijos y los padres afines (padrastos), otros Estados no señalan nada al respecto. Veamos si esta misma situación se presenta en el caso de la adopción en las familias ensambladas en Estados Unidos: en la Hoja Informativa para las Familias denominada “Stepparent Adoption” (La Adopción de Hijastros), publicada por la Child Welfare Information Gateway, se puede leer en su parte introductoria una pertinente aclaración que nos hace notar precisamente lo variable que puede ser la legislación norteamericana sobre estos puntos:

*“La adopción de un hijastro, como todas las adopciones en los Estados*

---

<sup>130</sup> GUALÁN YUNGA, Maritza Fernanda. **ESTABLECER EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LOS DEBERES Y DERECHOS DE LOS PADRASTROS PARA CON SUS HIJASTROS EN CASO DE MUERTE DE SUS PADRES BIOLÓGICOS.** Tesis para obtener el Grado de Licenciada en Jurisprudencia en la Carrera de Derecho. Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador. 2008. p. 42.

*Unidos, se rige de acuerdo a las leyes Estatales. Casi todos los Estados hacen que este proceso sea más fácil para un padrastro o una madrastra. Por ejemplo, la familia que quiere adoptar no necesariamente tiene que recurrir a un abogado. A diferencia de otras adopciones, es probable que tampoco se necesite un estudio familiar. Sin embargo, las leyes de cada Estado son distintas. Ciertos Estados, por ejemplo, requieren investigaciones de antecedentes criminales, aunque no se requiera un estudio familiar. En otros Estados, no existe este requisito. Es mejor estar al tanto de las leyes en su Estado antes de iniciar el proceso de adopción.”<sup>131</sup>.*

Es decir, no se trata de que la legislación norteamericana en materia de familia ensamblada sea deficiente o insuficiente, muy por el contrario, lo que sucede es que al estar este sistema jurídico basado en legislaciones locales se entiende que coexistan regulaciones que permitan determinadas figuras jurídicas, y otras que la prohíban o que simplemente no la regulen; en el caso de la familia ensamblada lo destacable es que Estados Unidos brinde protección de tipo alimentario a los hijos afines y que, asimismo, permita y facilite la adopción por parte de sus padres no biológicos, aspecto que a veces no es considerado por las legislaciones de otros países. Es de recordar que asimismo la unión homosexual sufre el mismo fenómeno antes de anunciado de diversidad de tratamiento jurídico dentro de un mismo país, en este caso Estados Unidos, en donde en algunos Estados está regulada positivamente permitiéndose el matrimonio entre parejas del mismo sexo, mientras que en otros está prohibida; empero, como también es de conocimiento general, la legislación está variando considerablemente a favor de dicho tipo de unión en los últimos años; lo mismo cabe decir del concubinato o unión de hecho heterosexual. El gráfico

---

<sup>131</sup> En: **LA ADOPCIÓN DE HIJASTROS (traducción oficial al español de STEPPARENT ADOPTION.** Child Welfare Information Gateway-Children Bureau, Washington DC., 2014. p. 2. Disponible en internet (actualizado al 30 de noviembre del 2016): [https://www.childwelfare.gov/pubpdfs/f\\_step\\_sp.pdf](https://www.childwelfare.gov/pubpdfs/f_step_sp.pdf)

correspondiente es como sigue:

MODELO DE FAMILIA en ESTADOS UNIDOS	REGULACIÓN	NORMA
La Familia Concubinaria	SI	--
La Familia Ensamblada	SI	--.
La Familia Homosexual	SI	--

#### 10.- REINO UNIDO.

En el Reino Unido sucede una situación muy similar a la que existe en los Estados Unidos, la evolución de la sociedad inglesa ha determinado que la familia tradicional de tipo nuclear haya perdido vigor y que el matrimonio haya entrado en crisis haciendo escalar la cifra de divorcios; es en este contexto que el número de familias ensambladas ha crecido notablemente, un Informe del Registro General de este país ya anticipaba que: *“Para el año 2010, en el Reino Unido habrá más familias ensambladas que cualquier otro tipo de familia.”*<sup>132</sup>. La especialista Margorie Engel nos recuerda que la legislación inglesa prohibía la adopción entre padrastros y los hijos afines de la nueva pareja, empero unas modificaciones efectuadas a través de la Child Act 2002, permitió este tipo especial de adopción siempre que exista consentimiento y que se realice mediante un acuerdo escrito o por orden judicial:

*“Según las leyes actuales, el progenitor y el padrastro (segundo cónyuge) deben estar casados y ambos deben tramitar la adopción. Si el otro padre*

<sup>132</sup> ENGEL, Marjorie. **FAMILIAS ENSAMBLADAS EN TODO EL MUNDO. Análisis comparativo de los enfoques legales en países seleccionados.** Edición *on line*, s.e., 2004. Disponible en internet (actualizado al 01 de diciembre del 2016): <http://esmok.blogspot.pe/2009/12/familias-ensambladas-en-todo-el-mundo.html>

*estuvo casado con el progenitor del niño o si tenía la responsabilidad paternal, se le solicita su consentimiento. (...) El padrastro podrá adoptar solo y luego compartir la responsabilidad paternal con su pareja. Tampoco será necesario que el progenitor y el padrastro estén casados, pero deberán probar que tienen un lazo familiar duradero. (...) Una posterior reforma de la ley en el 2002 permitirá a los padrastros obtener la responsabilidad paternal mediante un acuerdo o una orden judicial.”<sup>133</sup>.*

Lo excepcional de la legislación inglesa es que se contiene una reforma importante que significa un avance positivo a favor de las familias ensambladas permitiendo la adopción entre el padre o madre no biológico con el hijo afín, esto significa en primer lugar un reconocimiento legal de este tipo de familias y su consecuente protección jurídica y, en segundo lugar, como veremos inmediatamente, rompe con el tradicional esquema jurídico que indicaba que cuando un padrastro adopta un hijo el padre biológico (si es que vive) pierde sus derechos. Este fenómeno, conocido como el reconocimiento legal de la multiparentalidad en el derecho inglés, y que resuelve varios conflictos a favor de una eficaz regulación de las familias ensambladas, es analizado con entusiasmo por varios estudiosos, entre ellos la especialista Silvia Tamayo Haya que al respecto ha mencionado:

*“...las disposiciones del derecho inglés conducen al reconocimiento en derecho de una pluriparentalidad, en tanto en cuanto varias personas pueden estar investidas de la responsabilidad parental; así puede concurrir en el caso que nos ocupa: en el padre, la madre y una tercera persona como el nuevo cónyuge o la nueva pareja de uno de ellos. La ley afirma que cuando una persona ha tenido la responsabilidad parental de un niño, no pierde esta responsabilidad por el solo hecho de que otra persona lo adquiera posteriormente. Lo que viene a decir que todas las*

---

<sup>133</sup> *Ibidem.*

*personas que obtengan la responsabilidad parental de un niño no podrán más que añadirse al detentador original designado por ley. El padrastrado se inmiscuye así entre el padre con el cual reside y el padre ausente del hogar reconstruido. Es titular y ejerce la responsabilidad parental en concurrencia con los padres del niño”<sup>134</sup>.*

Es evidente entonces que en el derecho inglés están regulados favorablemente (i) las relaciones filiales a través de la adopción de los hijos afines por parte de los padrastros y (ii) la responsabilidad parental (conocida por nosotros como patria potestad) de los padrastros con los hijos de su pareja, situación que la aproxima como una de las legislaciones más favorables en materia de asimilación jurídica de la familia ensamblada. En cuanto al matrimonio gay este fue regulado favorablemente desde el 17 de julio del 2013 fecha en la que la Reina Isabel II promulga la Ley de matrimonio entre personas de mismo sexo; en cuanto a la convivencia o concubinato heterosexual sí está permitida como en la mayoría de legislaciones.

MODELO DE FAMILIA en REINO UNIDO	REGULACIÓN	NORMA
La Familia Concubinaria	SI	--
La Familia Ensamblada	SI	--
La Familia Homosexual	SI	Ley de matrimonio entre personas de mismo sexo, del 17 de julio del 2013.

## 11.- FRANCIA.

Francia es, por esencia, un país multicultural y que, por lo mismo, se ha

<sup>134</sup> TAMAYO HAYA, Silvia. **EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PADRASTROS: NUEVAS PERSPECTIVAS JURÍDICAS.** Editorial Reus, Madrid, 2009. p. 52.

adaptado jurídicamente a los desafíos que su sociedad presenta en cuanto a su particular dinámica; en cuanto a la familia reconstituida es posible encontrar en su legislación algunos artículos que la asimilan correctamente reconociéndola legalmente. Por ejemplo en cuanto a la adopción el Código Civil francés estipula con claridad que está permitida siempre que se tenga el consentimiento de la pareja en el caso de que exista matrimonio (artículo 343-1<sup>135</sup>), asimismo esta norma establece expresamente la adopción de los hijos del cónyuge en los casos previamente establecidos, tal y como lo señala el artículo 345-1 que señala literalmente:

*“Artículo 345-1*

*La adopción plena del hijo del cónyuge está permitida:*

- 1. Cuando el hijo sólo tuviera filiación legalmente establecida respecto de este cónyuge;*
- 2. Cuando el padre que no es el cónyuge se hubiera visto privado totalmente de la patria potestad;*
- 3. Cuando el padre que no es el cónyuge hubiera fallecido sin dejar ascendientes en primer grado o cuando éstos se hubieran desinteresado manifiestamente del hijo.”.*

Ahora bien, conforme ha sido tradición de todas las codificaciones civiles modernas, no se ha establecido distinción discriminatoria alguna respecto de los hijos (sean biológicos o adoptados, o del primer matrimonio o del segundo matrimonio), por ende se entiende que todos los derechos derivados de la relación paterno filial están garantizados en igualdad de condiciones; veamos ahora si en materia alimentaria se presentan esta misma equidad. Resulta obvio

---

<sup>135</sup> Código Civil francés (traducción oficial al español):

*“Artículo 343-1:*

*La adopción también podrá ser solicitada por cualquier persona con edad superior a veintiocho años.*

*Si el adoptante estuviera casado y sin separación de cuerpos, se necesitará el consentimiento de su cónyuge a menos que este cónyuge esté en la imposibilidad de manifestar su voluntad.”.*

que si se trata de un padrastro que adopta a los hijos de una relación anterior de su pareja, con ello devienen los derechos y deberes propios de la relación paterno-filial, esto incluye sin duda las obligaciones de tipo alimentario ya que no se permite discriminación de ningún tipo entre los hijos adoptados y los hijos biológicos; así lo estipula el artículo 203 del Código Civil francés que claramente señala que: *“Los cónyuges contraen juntos, por el simple hecho del matrimonio, la obligación de alimentar, mantener y educar a sus hijos.”*. Sin embargo, ¿qué sucede específicamente en cuanto a las exigencias alimentarias entre el padrastro y los hijos afines en una familia reconstituida? Al respecto el derecho francés ha establecido lo siguiente: en el caso de que la familia reconstituida no sea matrimonial, es decir haya sido constituida de hecho, pues no se estipula la relación alimentaria en la forma de una obligación sino que lo deja a la discrecionalidad del padrastro, esto porque no hay en realidad un vínculo biológico y ni siquiera uno jurídico con el niño afín; por el contrario en el caso de que la familia reconstituida haya contraído en efecto segundas nupcias, es decir se haya casado civilmente, se entiende que se activa la legislación pertinente que otorga protección a los miembros vulnerables de la familia por parte de los padres. Dicho de otro modo, la norma francesa no establece de manera específica la obligación alimentaria entre el padrastro y los hijos afines en la familia reconstituida matrimonial pero esto se deriva de las normas civiles relativa a las obligaciones del matrimonio y de los deberes de los padres para con los hijos, sin excepción ni limitaciones de ningún tipo. Silvia Tamayo Anda refiriéndose al derecho alimentario entre padrastros e hijos afines en el Código Civil francés ha puesto de relieve este mismo punto en los siguientes términos: *“...las disposiciones del derecho positivo en este sentido son suficientes: las reglas del régimen primario y del régimen matrimonial imponen indirectamente una contribución al mantenimiento del niño, en tanto en cuanto este tipo de*

*deudas forman parte de las cargas del matrimonio y de las deudas domésticas (arts. 214 y 220 CC).<sup>136</sup>* Con todo, la legislación francesa se consolida como una de las legislaciones más vigorosas y la que mejor recoge una legislación positiva y favorable al derecho de las familias reconstituidas y a la protección de sus miembros. Por último en cuanto a la convivencia de personas de sexo opuesto en Francia esta aceptada legalmente el concubinato o unión libre, mientras que el matrimonio homosexual ha sido asimilado recién el 17 de mayo del 2013, mediante ley promulgada por el presidente francés Francois Hollande. El gráfico de estas regulaciones sería como sigue:

MODELO DE FAMILIA en FRANCIA	REGULACIÓN	NORMA
La Familia Concubinaria	SI	--
La Familia Ensamblada	SI	--
La Familia Homosexual	SI	Ley de matrimonio entre personas de mismo sexo, del 17 de mayo del 2013.

