



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Carrera de **DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

“LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y LA  
IMPORTANCIA DE SU RECONOCIMIENTO EN  
CÓDIGO CIVIL PERUANO EN LA ACTUALIDAD  
– 2022”

Tesis para optar el título profesional de:

**Abogada**

**Autor:**

Claudia Sofia Silvera Apari