<sup>136</sup> TAMAYO HAYA, Silvia. *Op. Cit.*, p. 94.

## CONCLUSIONES:

- La doctrina e, incluso, la jurisprudencia ha asignado diversos nombres a las relaciones familiares afectivas que surgen de una relación anterior, entre ellas: familia recompuesta, familia múltiple, segunda familia, familia plural, familia compleja, familia residual, familia ensamblada, etc.; dentro de estos rótulos nosotros creemos que debería usarse la expresión de *familia reconstituida* puesto que esta es la que menos componente de negatividad y/o de lastre histórico afectivo posee, aspecto que es imprescindible contemplar más aún si tenemos en cuenta que en la nueva familia formada se encuentran niños que es necesario proteger desde todo aspecto, y respecto de los cuales sería arbitrario y abusivo que la propia ley fomente escenarios de posible estigmatización social que es lo que mas bien queremos evitar.
- La familia matrimonial no es el único tipo de familia que ha de recibir protección del Estado, desde la Constitución de 1979 se asigna igual protección a la familia concubinaria (unión de hecho) asignándole derechos y deberes iguales al matrimonio, los cuales se han ido consolidando con el paso del tiempo. En los últimos años, el Tribunal Constitucional ha otorgado reconocimiento jurídico a un nuevo tipo de familia, a saber: las familias ensambladas, asignándole protección estatal equivalente a los demás tipos de familia.

- La familia ensamblada se define como la estructura familiar nueva conformada por una pareja adulta cuyos miembros (o uno de ellos) posee hijos de una relación anterior. Su asimilación a nuestro ordenamiento jurídico mediante la sentencia del Tribunal Constitucional en el Caso Shols Perez se da en virtud de que este modelo de familia existe en la realidad social, que forma parte de la evolución natural de la familia moderna y que, por tanto, requiere protección jurídica.
- Los fundamentos de la referida sentencia del Tribunal Constitucional ubican a la familia ensamblada dentro de un nivel igual que los demás tipos de familia (la matrimonial y la concubinaria) tanto en cuanto a los mismos derechos y deberes entre sus miembros, como en cuanto a ser sujetos de protección estatal; de ahí se deriva la prohibición de trato desigual o de diferenciaciones arbitrarias en contra de los hijos no consanguíneos.
- La familia ensamblada para ser considerada como tal debe cumplir ciertos requisitos, entre ellos: el de la convivencia en un mismo lugar de sus integrantes; el de hacer vida en familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento; y el de constituir una identidad familiar autónoma.
- El régimen jurídico aplicable a la familia ensamblada en el Perú aun

tiene serias deficiencias y limitaciones debidas a que su reconocimiento legal no ha ido acompañada de contenido normativo específico respecto a las diversas relaciones jurídicas existentes entre sus miembros, tales como: el derecho alimentario, el régimen de visitas, la transmisión sucesoria, los alcances concretos del derecho a la igualdad, entre otros; por lo cual se hace necesario su estudio y pronta regulación.

- En el derecho comparado la regulación de la familia ensamblada es diversa, pasa por regulaciones muy aceptables que contemplan diversos aspectos como la adopción, la materia alimentaria e incluso la multiparentalidad, con suma claridad, (Francia y Reino Unido, por ejemplo); a otras que tienen un régimen relativo solo pertinente en cuanto a los derechos alimentarios y al régimen de visitas entre padres e hijos no consanguíneos (Argentina y Uruguay, por ejemplo); mientras que en otros países (España y México, por ejemplo) hay una ausencia total de regulación.

**PROPUESTAS:**

Si bien nuestra tesis no es una de tipo propositivo, sino más bien es de tipo enunciativo-descriptivo, nos permitimos hacer las siguientes propuestas sin perjuicio de continuar, en el futuro inmediato, generando reflexiones y aportes sobre el tema que nos ha convocado:

- Solicitamos a la comunidad jurídica y a los estudiosos del Derecho a que realicen investigaciones doctrinales destinadas a una mejor comprensión de los diferentes aspectos jurídicos de la familia ensamblada y que, identificando los problemas y deficiencias, puedan establecer fórmulas regulatorias en la forma de normas positivas.
- Instar a los operadores del Derecho, estudiosos, a las instituciones del Estado, y la comunidad en general, a que en todo tratamiento, regulación, actividad o acercamiento a las familias ensambladas asuman una posición de protección y tutela a favor de los miembros de estas familias, y que sobre todo tengan presente los derechos de los hijos teniendo en cuenta el principio de interés superior del niño.
- Exhortar al Poder Legislativo a que expida un proyecto de ley en donde conste de manera indubitable una regulación específica acerca de las familias ensambladas que sea acorde con el principio-derecho de igualdad emanado de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, y que pueda ser discutido por la comunidad en general para su aprobación final.

- Conforme el planteamiento efectuado anteriormente podemos decir que los elementos mínimos que deberían formar parte de una regulación eficaz y favorable a las familias reconstituidas debería contener por lo menos lo siguiente: el reconocimiento jurídico legal (y no solo jurisprudencial) de las familias reconstituidas; el establecimiento claro de que la familia reconstituida posee los mismos deberes y derechos entre sus miembros que los miembros integrantes de los demás tipos de familia, sobre todo la matrimonial; permitir y facilitar el proceso de adopción del padre no biológico integrante de la familia reconstituida respecto de los hijos afines; garantizar la igualdad entre todos los hijos sean matrimoniales, no matrimoniales, adoptivos o no, o de una anterior relación; y establecer la obligación alimentaria entre los padres y los hijos afines no biológicos; entre otros.

## BIBLIOGRAFÍA GENERAL.-

### a) Bibliografía General.-

ALONSO NOVO, Olimpia. MATRIMONIO Y UNIONES HOMOSEXUALES: ¿ASIMILAR O DISTINGUIR? En: ALVAREZ DE LARA, Rosa María (Coordinadora). PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA, CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS. Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2006.

ATIENZA HERNANDEZ, Ignacio. PATER FAMILIAS, SEÑOR Y PATRÓN: OECONOMICA, CLIENTELISMO Y PATRONATO EN EL ANTIGUO RÉGIMEN. En: PASTOR DE TOGNERI, Reyna (Compiladora). RELACIONES DE PODER, DE PRODUCCIÓN Y PARENTESCO EN LA EDAD MEDIA Y MODERNA. Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1990.

BEL BRAVO, María Antonia. LA FAMILIA EN LA HISTORIA. Ediciones Encuentro, Madrid, 2000.

BELLUSCIO, Augusto César. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. Tomo I, Séptima edición, Editorial Astrea, Buenos Aires 2002.

BOSSERT, Gustavo A.; y, ZANNONI, Eduardo A. MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA. 6ta edición, Editorial Astrea, Buenos Aires, 2004.

CAMACHO MELENDEZ, Iris. NUEVAS TENDENCIAS EN DERECHO COMPARADO DE DERECHO DE FAMILIA: CONCEPTO FAMILIA E INTERVENCIÓN ESTATAL. En: ANALES DE JURISPRUDENCIA.

Tomo 267, Séptima Época, Primera Etapa, Enero-Febrero 2004, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México D.F., 2004.

CARBONELL, Miguel. **FAMILIA, CONSTITUCIÓN Y DERECHOS FUNDAMENTALES.** En: ÁLVAREZ DE LARA, Rosa María (Coordinadora). **PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA. CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS.** Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2006. p. 89.

CASO SEÑAL, Mercedes. **LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS O STEPS FAMILIAS.** En: **Revista AEQUITAS, Revista Virtual de la Corte Superior de Justicia de Piura.** Año I, N° 1, Agosto 2009. pp. 95-96. Disponible en Internet (revisado el 08 de julio del 2016): [http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ee74d804447b2ce82248b6ecb4faf93/REVISTA\\_AEQUITAS\\_12-08-09.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1ee74d804447b2ce82248b6ecb4faf93](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/1ee74d804447b2ce82248b6ecb4faf93/REVISTA_AEQUITAS_12-08-09.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=1ee74d804447b2ce82248b6ecb4faf93)

COLL, César. **PSICOLOGÍA DE LA EDUCACIÓN.** Ediciones de la Universidad Abierta de Catalunya, Barcelona, 1998.

CONTRERAS, Verónica Lorena. **FAMILIAS ENSAMBLADAS. APROXIMACIONES HISTÓRICO-SOCIALES Y JURÍDICAS DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTRUCCIONISTA Y UNA MIRADA CONTEXTUAL.** En. **PORTULARIA, Revista de Trabajo Social,** Volumen 2, N° 2. Servicio de Publicaciones de la Universidad de Huelva, Huelva-España, 2006.

DAMENO, María Silvia. **FAMILIAS ENSAMBLADAS.** Disponible en internet (actualizado al 08 de julio del 2016): <http://gestaltnet.net/sites/default/files/FAMILIAS%20ENSAMBLADAS.pdf>

DEAL, Ron L. **TUS HIJOS, LOS MIOS Y NOSOTROS: SIETE PASOS PARA TENER UNA NUEVA FAMILIA SALUDABLE**. Casa Bautista de Publicaciones-Editorial Mundo Hispano, Texas-EEUU, 2008.

DE LA BARRA SUMA DE VILLA, María Asunción. **BREVE ANÁLISIS NORMATIVO SOBRE UNIONES DE HECHO EN LA LEGISLACIÓN CHILENA: POSIBILIDAD DE APLICACIÓN A PAREJAS HOMOSEXUALES**. En: **Revista DERECHO Y HUMANIDADES**. Numero 16, Volumen 2, Facultad de Derecho de la Universidad de Chile, Santiago, 2010.

DURÁN ACUÑA, Luis David. **DEBERES Y DERECHOS ENTRE PADRASTROS E HIJASTROS**. En: **REVISTA DE DERECHO PRIVADO**. Número 6, julio-diciembre, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2000.

ENGEL, Marjorie. **FAMILIAS ENSAMBLADAS EN TODO EL MUNDO. Análisis comparativo de los enfoques legales en países seleccionados**. Edición *on line*, s.e., 2004. Disponible en internet (actualizado al 01 de diciembre del 2016): <http://esmok.blogspot.pe/2009/12/familias-ensambladas-en-todo-el-mundo.html>

ESCUADERO DURÁN, Lorena (Presentación). En: CAMACHO ZAMBRANO, Gloria; y, HERNÁNDEZ BASANTE, Katty. **MIRADAS TRANSNACIONALES. VISIONES DE LA MIGRACIÓN ECUATORIANA DESDE ESPAÑA Y ECUADOR**. Centro de Planificación y Estudios Sociales-CEPLAES, Quito, 2009.

FERRER, Francisco A. M. **EL MATRIMONIO**. En: MENDEZ COSTA, María Josefa (Coord.). **DERECHO DE FAMILIA**. Tomo I, Rubinzal y Culzoni Editores, Santa Fe, 1982.

FERRER, Francisco A. M. **INTRODUCCIÓN AL DERECHO DE FAMILIA**. En: MENDEZ COSTA, María Josefa (Coord.). **DERECHO DE FAMILIA**. Tomo I, Rubinzal y Culzoni Editores, Santa Fe, 1982.

FERRUFINO QUIROGA, Celia. **LOS COSTOS HUMANOS DE LA EMIGRACIÓN**. Universidad Mayor de San Simón-Fundación PIEB, La Paz, 2007.

FIX ZAMUDIO, Héctor. **LA IMPORTANCIA DEL DERECHO COMPARADO EN LA ENSEÑANZA JURIDICA MEXICANA**. En: **COMUNICACIONES MEXICANAS AL IX CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO COMPARADO**. Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 1977.

GUALÁN YUNGA, Maritza Fernanda. **ESTABLECER EN EL CÓDIGO DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA LOS DEBERES Y DERECHOS DE LOS PADRASTROS PARA CON SUS HIJASTROS EN CASO DE MUERTE DE SUS PADRES BIOLÓGICOS**. Tesis para obtener el Grado de Licenciada en Jurisprudencia en la Carrera de Derecho. Área Jurídica, Social y Administrativa de la Universidad Nacional de Loja, Loja-Ecuador. 2008.

GOLOMBOK, Susan. **MODELOS DE FAMILIA: ¿QUÉ ES LO QUE DE VERDAD CUENTA?** Editorial Grao, Barcelona, 2006.

HAWIE LORA, Illian Milagros. **MANUAL DE JURISPRUDENCIA DE DERECHO DE FAMILIA**. Editorial Gaceta Jurídica, Lima, 2015. p. 38.

JIMENEZ VALENCIA, Faridy. **MATRIMONIO Y UNIÓN MARITAL**. Consejo Superior de la Judicatura, Bogotá, 2007.

**LA ADOPCIÓN DE HIJASTROS (traducción oficial al español de STEPPARENT ADOPTION)**. Child Welfare Information Gateway-Children Bureau, Washington DC., 2014. p. 2. Disponible en internet (actualizado al 30 de noviembre del 2016):

[https://www.childwelfare.gov/pubpdfs/f\\_step\\_sp.pdf](https://www.childwelfare.gov/pubpdfs/f_step_sp.pdf)

**LEXICÓN: TÉRMINOS AMBIGUOS Y DISCUTIDOS SOBRE FAMILIA, VIDA Y CUESTIONES ÉTICAS**. Consejo Pontificio para la Familia, Madrid, 2004.

LÓPEZ FAUGIER, Irene. **LA PRUEBA CIENTÍFICA DE LA FILIACIÓN**. En: ALVAREZ DE LARA, Rosa María (Coordinadora). **PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA, CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS**. Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2006.

MANGIONE MURO, Mirta Hebe. **DERECHO DE FAMILIA, FAMILIA Y PROCESO DE ESTADO**. Centro de Publicaciones de la Universidad Nacional del Litoral, Santa Fe-Argentina, 2000.

MEDINA, Graciela. **PROBLEMÁTICA DE LA UNIÓN HOMOSEXUAL. DERECHO COMPARADO**. En: ALVAREZ DE LARA, Rosa María (Coordinadora). **PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA, CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS**. Tomo I, Universidad Nacional Autónoma de México, México D.F., 2006.

MURGA GENER, José Luis. **EL SC. MACEDONIANO Y LAS “ACCIONES ADIECTITIAE QUALITATIS”**. En: **ACTAS DEL SEGUNDO CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO ROMANO**. Universidad de Murcia, Murcia-España, 1998.

NOVEL, G.; y, SAVATER, P. **LA FAMILIA COMO SISTEMA DE APOYO.**  
En: LOPEZ DE VERDARA, María Miguel. **ENFERMERIA PSICOSOCIAL  
Y SALUD MENTAL.** Editorial Elsevier Masson, Barcelona, 2000.

PARRAGUEZ RUIZ, Luis. **MANUAL DE DERECHO CIVIL  
ECUATORIANO: PERSONAS Y FAMILIA.** Volumen II, Sexta edición,  
Universidad Particular de Loja, Loja-Ecuador, 2004.

PERALTA ANDÍA, Javier Rolando. **DERECHO DE FAMILIA EN EL  
CÓDIGO CIVIL.** Cuarta Edición. IDEMSA, Lima, 2008.

PÉREZ DUARTE, Alicia Elena. **DERECHO DE FAMILIA.** Universidad  
Nacional Autónoma de México, México D.F., 1990.

PEREA VALADEZ, María Clementina. **MATRIMONIO, DIVORCIO Y  
MEDIOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS.** En:  
ALVAREZ DE LARA, Rosa María (Coordinadora). **PANORAMA  
INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA, CULTURAS Y  
SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS.** Tomo I, Universidad Nacional  
Autónoma de México, México D.F., 2006.

PONCE, Ana. **“PADRE Y MADRE PARA MIS HIJOS”: LAS FAMILIAS  
DIRIGIDAS POR MUJERES:** En: BARRIG, Maruja (Editora).  
**FRONTERAS INTERIORES. Identidad, diferencia y protagonismo de  
las mujeres.** Instituto de Estudios Peruanos, Lima, 2007.

PUNTES GÓMEZ, Anabel. **LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS: UN  
ACERCAMIENTO DESDE EL DERECHO DE FAMILIA.** En: **REVISTA  
LATINOAMERICANA DE ESTUDIOS DE FAMILIA.** Volumen 6, enero-  
diciembre. Universidad de Caldas, Caldas-Colombia, 2014.

RAMOS CABANELLAS, Beatriz. **REGULACIÓN LEGAL DE LA FAMILIA ENSAMBLADA**. En: **REVISTA DE DERECHO**. Número 1, Fundación Konrad Adenauer y Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 2006.

RAMOS NÚÑEZ, Carlos. **HISTORIA DEL DERECHO CIVIL PERUANO, SIGLOS XIX y XX**. Tomo V : Los Signos del Cambio, Volumen 2 : Las Instituciones. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2005.

RAMOS PAZOS, René. **DERECHO DE FAMILIA**. Tomo I, Quinta edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

ROIZBLAT, Arturo. **FAMILIAS MEZCLADAS, MIXTAS O ADOPTIVAS**. En: EGUILUZ, Luz de Lourdes (Compiladora). **ENTENDIENDO A LA PAREJA: Marcos Teóricos para el Trabajo Terapéutico**. Editorial Pax México, México, 2007.

RUBIO, Ana. **FAMILIA, MATRIMONIO Y DERECHO**. En: BOUCHE PERIS, Henri J. **MEDIACIÓN Y ORIENTACIÓN FAMILIAR, LA REGULACIÓN DE LA INSTITUCIÓN FAMILIAR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL**. Editorial Dykinson, Madrid, 2005.

SAN VICENTE, Felix; Garriga, Cecilio; y, Lombardini, Hugo E. (Coordinadores). **IDEOLEX: ESTUDIOS DE LEXICOGRAFIA E IDEOLOGIA**. Editorial Polimétrica, Monza-Italia, 2011.

SOTO KLOSS, Eduardo. **LA FAMILIA EN LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA**. En: **REVISTA CHILENA DE DERECHO**. Volumen 21, Numero 2, Mayo-Agosto, Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile, Santiago, 1994.

TAMAYO HAYA, Silvia. **EL ESTATUTO JURÍDICO DE LOS PADRASTROS: NUEVAS PERSPECTIVAS JURÍDICAS.** Editorial Reus, Madrid, 2009.

TORRENT, Armando. **LAS UNIONES DE HECHO, NUEVA TIPOLOGÍA DE LA FAMILIA.** En: GONZALEZ PORRAS, J.M.; y, MENDEZ GONZALEZ, R.R. **LIBRO HOMENAJE AL PROFESOR MANUEL ALBALADEJO GARCÍA.** Volumen 1, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004.

VIERA ALVAREZ, Christian. **NOTAS SOBRE LA FILOSOFÍA INSPIRADORA DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA CHILENA EN LO RELATIVO A LA FAMILIA.** En: **NOMOS, REVISTA DE DERECHOS FUNDAMENTALES.** Numero 1, Universidad Viña del Mar, Viña del Mar, 2008.

VEGA MERE, Yuri. **LAS NUEVAS FRONTERAS DEL DERECHO DE FAMILIA. Familias de Hecho, Ensambladas y Homosexuales.** Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2009.

VERSTRAETEN, ANDRES; y, VERSTREETEN, Haydee. **FAMILIAS ENSAMBLADAS: UN DIÁLOGO SOBRE UN TEMA POCO HABLADO.** Editorial Vida, s.c., 2011. Disponible en internet (actualizado al 10 de julio del 2016):  
<https://books.google.com.pe/books?id=iVLOhOR6EAUC&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>

YUNGANO, Arturo R. **DERECHO DE FAMILIA, TEORÍA Y PRÁCTICA.** Ediciones Macchi, Buenos Aires, 2003.

#### **b) Legislación y Jurisprudencia.-**

- Constitución de Argentina:
- Constitución de Bolivia.
- Constitución de Chile:
- Constitución de Colombia:
- Constitución de Ecuador.
- Constitución de Mexico.
- Constitución de Uruguay.
- Código del Niño y el Adolescente (Uruguay).
- Constitución de Cádiz de 1812 (España).
- Código Civil de 1984 (Perú):
- Código Civil de Argentina:
- Código Civil de Chile.
- Código Civil de Colombia.
- Código Civil de Ecuador.
- Código Civil de México.-
- Código Civil de Uruguay.
- Código de Familia, de Bolivia.
- Ley 18.246, Ley de Unión Concubinaria (Uruguay).
- Ley 19.075, Ley del Matrimonio Igualitario (Uruguay).
- Código de los Niños y Adolescentes (Uruguay).
- Ley 54, Ley de Uniones Maritales de Hecho (Colombia).
- Ley 30311, Ley que permite la adopción de menores de edad declarados judicialmente en abandono por parte de las parejas que conforman una unión de hecho, de marzo del 2015.
- Ley N° 30007, Ley que modifica los artículos 326, 724, 816 y 2030 del Código Civil, el inciso 4 del artículo 425 y el artículo 831 del Código Procesal Civil y los artículos 35, 38 y el inciso 4 del artículo 39 de la Ley 26662, publicada en abril del 2013.
- Ley N° 7893, Ley de Divorcio Absoluto y Matrimonio Civil Obligatorio promulgada en abril de 1933.

- Decreto Legislativo 6890, Ley de Divorcio Absoluto y Matrimonio Civil, dictado en setiembre de 1920.
- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 9332-2006-PA/TC, Caso Shols Perez, del 30 de noviembre del 2007.
- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 2478-2008-PA/TC, Caso Cayturo Palma, del 11 de mayo del 2009.
- Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 4493-2008-PA/TC, Caso De La Cruz Flores, del 30 de junio del 2010.
- Sentencia C-577 del 2011, de la Corte Constitucional de Colombia.



## ANEXO 1

### **Esquema General de la Regulación Legal de los diferentes Tipos de Familia en el Derecho Comparado**



**Esquema General de la Regulación Legal  
de los diferentes Tipos de Familia en el Derecho Comparado**

PAÍS	FAMILIA MATRIMONIAL	FAMILIA CONCUBINARIA	FAMILIA ENSAMBLADA	FAMILIA HOMOSEXUAL
PERÚ	SI	SI	SI	NO
ARGENTINA	SI	NO	SI	SI
CHILE	SI	NO	NO	NO
URUGUAY	SI	SI	SI	SI
COLOMBIA	SI	SI	NO	SI
ECUADOR	SI	SI	NO	SI
BOLIVIA	SI	SI	NO	NO
MEXICO	SI	SI	NO	SI
ESPAÑA	SI	NO	NO	SI
EEUU	SI	SI	SI	SI
REINO UNIDO	SI	SI	SI	SI
FRANCIA	SI	S	SI	SI

Fuente: Elaboración propia.



## ANEXO 2

**Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp.  
9332-2006-PA/TC, Caso Shols Perez.**

**Sentencia que otorga reconocimiento jurídico-  
constitucional a las familias ensambladas**

**EXP. N.º 09332-2006-PA/TC**  
**LIMA**  
**REYNALDO ARMANDO**  
**SHOLS PÉREZ**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

#### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 3 de agosto de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

#### **ANTECEDENTES**

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

Manifiesta que durante los últimos años la emplazada otorgó, sin ningún inconveniente, el carné familiar a los hijastros considerándolos como hijos, sin embargo mediante un proceso de recarnetización, que comprende a los socios y a sus familiares, se efectuó la entrega de los mismos solamente al titular, esposa e hija; denegándose la entrega de este a su hijastra, no siendo considerada como hija del socio.

La emplazada contesta la demanda argumentando que en estricto cumplimiento del Acuerdo N.º 05-02 de la sesión del Comité Directivo del Centro Naval del Perú, de fecha 13 de junio de 2002, se aprobó otorgar el pase de invitado especial válido por un año, renovable hasta los 25 años, a los hijastros de los socios, y que en consecuencia, no se puede otorgar a la hijastra del demandante un carné de hija del socio, por no tener esta calidad, de acuerdo a lo expuesto en el Código Civil y las Normas Estatutarias.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú en su artículo 23 no regula la situación de los hijastros, en consecuencia, no existe discriminación alguna

porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.

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

### FUNDAMENTOS

1. El objeto de la presente demanda es que se le otorgue carné familiar a la hijastra del actor, cesando con ello la discriminación a la cual ha sido sujeto en su calidad de socio. En efecto, en la demanda se ha argumentado que el hecho de que la Administración se niegue a entregar un carné familiar a su hijastra contraviene el derecho a la igualdad del actor puesto que, según el recurrente, existen otros miembros de la Asociación a cuyos hijastros sí se les ha hecho entrega del carné familiar, reconociéndoles en el fondo los mismos derechos que a un hijo.
2. Los hechos del caso, no obstante, plantean cuestiones de suma relevancia como son los límites de la autoorganización de las asociaciones recreativas frente a la problemática de lo que en doctrina se ha denominado *familias ensambladas*, *familias reconstituidas* o *reconstruidas*. Es por ello que a fin de dilucidar la presente acción, se tendrá que superar el vacío que se observa en la legislación nacional sobre la materia.

### Legitimidad del demandante

3. Antes de entrar a analizar tales temas, deben subsanarse los vicios procesales en los que ha incurrido el *ad quem* respecto de la legitimidad del demandante. Es claro que el recurrente, al ser socio titular de la Asociación, goza de ciertos derechos y obligaciones. Entre los derechos se encuentra el de solicitar carnés para su cónyuge e hijos. En tal sentido, comprende el actor que al denegársele el carné solicitado para su hijastra, cuando a otros socios sí se les ha hecho entrega de carné para sus hijastros, se materializa un trato diferenciado que no es sostenible bajo ningún criterio razonable. Es aquí donde claramente se aprecia el hecho generador de la supuesta lesión del actor, verificándose con ello la legitimidad para obrar del demandante.

### Modelo constitucional de Familia

4. El artículo 4.º de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres

y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23.º que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17.º que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.
6. La acepción común del término *familia* lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”.<sup>[1]</sup>
7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho<sup>[2]</sup>, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.

### Las Familias Reconstituidas

8. En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras.<sup>[3]</sup> 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 concubiniaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”.<sup>[4]</sup>

9. Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.
10. Las relaciones entre padrastos 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). Es de indicar que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional.
11. No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocerlo traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.
12. Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar 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. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.
13. Tomando en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo del artículo 6.º de la Constitución, que establece la igualdad de deberes y derechos de todos los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres o la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en cualquier otro documento de identidad. Surge frente a ello la interrogante de si, bajo las características previamente anotadas, es factible diferenciar entre hijastro e hijos.
14. Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar 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. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.

### **Libertad de asociación y límites a su autonomía de autorregulación**

15. Frente a ello se encuentra la libertad de asociación, recogida en el artículo 2.º inciso 13, de la Constitución, que reconoce el derecho a toda persona a “asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser resueltas por resolución administrativa.”
16. Como ya lo ha anotado este Tribunal, tal libertad se erige como una manifestación de la libertad dentro de la vida coexistencial, protegiendo el que grupos de personas que comparten similares intereses para la realización de una meta común, puedan asociarse a fin de concretar estas. Tal derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y el de principio de fin altruista, a partir de los cuales se configura su contenido esencial, el que se encuentra constituido por: “a) el *derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) el *derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y c) la *facultad de autoorganización*, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización” (Expediente 4242-2004-PA/TC, fundamento 5).
17. Evidentemente tal libertad tiene límites. El disfrute de esta libertad puede ceder frente a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales. En el caso de autos, interesa cuestionar los límites de la facultad de autoorganizarse, la que se ve reflejada en la posibilidad de que la directiva de la Asociación regule sus propias actividades. Desde luego, aquella regulación no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que esta libertad se ejercita dentro de un espacio constitucional en el que se conjugan otros valores y bienes fundamentales.

### **Análisis del caso en concreto**

18. En los casos en donde se alega un trato desigual, este Tribunal ha establecido que es el demandante el encargado de acreditar tal desigualdad. El recurrente, sin embargo, no ha presentado medio probatorio por medio del que demuestre el referido trato desigual. Es decir, no ha acreditado fehacientemente que existan hijastras de otros socios a las que se les reconozca y trate de manera similar a una hija.

19. No obstante ello, deben tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (*supra* 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.
20. En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.
21. De autos se aprecia el Acta de Matrimonio de fecha 3 de setiembre de 1999, por medio del cual se acredita la unión matrimonial entre el recurrente, don Reynaldo Armando Shols Pérez, y doña María Yolanda Moscoso García. Tal es el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, por lo que se ha originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y la hija de la cónyugem fruto del anterior compromiso matrimonial.
22. Por su parte la propia demandada afirma que la diferenciación se efectuó tomando en cuenta la calidad de hijastra de Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso. Es más, este tipo de distinción es luego regulada por lo decidido en el Comité Directivo del Centro Naval del Perú, mediante Acta N.º 05-02, de fecha 13 de junio de 2002, por la que se aprueba otorgar pase de “invitado especial” válido por un año hasta los 25 años de edad a los “hijos (hijastros) de los socios que proceden de un nuevo compromiso” (fojas 191). Por su parte, el Estatuto del 2007 de la Asociación establece en su artículo 47 que los asociados podrán solicitar la expedición del Carné de Familiar de Asociado a favor de su “cónyuge, hijas e hijos solteros hasta veinticinco (25) años de edad, hijas e hijos discapacitados”<sup>[51]</sup>.
23. A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia –más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen–, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria. Así, de los actuados se infiere que existe una relación estable, pública y de reconocimiento, que determina el reconocimiento de este núcleo familiar, al que evidentemente pertenece la hijastra. En tal sentido, si bien la Asociación argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en la normativa interna de la Asociación, emitida en virtud de la facultad de autoorganizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

#### HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, debiendo reponerse las cosas al estado anterior a la afectación producida por la Asociación. Por consiguiente, ordena a la demandada que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra.

Publíquese y notifíquese

SS.

**LANDA ARROYO**  
**BEAUMONT CALLIRGOS**  
**ETO CRUZ**

<sup>[1]</sup> BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. ZANNONI, *Manual de derecho de familia*. 4.<sup>a</sup>, ed., Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.

<sup>[2]</sup> Así lo ha explicitado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica; “Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente”.

<sup>[3]</sup> DOMÍNGUEZ, Andrés Gil, et ál. *Derecho constitucional de familia*. 1ed. Tomo I, Buenos Aires, Ediar, 2006, p. 183.

<sup>[4]</sup> RAMOS CABANELLAS, Beatriz. “Regulación legal de la denominada familia ensamblada” *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, 2006, p. 192.

<sup>[5]</sup> Consultado en la página web de la Asociación. <[www.centronaval.org.pe/estatus.html](http://www.centronaval.org.pe/estatus.html)>

## **ANEXO 3**

**Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp.  
4493-2008-PA/TC, Caso De La Cruz Flores.**

**Sentencia que se refiere indirectamente  
a las familias ensambladas**

**EXP. N.º 04493-2008-PA/TC**  
**LIMA**  
**LENY DE LA CRUZ FLORES**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 30 días del mes de junio de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los Magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Vergara Gotelli, que se agrega

#### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por Leny de la Cruz Flores contra la sentencia expedida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República, de folios 40 del segundo cuadernillo, su fecha 26 de junio de 2008, que declaró improcedente la demanda de autos.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 8 de mayo de 2007 la demandante interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, que emitió la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Mediante esta sentencia se determinó fijar una pensión de alimentos en favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante, ascendente al 20 por ciento de la remuneración de éste.

Alega la demandante que tal sentencia vulnera sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. Así, expresa que el juez asumió que Jaime Walter Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su conviviente y los 3 menores hijos de ésta, los que tiene a su cargo y protección. Sin embargo, aduce que éste no presentó declaración judicial que acreditara la convivencia y que los hijos de su supuesta conviviente vienen percibiendo una pensión por orfandad y la conviviente percibe una remuneración mensual.

Jaime Walter Alvarado Ramírez contesta la demanda alegando que el Juez del Juzgado de Familia valoró debidamente los medios probatorios consistentes en la declaración jurada de convivencia y de los deberes familiares que su actual situación le irroga. En tal sentido, alega que no es apropiado distinguirse entre hijos legítimos y entenados (sic).

La Segunda Sala Mixta Descentralizada de Tarapoto de la Corte Superior de Justicia de San Martín, con fecha 25 de enero de 2008 declaró improcedente la demanda de amparo considerando que de conformidad con el artículo 5 inciso 2 del Código Procesal Constitucional, la vía igualmente satisfactoria para ventilar este tipo de pretensiones pueden ser los procesos de reducción, aumento o exoneración de alimentos y de nulidad de cosa juzgada fraudulenta y no el proceso de amparo, que vería desnaturalizado su carácter de urgencia, extraordinario, residual y sumario.

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

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. La sentencia de primer grado del proceso de alimentos, de fecha 26 de diciembre de 2006, emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado-Tarapoto, declaró fundada en parte, la demanda de alimentos. En ella se ordena que el demandado en el proceso civil, Jaime Walter Alvarado Ramírez, acuda a favor de su menor hija con una pensión alimenticia del 30 por ciento del haber mensual que percibe. En tal sentencia se consideró que el demandado no tenía otro deber familiar adicional más que los personales y que si bien contaba con un hogar constituido con Luz Mariana López Rodríguez, “la convivencia no tiene carácter de carga familiar, ya que los hijos se encuentran en primer orden de prioridades.” Por su parte, la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, que resolvió las apelaciones interpuestas por las partes, revocó el extremo que fija el porcentaje de la pensión de la menor y la fijó en 20 por ciento de la remuneración del demandado. El razonamiento central por el que varió dicho porcentaje se sustentó en que se había verificado que el demandado tenía otros deberes familiares, que serían su conviviente y los 3 hijos de ésta, los que estarían bajo su cargo y protección.
2. El objeto de la presente demanda de amparo es que se deje sin efecto la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, de fecha 2 de abril de 2007 en virtud de haberse vulnerado su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. La demandante arguye esencialmente lo siguiente: i) que el medio probatorio por el que se acreditaría la convivencia de Jaime Walter Alvarado Ramírez con Luz Marina López Rodríguez no es idóneo, puesto que para acreditar ésta es necesario la existencia de una declaración judicial; ii) que el juez ordinario no valoró que Jaime Walter Alvarado Ramírez presentó medios probatorios, que fueron determinantes para la decisión cuestionada, recién en segunda instancia.

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

### Vía igualmente satisfactoria y amparo contra resoluciones judiciales

3. Las sentencias precedentes han coincidido en que la demanda de amparo es improcedente debido a que existe una vía ordinaria como la nulidad de cosa fraudulenta. Sin embargo, es de precisarse que se alega la vulneración de su derecho fundamental al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, y no que el proceso ha sido seguido con fraude o colusión.

De igual forma es de explicitarse que el procedimiento establecido en el artículo 482 del Código Civil tampoco resultaría ser la vía igualmente satisfactoria. Dicha disposición podrá ser adecuada cuando se pretenda la reducción o el aumento de la pensión de alimentos determinada al interior de un proceso regular y no cuando, como en el presente caso, se alegue la irregularidad del proceso en virtud de una vulneración al debido proceso y a la tutela procesal efectiva. Por consiguiente, procede dar trámite a la presente demanda de amparo.

### Derecho a la debida motivación y derecho a la defensa

4. Si bien la demandante alega que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, se debe precisar que de acuerdo a lo argumentado en la demanda de amparo se estaría acusando específicamente una ausencia de motivación de la sentencia y una afectación al principio de contradicción.
5. Debe recordarse, como tantas veces ha afirmado el Tribunal Constitucional, que el control que se ejerce en esta sede no pasa por determinar el derecho material (ordinario) discutido en el caso, sino tan sólo si el órgano de la jurisdicción ordinaria ha cumplido su deber de respetar y garantizar los derechos fundamentales en el seno del proceso judicial en el cual se ha hecho ejercicio de su competencia. Entre otros muchos supuestos, el Tribunal Constitucional ha entendido que tiene competencia *ratione materiae* para verificar si un órgano judicial, en el ejercicio de sus competencias, ha incumplido el deber de motivación o si su decisión es posible de reputarse como una simple vía de hecho, por no tener amparo en una norma jurídica permisiva [STC 03151-2006-PA, Fund. 4].
6. De otro lado, “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. **Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento**

**jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso.** Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

En tal sentido, (...) el análisis de si en una determinada resolución judicial se ha violado o no el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales debe realizarse a partir de los propios fundamentos expuestos en la resolución cuestionada, de modo que las demás piezas procesales o medios probatorios del proceso en cuestión sólo pueden ser evaluados para contrastar las razones expuestas, mas no pueden ser objeto de una nueva evaluación o análisis. Esto, porque en este tipo de procesos al juez constitucional no le incumbe el mérito de la causa, sino el análisis externo de la resolución, a efectos de constatar si ésta es el resultado de un juicio racional y objetivo donde el juez ha puesto en evidencia su independencia e imparcialidad en la solución de un determinado conflicto, **sin caer ni en arbitrariedad en la interpretación y aplicación del derecho, ni en subjetividades o inconsistencias en la valoración de los hechos**” (STC N.º 01480-2006-PA/TC, Fund. 2, énfasis agregado).

### **El modelo constitucional de la familia en la Constitución de 1993**

7. El constitucionalismo de inicios del siglo XX otorgó por primera vez a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Sin embargo, es de precisar que en los inicios del referido siglo se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia. Se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” y se desarrollaba en la esfera pública y profesional, dedicado a cubrir los gastos familiares, mientras que el rol de la mujer se constreñía a la esfera privada del cuidado del hogar y los hijos. Desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco” [BOSSERT, Gustavo A. y ZANONNI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. 4ª ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.]. No obstante ello, en las últimas décadas del siglo XX, la legislación y jurisprudencia comparada se esmeraron en distinguir los conceptos de familia y matrimonio, estableciendo que el matrimonio no era la única manera de generar familia. Por ejemplo, en las constituciones de 1979 y 1993 se recoge como conceptos distintos la familia y el matrimonio.
8. En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, ésta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de todo ello es que se

hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las monopaterneles o las reconstituidas. Al respecto, debe preciarse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población.

9. No obstante, debe tomarse en cuenta que los acelerados cambios sociales pueden generar una brecha entre la realidad y la legislación, provocando vacíos en el ordenamiento jurídico. En tal sentido, frente a conflictos intersubjetivos que versen sobre las nuevas estructuras familiares, los jueces tendrán que aplicar los principios constitucionales a fin de resolverlos, interpretando la legislación también en función de la realidad, y por consiguiente brindando la paz social que es tarea prevalente del derecho.

#### **Acreditación de la unión de hecho y posterior matrimonio de Walter Alvarado Ramírez**

10. De conformidad con las disposiciones del Código Civil el surgimiento de la unión de hecho se da “siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos” (artículo 326°, primer párrafo, *in fine*). Precisa el citado dispositivo: “La posesión constante de estado a partir de fecha aproximada puede probarse con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita”. Por consiguiente, de los dispositivos citados se concluye que la existencia de una unión de hecho sujeta al régimen de sociedad de gananciales, se halla supeditada, primero, a un requisito de temporalidad mínima de permanencia de la unión (dos años) y, segundo, que ese estado (posesión constante de estado) requiere ser acreditado “con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita”.
11. Si bien diversas sentencias del Poder Judicial han establecido que se requiere de una sentencia judicial para acreditar la convivencia [Casación 312-94-Callao, del 1 de julio de 1996, Casación 1824-96-Huaura, del 4 de junio de 1998], es de recordarse que este Tribunal Constitucional estableció que, por ejemplo, una partida de matrimonio religioso también podía constituir prueba suficiente para acreditar una situación de convivencia [STC 0498-1999-AA/TC, fundamento 5]. De ahí que deba inferirse que es factible recurrir a otros medios probatorios para acreditar la convivencia. Así, cualquier documento o testimonio por el que se acredite o pueda inferirse claramente el acuerdo de voluntades sobre la convivencia podrá ser utilizado y validado, siempre que cause convicción al juez.
12. Mediante resolución del 13 de octubre de 2009, este Tribunal en virtud de la facultad establecida en el artículo 119 del Código Procesal Constitucional solicitó a Jaime Walter Alvarado Ramírez, que remita a este Colegiado la sentencia en virtud de la cual se reconoce judicialmente la unión de hecho o relación convivencial afirmada con Luz Marina López Rodríguez. Con fecha

10 de mayo de 2010 contestando tal requerimiento Jaime Walter Alvarado Ramírez alega que no han tramitado judicialmente su unión de hecho. No obstante alega que han contraído matrimonio civil con fecha 07 de mayo de 2010 ante la Municipalidad de Shanao, Provincia de Lamas, departamento de San Martín. En efecto, obra en autos del cuadernillo del Tribunal Constitucional copia simple del acta de matrimonio (folios 18) celebrado entre Jaime Walter Alvarado Ramírez y Luz Marina López Rodríguez celebrado el 7 de mayo de 2010.

13. Si bien este hecho implica la acreditación de la existencia de deberes alimentarios para con su actual cónyuge, ello no obsta a que se deba analizar las resoluciones judiciales y que se analice en virtud a la situación en que se encontraba Jaime Walter Alvarado Ramírez.

### **Unión de hecho y deber familiar**

14. Uno de los fundamentos sobre los que descansa la sentencia cuestionada es que la convivencia en una unión de hecho implica una “carga familiar”. Si bien es un aspecto colateral de la controversia constitucional, interesa resaltar previamente que la denominación “carga familiar” utilizada en la sentencia impugnada, resulta ser cuestionable, por cuanto implica una objetivización de los individuos a los cuales se destina el contenido de la obligación alimentaria. Las personas beneficiadas con dicha tutela y alimentos no son, ni pueden ser consideradas “cargas”. Es por ello que una denominación acorde con la Constitución de dicha institución es el “deber familiar”, el mismo que guarda y concibe una dimensión ética y jurídica.
15. En la sentencia cuestionada se estima, sin mayor argumentación, que entre los convivientes existe un deber familiar. Al respecto, resulta pertinente preguntarse si es que efectivamente existe tal deber entre los convivientes. Del artículo 326 del Código Civil, que regula la figura de la convivencia, no se desprende ello, al menos no expresamente. Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha establecido que la unión de hecho es una comunidad que persigue “fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un “aparente matrimonio.” De lo que se infiere que existe también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman [...]” [STC 06572-2006-PA, fundamento 21 y 23]. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se origina la interdependencia entre los convivientes.
16. En todo caso, sea la decisión por la que opten los jueces, estos tienen la obligación de desarrollar claramente los fundamentos que la sustenten. Es decir, deben motivar de forma tal que los litigantes puedan observar la línea argumentativa utilizada. No es constitucionalmente legítimo que los jueces tomen decisiones -de las que se desprendan consecuencias jurídicas de

relevancia- sin que se demuestren las razones fácticas y jurídicas que sustenten las premisas sobre las que se ha basado el fallo.

### **Familias reconstituidas, obligaciones alimentarias e hijos afines**

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 [fund. 8]. De igual forma destacó que para que se pueda hacer referencia a hijos afines o padres afines, debe de cumplirse con algunos supuestos de hecho como es el habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma [fund. 12].
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 referidos *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.
19. En virtud de ellos el Tribunal Constitucional determinó que la diferenciación realizada por un club privado entre la hija biológica y la hija afín del demandante (quien era socio del club) no era razonable, configurándose un acto arbitrario que lesionaba el derecho de los padres a fundar una familia. Es de precisar que el Tribunal no expresó en ninguna parte de tal sentencia que los hijos afines y biológicos gozaban de los mismos derechos y obligaciones, tan solo se resolvió que la diferenciación no resultaba constitucionalmente aceptable, dada la finalidad que club tenía, en tanto que afectaba la identidad familiar del demandante.
20. 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?.

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. Así, puede tenerse por ejemplo lo expuesto por cierta doctrina comparada, en cuanto indica que a partir de los deberes y derechos no patrimoniales existentes en el matrimonio (asistencia recíproca), los padres afines puedan compartir la responsabilidad frente a los hijos de su pareja nacidos en un matrimonio anterior [FERRANDO, Gilda. “Familias recompuestas y padres nuevos”, en: *Revista Derecho y Sociedad*. N.º 28, Lima, 2007, Año XVIII, p. 318]. Asimismo, a manera de ejemplo, puede apreciarse lo establecido en el artículo 278, numeral 2), del Código Civil suizo, que indica que cada cónyuge debe cumplir recíprocamente con el deber alimentario del niño nacido antes del matrimonio, de manera razonable. Si bien en este ejemplo se circunscribe la figura al cónyuge y no al conviviente, es de recordarse que estas referencias son orientaciones a partir de las cuales el juez puede, en concordancia con los principios constitucionales nacionales, definir algún tipo de regla.
22. En todo caso, debe quedar enfáticamente establecido que, sea la opción por la cual se incline la relación afín o social no implica de modo alguno que los padres biológicos puedan dejar de cumplir con sus deberes alimentación o signifique la pérdida de la patria potestad de estos [STC 09332-2006-PA/TC, fund. 12].

#### Análisis del caso en concreto

23. La sentencia cuestionada fundamenta la reducción de la pensión alimentaria respecto la sentencia de primer grado en virtud del deber familiar que estaría asumiendo Jaime Walter Alvarado Ramírez por mantener una relación de convivencia. Pero, para dar por acreditada la unión de hecho le ha bastado al juez del Juzgado de Familia de Tarapoto apreciar una declaración jurada de Jaime Walter Alvarado Ramírez y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez emitido por la Policía Nacional del Perú. Como ya se expresó en el fundamento 11, *supra*, si bien es factible ofrecer otros medios probatorios además de la declaración judicial de convivencia a fin de acreditar tal estado (como por ejemplo, testimonios de vecinos, partida de matrimonio religioso, entre otros), ello no implica que con tan solo una declaración notarial **suscrita por uno de los supuestos convivientes** y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez, que por su propia naturaleza, no menciona el tiempo que viene domiciliando en determinado lugar, se acredite suficientemente la convivencia alegada por Jaime Walter Alvarado Ramírez.
24. De lo expuesto, se aprecia que no resulta clara la forma en que el Juzgado de Familia arribó a la determinación de que bastaba con la documentación referida *supra*, para que quede acreditada la unión de hecho durante más de 2 años. Es decir, la premisa fáctica sobre la cual el juez elabora su argumentación no está debidamente motivada. En tal sentido, la ausencia de

una explicación coherente que muestre el proceso deductivo del juez es, en primer lugar, suficiente para determinar que la sentencia no es constitucionalmente legítima.

25. El otro aspecto cuestionado es el supuesto deber familiar que ésta unión de hecho podría generar. Y es que ¿genera la convivencia en una unión de hecho un deber familiar? Para la sentencia emitida por el Juez de Paz Letrado, la unión de hecho no la genera, en cambio, la sentencia de segundo grado cuestionada en el presente amparo considera lo contrario. Sin embargo, no se explicita cual es el sustento fáctico y normativo en la que descansa tal decisión.
26. Como se aprecia de la sentencia cuestionada, no se sustenta en fundamento alguno por qué es que la unión de hecho implica un deber familiar. Da por entendido que ello es así, y en consecuencia reduce el monto que por alimentos recibirá la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. Si bien la interrogante planteada no tiene una respuesta sencilla, es evidente que la opción, sea esta en un sentido negativo o afirmativo tendrá que ser suficientemente argumentada, más aun cuando la legislación no establece regulación expresa sobre la materia, lo que obliga al juez a motivar de manera más prolija y cuidadosa su decisión. Por el contrario, la magra argumentación desarrollada, haciendo parecer lo no argumentado como algo evidente, termina por vulnerar el derecho fundamental a la debida motivación [art. 139, numeral 5].
27. Es turno de analizar ahora el aspecto referido a la supuesta obligación del padre no biológico en favor de los hijos afines. Es decir, se debe analizar ahora si es que en la sentencia cuestionada se motivó adecuadamente que los hijos de la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez le generaban a éste una obligación de carácter familiar. Recuérdese que ello fue uno de los argumentos por los cuales se redujo el monto destinado a la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez.
28. Para motivar adecuadamente la sentencia, el juez tenía que haberse preguntado primeramente ¿tienen los integrantes de la unión de hecho obligaciones alimentarias para con los hijos afines? Ello es esencial para la dilucidación del caso, ya que si se determina que existe tal obligación, el demandado en el proceso de alimentos tendría el deber de mantener no solo al hijo biológico sino también a los hijos de su conviviente, es decir, sus hijos sociales o afines. Con lo que tendría que repartir la remuneración que percibe. Por el contrario, si se argumenta y considera que no existe mandato legal y por consiguiente, la obligación de alimentos es aplicable solo a favor de lo hijos biológicos, el razonamiento del fallo tendría que haber sido diferente. En efecto si no existe tal obligación no existe deber familiar, estando Jaime Walter Alvarado Ramírez únicamente vinculado a cumplir con la alimentación de su hijo biológico. Así, desde esta perspectiva, nada impide que Jaime Walter Alvarado Ramírez pueda prestar atenciones y

alimentos a sus hijos afines, pero estas serían manifestaciones de solidaridad, valor constitucional en el Estado Social de Derecho.

29. El juez optó por considerar que los supuestos hijos afines de Jaime Walter Alvarado Ramírez generaban una obligación familiar, pero sin siquiera esbozar cuales eran los fundamentos que sustentaban esa argumentación. Arribó a una conclusión sin exponer adecuadamente los postulados fácticos ni normativos o el desarrollo lógico de su juicio. Se ha pasado a afirmar sin mayor argumentación o sustentos probatorios que los hijos afines constituyen un deber familiar, lo que determina una falta de motivación de su decisión, afectándose en consecuencia el derecho a la debida motivación de las resoluciones.
30. Finalmente, se aprecia también que se incumplió con el artículo 559 del Código Procesal Civil, que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no será procedente el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia. Precisamente sobre la base de medios probatorios presentados en segunda instancia es que el juez reduce el porcentaje de la pensión de alimentos de la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. En efecto, en el considerando tercero de la sentencia cuestionada se aprecia que el juez toma en cuenta la documentación obrante en folios 109 a 111 del expediente de alimentos, esto es, los certificados de supervivencia de la conviviente y sus hijos, los mismos que fueron presentados por Jaime Walter Alvarado Ramírez recién ante el Juzgado de Familia, es decir, ante la segunda instancia [ver folios 109-119 de la copia del expediente de alimentos que se adjunta en el presente proceso].
31. Con esto no debe entenderse que el juez no pueda acceder a los medios probatorios que estime pertinentes a fin de alcanzar la certidumbre que genere a su vez el juicio resolutorio de la *litis*. Siendo que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, y que el Juez puede adecuar las formalidades del proceso a favor de los fines del proceso (artículo III y X del Título preliminar del Código Procesal Civil), es claro que está facultado para realizar los actos procesales que estime necesarios a fin alcanzar una resolución ajustada a la realidad y a los principios constitucionales de justicia, respetando el derecho a la defensa y al contradictorio. Eso sí, tendrá que exponer las razones que lo inclinan a desarrollar ello ponderando los bienes constitucionales que se encuentran en juego.
32. En conclusión, se observa que el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, no cumplió con motivar adecuadamente la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Específicamente se aprecia la falta de motivación al considerar sin mayor argumentación o estudio de los medios probatorios, que la conviviente y los hijos de ésta constituyen un deber familiar para Jaime Walter Alvarado Ramírez.

33. Es de subrayarse que sin bien desde el 07 de mayo de 2010 Jaime Walter Alvarado Ramírez ha contraído matrimonio con Luz Marina López Rodríguez, al momento de expedirse la sentencia cuestionada ello no era así, por lo que la actual situación civil de Jaime Walter Alvarado Ramírez no implica una subsanación de la falta de motivación de tal sentencia. Y si bien al momento de expedir una nueva resolución sí tendrá que tomar en cuenta la actual situación, así como el hecho que al momento de la emisión de la resolución materia del presente proceso de amparo, Jaime Walter Alvarado Ramírez no estaba casado y tampoco ha podido acreditar una situación de unión de hecho.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confieren la Constitución Política del Perú

### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda de amparo, y por consiguiente:
2. Declara **NULA** la Resolución N.º 12, de fecha 2 de abril de 2007, emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, en el Expediente 2007-2010 y nulos los actos realizados con posterioridad emanados o conexos a la resolución que se invalida, debiendo emitirse nueva decisión conforme a las consideraciones precedentes.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ  
BEAUMONT CALLIRGOS  
VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO  
CALLE HAYEN  
ETO CRUZ  
ÁLVAREZ MIRANDA**

**EXP. N.º 04493-2008-PA/TC  
LIMA  
LENY DE LA CRUZ FLORES**

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO VERGARA GOTELLI

Emito el presente fundamento de voto por los fundamentos siguientes:

1. En el presente caso la recurrente interpone demanda de amparo contra el Procurador Público a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial, el Presidente de la Corte Superior de Justicia de del Distrito Judicial de San Martín y el Juez Provisional del Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, con la finalidad de que declare la nulidad de la Resolución de fecha 2 de abril de 2007, que determinó fijar una pensión de alimentos a favor de la menor hija de Jaime Walter Alvarado Ramírez y la demandante ascendente al 20% de la remuneración de éste, puesto que considera que la se está afectando sus derechos a la tutela procesal efectiva y al debido proceso.

Refiere que el juez emplazado asumió que el señor Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su actual conviviente y los menores hijos de ésta (hijos afines), puesto que se encuentran a su cargo y protección. Señala la recurrente que no se encuentra acreditada la convivencia actual que señala el recurrente (declaración judicial) y que el juez emplazado no ha tenido presente que los hijos de la supuesta conviviente (que no son hijos del demandado) vienen percibiendo pensión por orfandad, percibiendo la madre de éstos una remuneración mensual.

2. Las razones que motivan el presente voto son las siguientes:
  - a) En el presente caso observamos que la recurrente denuncia que el juez emplazado ha determinado como pensión de alimentos el 20% de la remuneración mensual del padre. Para ello el juez demandado ha sustentado su decisión en el hecho de que i) el padre obligado tiene el deber alimentario con su actual conviviente, y, ii) que el obligado tiene obligación de asistir con los alimentos a los hijos menores de su conviviente (denominados hijos afines) puesto que se encuentran a su cargo y protección. Para ello la recurrente señala que el emplazado no ha explicado el por qué ha considerado como conviviente a la pareja del demandado, puesto que no existe declaración judicial de convivencia, ni ha explicado las razones por las que se encontraría obligado a asistir a las hijas menores de su conviviente cuando éstas reciben una pensión de orfandad, dejando en una posición disminuida a su hija biológica.
  - b) Es necesario realizar la delimitación de lo que es objeto de análisis por parte de este Tribunal, de manera que se evite que los justiciables erróneamente acudan a esta sede en busca del aumento o reducción de una pensión de alimentos, puesto que ello es tarea exclusiva del juez ordinario. En tal sentido en el presente caso se aprecia que lo que deberá ser objeto de control constitucional será estrictamente la motivación de la resolución cuestionada.
  - c) El artículo 139° inciso 5) de la Constitución Política del Perú señala que *“La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las*

*instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan.” Asimismo respecto al derecho a la motivación de las resoluciones judiciales este Tribunal ha precisado que “Al hacerlo ha de recordar que el derecho a la debida motivación de las resoluciones judiciales es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.*

*Sin embargo no todo ni cualquier error en el que eventualmente incurra una resolución judicial constituye automáticamente una violación del contenido constitucionalmente protegido del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales. A juicio del Tribunal, el contenido constitucionalmente garantizado de este derecho queda delimitado en los siguientes supuestos:*

- a) Inexistencia de motivación o motivación aparente.*
- b) Falta de motivación interna del razonamiento, que se presenta en una doble dimensión; por un lado, cuando existe invalidez de una inferencia a partir de las premisas que establece previamente el Juez en su decisión; y, por otro, cuando existe incoherencia narrativa, que a la postre se presenta como un discurso absolutamente confuso incapaz de transmitir, de modo coherente, las razones en las que se apoya la decisión. Se trata, en ambos casos, de identificar el ámbito constitucional de la debida motivación mediante el control de los argumentos utilizados en la decisión asumida por el juez o tribunal, ya sea desde la perspectiva de su corrección lógica o desde su coherencia narrativa.*
- c) Deficiencias en la motivación externa; justificación de las premisas, que se presenta cuando las premisas de las que parte el Juez no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica.*
- d) La motivación insuficiente, referida básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, como ha establecido este Tribunal, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la “insuficiencia” de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.*
- e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el*

*derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control mediante el proceso de amparo. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva). ([RTCN° 03943-2006-PA/TC](#), fundamento 4)*

- d) En el presente caso se cuestiona no una resolución sin motivación sino que dicha resolución contiene *deficiencias en la motivación externa*, es decir las premisas de las que ha partido el análisis no han sido confrontadas o analizadas respecto de su validez fáctica o jurídica, y esto porque sustenta su decisión en el deber actual que tiene el señor Alvarado Ramírez con su conviviente, cuando no ha presentado una declaración judicial que acredite tal situación, y que tiene deberes alimenticios con los hijos afines de su conviviente, sin argumentar por qué la necesidad de que el demandado asista económicamente a esos menores, cuando éstas perciben una pensión de orfandad y su madre biológica una remuneración mensual permanente.
- e) Estoy de acuerdo con la resolución en mayoría en el extremo que señala que el juez emplazado no ha motivado debidamente la sentencia puesto que dicho emplazado no ha expresado las razones que lo han llevado a determinar que el señor Alvarado Ramírez mantiene una situación de convivencia como que tampoco ha sustentado –para rebajar la pensión de alimentos de su menor hija biológica– por qué los hijos de su conviviente (como el señala) le ha generado un deber familiar que le impide asistir con un mayor monto a su menor hija biológica.
3. Es así que estoy de acuerdo con la decisión arribada por la resolución traída a mi Despacho, haciendo la expresa mención que en el presente caso sólo se ha evaluado –conforme la función de control del Tribunal Constitucional a los demás órganos del Estado, en este caso el Poder Judicial– la motivación de la resolución evacuada. Además siendo un tema singular –a nivel jurisprudencial pero cotidiano en la realidad– puesto que se observa claramente los problemas surgidos con las denominadas familias ensambladas, la figura de la convivencia, evidenciando que la realidad ha sobrepasado los supuestos plasmados por el legislador en la ley, ha sido necesario emitir un

pronunciamiento de fondo considerando que debe señalarse claramente cómo deben los juzgadores emitir sus resoluciones.

Por lo expuesto mi voto es porque se declare **FUNDADA** la demanda de amparo, conforme a lo señalado en los fundamentos 2 y 3 del presente voto, debiéndose declarar la nulidad de la Resolución de fecha 2 de abril de 2007 para que el juez a quo pueda emitir nueva resolución debidamente motivada.

**Sr. VERGARA GOTELLI**



## ANEXO 4

**Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp.  
2478-2008-PA/TC, Caso Cayturo Palma.**

**Sentencia que se refiere al reconocimiento de las familias  
ensambladas por parte del Tribunal Constitucional.**

EXP. N.º 02478-2008-PA/TC

LIMA NORTE

ALEX CAYTUIRO PALMA

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de mayo de 2009, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

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

### ANTECEDENTES

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

Manifiesta que se ha designado como presidente del citado comité a una persona ajena a la Institución Educativa y a la APAFA, lo que constituye una injerencia inaceptable que vulnera su derecho a la libertad de asociación.

Don José Orbegoso Saldaña contradice la demanda indicando que la Asamblea decidió vacar al demandante del cargo que ostentaba como miembro del Consejo Directivo de la APAFA y nombró al mencionado comité electoral a través de un sorteo entre sus asociados. Asimismo refiere que para la realización del citado proceso electoral se contó con el asesoramiento de la ONPE y se contó con personal de "TRANSPARENCIA".

Por su parte, don Alberto Mendoza Ascencios contradice la demanda sosteniendo que en tanto es apoderado de los menores de iniciales K.F.C. y D.F.C. matriculados en el año 2006 en el mencionado colegio, quienes son hijos de su conviviente, le asiste el derecho de ocupar dicho cargo.

El Segundo Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, con fecha 3 de julio de 2007, declaró improcedente la demanda en virtud de lo

establecido por el artículo 38° del Código Procesal Constitucional, por considerar que las actuaciones entre particulares están fuera del ámbito de aplicación del derecho al debido proceso.

La Sala Superior competente confirmó la apelada en virtud de lo establecido por el numeral 1) del artículo 5° y el artículo 38° del Código Procesal Constitucional, aunque discrepando del argumento de que el debido proceso no es aplicable a controversias entre privados.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. Mediante la demanda de amparo de autos el recurrente persigue que:
  - Se revoque el nombramiento de Alberto Mendoza Ascencios como presidente del Comité Electoral designado para elegir el Consejo Directivo y de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia de la Institución Educativa “Precursores de la Independencia Nacional” de la Policía Nacional del Perú para el periodo 2008 – 2009.
  - Se suspendan las elecciones tendientes a elegir al Consejo de Vigilancia de la Asociación de Padres de Familia de de la Institución Educativa Precursores de la Independencia Nacional de la Policía Nacional del Perú para el periodo 2008 – 2009, en atención a dicha revocatoria.

### Análisis sobre el fondo de la controversia

2. El recurrente cuestiona el hecho de que se haya designado a don Alberto Mendoza Ascencios como presidente del Comité Electoral, pese a que, según alega, se trata de una persona completamente ajena tanto a la APAFA como a la Institución Educativa “Precursores de la Independencia Nacional” de la Policía Nacional del Perú.
3. Tal argumento sin embargo carece de sustento, pues el emplazado don Alberto Mendoza Ascencios ha acreditado fehacientemente ser apoderado de los menores de iniciales K.F.C. y D.F.C., quienes si bien no son sus hijos biológicos, son hijos de su conviviente y cuya educación asume, razón por la cual le asiste el derecho a ser elegible para ocupar dicho cargo.
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 que Alberto Mendoza Ascencios conforma una familia reconstituida, esto es, “familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como «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, con la documentación presentada en folios 163 a 205 se acredita que Alberto Mendoza Ascencios ha asumido el cuidado de los menores referidos en el fundamento 3, *supra*, siendo legítima su labor en la asociación.

5. En consecuencia, dado que no se ha acreditado la vulneración de derecho fundamental alguno, la demanda debe ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

### HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**VERGARA GOTELLI**

**LANDA ARROYO**

**ÁLVAREZ MIRANDA**





UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTA MARÍA  
ESCUELA DE POSTGRADO  
MAESTRÍA EN DERECHO CIVIL



PLAN DE TESIS

REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA ENSAMBLADA  
EN EL PERÚ Y EL DERECHO COMPARADO

Presentado por:  
**Senen Janett Fernández Gutierrez**  
para optar el grado académico de:  
**Magister en Derecho Civil**

Arequipa - Perú  
2011

## I. PREÁMBULO.

A finales de noviembre del año 2007 el Tribunal Constitucional peruano emitió sentencia en el Exp. 09332-2006-PA/TC dándole la razón al peticionante del recurso, Sr. Reynaldo Armando Shols Pérez, en cuanto a evitar el trato discriminatorio y desigual entre sus hijos y sus hijastros provenientes de la nueva familia que este había conformado. Lo importancia de esta sentencia del Tribunal no radica solamente en que resuelve de manera adecuada un caso particular, sino que en base a su valor jurisprudencial y su carácter interpretativo de rango constitucional, hace un importante reconocimiento jurídico de las familias ensambladas, de los deberes mutuos que existen entre sus miembros y de la igualdad de trato hacia sus hijos; por otro lado resulta pertinente este reconocimiento constitucional puesto que permite que el Derecho se adapte a las nuevas tendencias de la modernidad social, ya que para nadie era ajeno que este tipo de familias ya se han instalado fuertemente en el seno de nuestra sociedad. Sin embargo las virtudes de la sentencia bien pronto se acaban si tenemos en cuenta que ella no hace mayores precisiones acerca de cuáles han de ser los alcances de dicho reconocimiento constitucional, y estas precisiones son tanto urgentes como importantes puesto que los legisladores y demás operadores del Derecho (jueces, abogados, conciliadores, etc.) desean saber hasta dónde ha de llegar el contenido jurídico de este nuevo tipo de familias luego de su reconocimiento constitucional para, justamente, aplicarlo en nuestra realidad social. En auxilio de estos vacíos y deficiencias de

nuestra legislación y jurisprudencia queremos acudir al derecho comparado con el cual podemos establecer lo que otros sistemas jurídicos, por lo menos en cuanto a los países hispanohablantes, regulan en cuanto a la familia ensamblada ya que como sabemos esta es una coyuntura que se presenta en todas las sociedades y en donde, como dijera el maestro Hector Fix Zamudio, el derecho comparado permite un mejor conocimiento del derecho nacional al *“comprender con mayor precisión el alcance de los problemas jurídicos y lograr una mayor sensibilidad para resolverlos”*, aspiraciones que esperamos alcanzar en la presente investigación.

## **II. PLANTEAMIENTO TEÓRICO.**

### **1.- PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.**

#### **1.1.- Enunciado del Problema.**

Regulación jurídica de la familia ensamblada en el Perú y en el Derecho Comparado hispanoamericano, 2011.

#### **1.2.- Descripción del Problema.**

##### **1.2.1.- Área de Conocimiento:**

Campo: Ciencias Jurídicas.

Área: Derecho Civil.

Línea: Familia ensamblada.

### 1.2.2.- Operacionalización de Variables:

VARIABLE	INDICADORES	SUBINDICADORES
REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL PERÚ Y EN EL DERECHO COMPARADO HISPANOAMERICANO  (Variable Única)	Regulación jurídica de la familia ensamblada en el Perú	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Concepto de familia ensamblada.</i></li> <li>- <i>Características de las familias ensambladas.</i></li> <li>- <i>Requisitos para la constitución de familias ensambladas.</i></li> <li>- <i>Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 9332-2006-PA/TC, Caso Shols Pérez.</i></li> </ul>
	Regulación jurídica de la familia ensamblada en el Derecho Comparado hispanoamericano	<ul style="list-style-type: none"> <li>- <i>Legislación comparada hispanoamericana sobre familia ensamblada.</i></li> <li>- <i>Jurisprudencia comparada hispanoamericana sobre familia ensamblada.</i></li> </ul>

### 1.2.3.- Interrogantes:

1. ¿Cuál es el concepto, las características y los requisitos de constitución de las familias ensambladas que se derivan del reconocimiento jurídico de la familia ensamblada en el Perú?
2. ¿Cómo está regulada la familia ensamblada en el derecho comparado hispanoamericana?
3. ¿Cuáles son los principales aportes del derecho comparado sobre la regulación de la familia ensamblada que pueden ser recogidos por el ordenamiento jurídico peruano?

### 1.2.4.- Nivel del Problema de Investigación:

Descriptiva y relacional.

### 1.2.5.- Tipo de Investigación:

Investigación documental.

### **1.3.- Justificación del Problema**

Consideramos que el presente estudio se justifica plenamente porque es: **actual**, ya que las familias ensambladas se han instalado actualmente en el seno de nuestra sociedad moderna, no sólo en el ámbito nacional sino también en el internacional, generando varias confusiones y ambigüedades acerca de cuál debería ser su tratamiento jurídico; **útil**, porque en la presente investigación no solo queremos comprender la naturaleza del reconocimiento de las familias ensambladas por el Tribunal Constitucional sino, sobre todo, los aportes de otras regulaciones jurídicas sobre dicha materia; **de Derecho**, porque si bien el tema de las familias ensambladas es posible abordarlo desde distintas disciplinas profesionales dentro de las ciencias sociales nosotros lo abordaremos desde una perspectiva estrictamente jurídica en el marco del derecho comparado.

## **2.- MARCO CONCEPTUAL.**

### **2.1.- EJES DE DESARROLLO.**

#### **2.1.1.- Variable Única:**

Reconocimiento constitucional de las familias ensambladas.

#### **Indicadores:**

- Regulación jurídica de la familia ensamblada en el Perú  
(*Subindicadores: Concepto de familia ensamblada, características de las familias ensambladas, requisitos para la constitución de familias ensambladas, sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. 9332-2006-PA/TC*).
- Regulación jurídica de la familia ensamblada en el Derecho Comparado hispanoamericano (*Subindicadores: Legislación comparada hispanoamericana sobre familia ensamblada, jurisprudencia comparada hispanoamericana sobre familia ensamblada*).

## **2.2.- CODIFICACION DE TEMAS Y SUBTEMAS.**

### **2.2.1.- FALTA DE REGULACIÓN ESPECÍFICA SOBRE LA FAMILIA ENSAMBLADA.**

*“Olga Castro Pérez Treviño ...dice, con acierto, que el Tribunal Constitucional no ha llenado el vacío que presenta nuestro ordenamiento, pues, en efecto, como lo hemos adelantado, se trata de un primer paso, pero todas las interrogantes formuladas (y respondidas en otras experiencias), aún quedan pendientes de una necesaria respuesta orgánica. Y es que, como bien afirma Paula Siverino, siguiendo a Germán Bidart, la familia no puede pertenecer más a la provincia del Derecho privado; los aportes del Derecho público, tanto desde el Derecho constitucional como desde el Derecho internacional, al Derecho de familia ya no dejan espacio para que se deje todo en las manos del Derecho privado, pues ahora la familia tiene otros parámetros y normas vinculantes.*

*En conclusión. Las bases aún no existen, pero gracias al Tribunal el tema ha sido puesto sobre la mesa de debate quedando pendiente, como dijimos, una respuesta orgánica a los complejos problemas que plantea la familia ensamblada. Ese parece ser el futuro de las familias recompuestas que estimo asomarán ahora con mayor soltura y confianza y pasarán a ser protagonistas de una era que tiende a reconocer modelos familiares que no se conforman con ser constreñidos al concepto tradicional de familia que mantiene la legislación civil”<sup>137</sup>.*

### **2.2.2.- CONCEPTO DE FAMILIA ENSAMBLADA:**

*“En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el nomen iuris de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras. 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”<sup>138</sup>.*

### **2.2.3.- EVOLUCIÓN DE LA FAMILIA (PUNTO DE VISTA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL):**

*“La acepción común del término familia lleva a que se le reconozca*

---

<sup>137</sup> VEGA MERE, Yuri. **LAS NUEVAS FRONTERAS DEL DERECHO DE FAMILIA. Familias de Hecho, Ensambladas y Homosexuales.** Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2009. p. 156.

<sup>138</sup> Fundamento 8 de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. EXP. N.º 09332-2006-PA/TC, Caso Reynaldo Armando Shols Pérez, del 30 días de noviembre del 2007.

*como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”.*

*Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.”<sup>139</sup>*

#### **2.2.4.- CARACTERÍSTICAS DE LA FAMILIA.**

*“De acuerdo con Díaz de Guijarro, el estado de familia presenta los siguientes caracteres:*

- Universalidad: el estado de familia se aplica a todo emplazamiento familiar y "abarca todas las cualidades jurídicas que emanan de las relaciones que la persona tiene con todos los otros miembros de su familia".*
- Unidad: significa que cada persona es centro o eje de una serie de vínculos -matrimoniales o extramatrimoniales- que convergen en*

---

<sup>139</sup> Fundamentos 6 y 7 de la Sentencia del Tribunal Constitucional en el Exp. EXP. N.º 09332-2006-PA/TC, Caso Reynaldo Armando Shols Pérez, del 30 días de noviembre del 2007.

*el mismo titular.*

*- Indivisibilidad: es consecuencia del carácter anterior: el emplazamiento es uno para cada persona coincidente con su individualidad biológica.*

*- Correlatividad: el emplazamiento en un estado implica, de suyo, el emplazamiento concordante de otra persona; así, en la filiación el emplazamiento en estado de padre se vincula con el emplazamiento de otra persona en el estado de hijo.*

*- Oponibilidad: el emplazamiento en un estado determinado importa que el mismo debe ser aceptado o respetado por todo el grupo social; nadie tiene derecho a desconocer —a menos que le asistan razones válidas que ya se verán infra— el estado o la relación de familia de una persona.*

*- Estabilidad: el interés familiar -sostiene DÍAZ DE GUIJARRO- procura firmeza y duración en el emplazamiento para que se mantenga y alcance plenitud presente y futuro, lo cual no impide, sin embargo, la posibilidad de cambiar ya sea de manera natural -cuando se pasa del estado de casado al estado de viudo- o de manera judicial -cuando se pasa por ejemplo del estado casado al estado de divorciado- mediante la acción pertinente de estado. Claro está que la estabilidad puede concluir en inmutabilidad cuando aquélla se hace definitiva.*

*- Inalienabilidad: todo estado de familia es inalienable; no cabe la transacción -salvo que ésta sea a favor de la validez del matrimonio- ni la delegación de ninguna de las facultades inherentes a cada estado; tampoco es válida la renuncia a tales facultades.*

*- Imprescriptibilidad: todo estado de familia es imprescriptible, sin perjuicio de la caducidad a la que están sujetas las acciones de estado que tienen por finalidad provocar el desplazamiento hacia otro estado.*

*- Inherencia personal: el estado de familia está unido a la persona,*

es atributo de ésta, motivo por el cual no es susceptible de transmisión hereditaria, ni de subrogación ni delegación de ninguna naturaleza.”<sup>140</sup>

#### **2.2.5.- CARACTERÍSTICAS DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS.**

“• *Nacen de una pérdida: prácticamente todos llegan a la nueva situación después de la pérdida de una relación familiar primaria*

- *Los ciclos vitales (individuales, maritales y familiares) son incongruentes, lo que significa conciliar necesidades muy diferentes.*

- *Las relaciones padre-hijo preceden a las de la pareja, lo que genera frecuentemente conflictos de lealtades.*

- *Hay siempre un padre o una madre presente o en el recuerdo, cuya existencia como tal se mantiene, y con cuya presencia –real o virtual- hay que convivir.*

- *Es necesario conciliar y negociar permanentemente con una ex pareja*

- *Se duplica la familia extensa*

- *Ausencia de modelos. El modelo de padrastro o madrastra es negativo. Casi no existen libros, cursos, etc que hablen de estas relaciones. El rol depende tanto de los adultos como de los chicos involucrados.*

- *Las relaciones legales entre personas que conviven son ambiguas y a veces inexistentes”<sup>141</sup>.*

#### **2.2.6.- LA FAMILIA ENSAMBLADA EN URUGUAY.**

“Por familia ensamblada entendemos la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja

---

<sup>140</sup> YUNGANO, Arturo R. **DERECHO DE FAMILIA, TEORÍA Y PRÁCTICA.** Ediciones Macchi, Buenos Aires, 2003. pp. 5 y 6.

<sup>141</sup> DAMENO, María Silvia. *Op. Cit.*

*en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa.*

*Como se ve, no hemos limitado el origen de este tipo familiar al matrimonio, pues en muchos casos se origina en una unión concubinaria. No obstante, tal como se analizará, existen diferencias notorias en nuestro ordenamiento legal si tal estructura familiar se origina en un matrimonio o si lo hace en una unión de hecho.*

*Y es que, si bien se han presentado diversos proyectos de ley al respecto, a la fecha no se ha regulado en nuestro país el concubinato, por lo cual, salvo en algunos aspectos puntuales, nuestro ordenamiento jurídico no considera este instituto.*

*La proliferación de este tipo familiar ensamblado nos impone la conveniencia de analizar si el ordenamiento jurídico uruguayo da respuesta a las necesidades de sus integrantes o si, por el contrario, existe un vacío legal en la materia.”<sup>142</sup>.*

### **3.- ANTECEDENTES INVESTIGATIVOS.**

El tema de los efectos civiles derivados del reconocimiento constitucional de las familias ensambladas no tiene antecedentes de investigaciones de tesis similares en las maestrías de Derecho Civil de nuestro medio; ello puede deberse a que si bien en la realidad social este fenómeno se presentaba desde hace ya algunas décadas su reconocimiento jurídico recién se ha producido a finales del 2007 y, en consecuencia, las investigaciones de carácter académico aún no se han consolidado por lo que esperamos llenar un vacío al respecto.

---

<sup>142</sup> RAMOS CABANELLAS, Beatriz. **REGULACIÓN LEGAL DE LA FAMILIA ENSAMBLADA**. En: REVISTA DE DERECHO, Número 1, Fundación Konrad Adenauer y Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 2006. p. 192.

#### **4.- OBJETIVOS.**

4.1. Precisar el concepto, las características y los requisitos de constitución de las familias ensambladas que se derivan del reconocimiento jurídico de la familia ensamblada en el Perú.

4.2. Determinar los diferentes aspectos de la regulación legal de la familia ensamblada en el derecho comparado hispanoamericana.

4.3. Establecer los principales aportes del derecho comparado sobre la regulación de la familia ensamblada que pueden ser recogidos por el ordenamiento jurídico peruano.

#### **5.- HIPÓTESIS**

Siendo que:

1.- En nuestra realidad social existen las familias ensambladas cuyo reconocimiento jurídico se ha logrado mediante una sentencia del Tribunal Constitucional dictada en noviembre del 2007; y que,

2.- En otros países la realidad social indica la existencia de familias ensambladas y de cuyo derecho comparado se pueden extraer experiencias de regulación legal.

ES PROBABLE QUE

La regulación legal de las familias ensambladas en el derecho comparado hispanoamericano pueda brindar algunos aportes que podrán ser recogidos por el ordenamiento jurídico peruano.

### III. PLANTEAMIENTO OPERACIONAL.

#### 1.- TÉCNICAS, INSTRUMENTOS Y MATERIALES DE VERIFICACION.

VARIABLE	INDICADORES	TÉCNICAS	INSTRUMENTOS
REGULACIÓN JURÍDICA DE LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL PERÚ Y EN EL DERECHO COMPARADO HISPANOAMERICANO  (Variable Única)	Regulación jurídica de la familia ensamblada en el Perú.	Análisis y observación documental	- Bibliografía. - Hemerografía. - Informatografía. - Normas legales. - Jurisprudencia.
	Regulación jurídica de la familia ensamblada en el Derecho Comparado hispanoamericano		

#### Modelo de Ficha Bibliográfica

<u>FICHA BIBLIOGRÁFICA</u>		
<b>Autor:</b>	<b>Editorial:</b>	
<b>Título:</b>	<b>Lugar:</b>	<b>Año:</b>
<b>Fecha:</b>	<b>Página:</b>	<b>Otros:</b>
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____
_____	_____	_____

**Modelo de Ficha Hemerográfica**

<b><u>FICHA HEMEROGRÁFICA</u></b>		
<b>Autor:</b>	<b>Editorial:</b>	
<b>Título:</b>	<b>Lugar:</b>	<b>Año:</b>
<b>Revista:</b>	<b>Página:</b>	<b>Otros:</b>
_____		
_____		
_____		
_____		
_____		
_____		
_____		
_____		

**Ficha de Referencia Bibliográfica**

<b><u>FICHA DE REFERENCIA BIBLIOGRÁFICA</u></b>	
<b>Autor :</b>	
<b>Título :</b>	
<b>Editorial :</b>	
<b>Materia :</b>	<b>Total de páginas :</b>
<b>Ciudad :</b>	<b>Fecha :</b>
_____	
<b>Código :</b>	
<b>Biblioteca :</b>	

### Ficha de Referencia Hemerográfica

#### FICHA DE REFERENCIA HEMEROGRÁFICA

Autor :

Título :

Revista :

Editorial :

Ciudad :

Nº de Pág. :

Fecha :

Código :

Biblioteca :

## 2.- CAMPO DE VERIFICACION.

### 2.1.- Ubicación Espacial.

Sistemas jurídicos hispanoamericanos.

### 2.2.- Ubicación Temporal.

La presente investigación abarca el periodo entre el 30 de noviembre del 2007<sup>143</sup> hasta la actualidad.

### 2.3.- Unidades de Estudio.

#### 2.3.1.- Elementos.

- Bibliografía.
- Hemerografía.

---

<sup>143</sup> En esta fecha se dictó la sentencia del Tribunal Constitucional que otorga el reconocimiento jurídico a las familias ensambladas (Exp. 9332-2006-PA/TC, Caso Shols Pérez).

- Informatigrafía.
- Normas legales comparadas.
- Jurisprudencia comparada.

### **3.- ESTRATEGIA DE RECOLECCION DE DATOS**

#### **3.1.- ESTRATEGIAS DE RECOLECCION DE DATOS.**

##### **a) Organización para la recolección de Datos:**

- Recolección de datos bibliográficos.
- Recolección de datos hemerográficos.
- Recolección de información digital.
- Recolección de normas legales.
- Recolección de jurisprudencia.

##### **b) Ordenamiento de los Documentos**

- Matrices sobre doctrina.
- Matrices sobre normas.
- Matrices sobre jurisprudencia.

##### **c) Estudio de los Datos**

- Análisis Descriptivo Relacional.

#### **3.2.- RECURSOS.**

### 3.2.1.- Recursos Humanos.

Denominación	N°	Costo Diario	Días	Costo total
- Dirección de proyecto.	1	20.00	90	1800.00
- Apoyo digitación.	1	20.00	20	400.00
<b>Total</b>				<b>2200.00</b>

### 3.2.2.- Recursos Materiales.

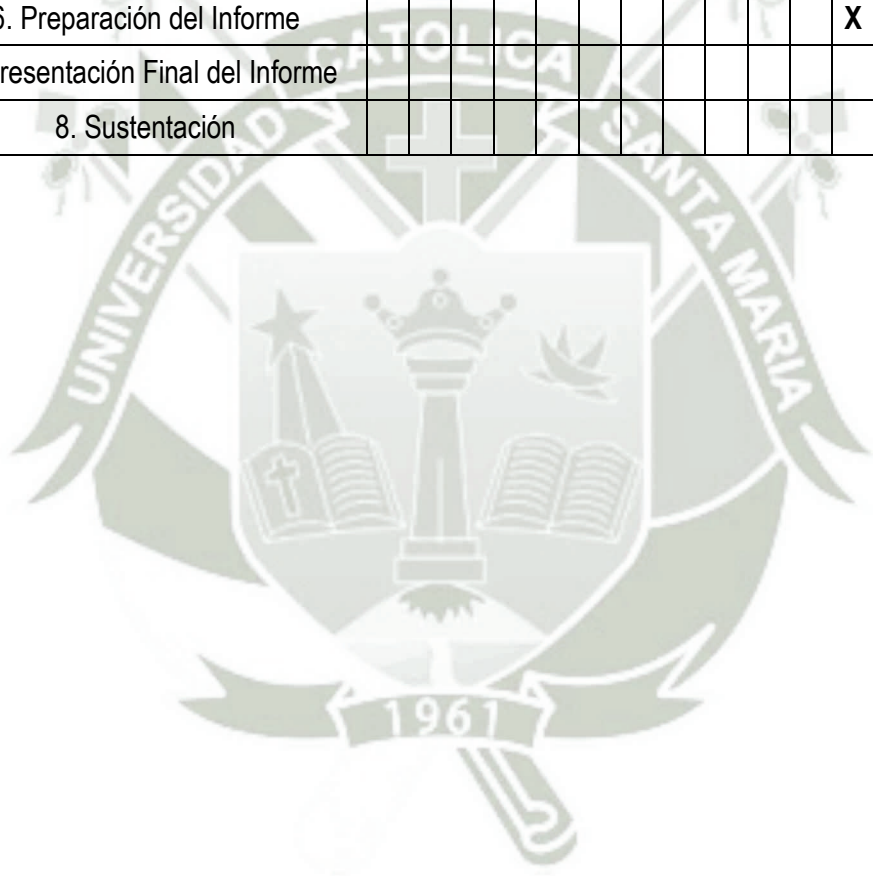
Denominación	Cantidad	Costo Total
Libros	---	1000.00
Papel Bond	4000	100.00
Fichas	500	100.00
Cartuchos de Impresora	02	150.00
Fotocopias	1000	100.00
Empastados	05	100.00
Conexión internet	04	500.00
<b>Total</b>		<b>2050.00</b>

### 3.2.3.- Costo Total.

Denominación	Costo Total
- Recursos Humanos.	2200.00
- Recursos Materiales.	2050.00
<b>Costo Total</b>	<b>4250.00</b>

**IV. CRONOGRAMA DE TRABAJO.**

TIEMPO ACTIVIDADES	JUN 2011				JUL 2011				AGO 2011				SET 2011			
	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4	1	2	3	4
1. Elaboración del proyecto	X															
2. Aprobación de proyecto		X	X													
3. Recolección de la información				X	X	X	X	X								
4. Análisis y Sistematización de datos									X	X						
5. Conclusiones y Sugerencias										X	X					
6. Preparación del Informe												X	X	X		
7. Presentación Final del Informe															X	
8. Sustentación																X



## BIBLIOGRAFÍA.

BELLUSCIO, Augusto Cesar. **MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA.** Tomos I y II. Editorial Astrea, séptima edición, primera reimpresión, Buenos Aires, 2004.

BOSSERT, Gustavo A.; y, ZANNONI, Eduardo A. **MANUAL DE DERECHO DE FAMILIA.** Editorial Astrea, sexta edición, Buenos Aires, 2004.

CASO SEÑAL, Mercedes. **LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS O STEP FAMILIES.** En: AEQUITAS, Revista virtual de la Corte Superior de Justicia de Piura. Año 1 N° 1 Agosto 2009. Disponible en internet (actualizado al 4 de junio del 2011):  
[http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6319d6004447a4f881d5896ecb4faf93/REVISTA\\_AEQUITAS\\_12-08-09.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6319d6004447a4f881d5896ecb4faf93](http://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/6319d6004447a4f881d5896ecb4faf93/REVISTA_AEQUITAS_12-08-09.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=6319d6004447a4f881d5896ecb4faf93)

CHÁVEZ HERNÁNDEZ, Efrén. **LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA FAMILIA; UNA APROXIMACIÓN A LAS CONSTITUCIONES LATINOAMERICANAS.** En: ALVAREZ de LARA, Rosa María. **PANORAMA INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA CULTURAS Y SISTEMAS JURÍDICOS COMPARADOS.** Tomo I, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México D.F., 2006.

DAMENO, María Silvia. **FAMILIAS ENSAMBLADAS.** Disponible en internet (actualizado al 02 de junio del 2011):  
<http://www.agba.org.ar/articulo08.htm>

MONTOYA CALLE, Mariano Segundo. **MATRIMONIO Y SEPARACIÓN DE HECHO.** Editorial San Marcos, Lima, 2006.

OSSORIO, Manuel. **DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES.** Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1992.

PEREZ DUARTE, Alicia Elena. **DERECHO DE FAMILIA.** Universidad Autónoma de México, México D.F., 1990.

RAMOS CABANELLAS, Beatriz. **REGULACIÓN LEGAL DE LA FAMILIA ENSAMBLADA.** En: REVISTA DE DERECHO, Número 1, Fundación Konrad Adenauer y Universidad Católica del Uruguay, Montevideo, 2006.

SOMARRIVA UNDARRAGA, Manuel. **LA FILIACIÓN.** Imprenta El Esfuerzo, Santiago de Chile, 1931.

VEGA MERE, Yuri. **LAS NUEVAS FRONTERAS DEL DERECHO DE FAMILIA. Familias de Hecho, Ensambladas y Homosexuales.** Motivensa Editora Jurídica, Lima, 2009. p. 156.

YUNGANO, Arturo R. **DERECHO DE FAMILIA, TEORÍA Y PRÁCTICA.** Ediciones Macchi, Buenos Aires, 2003.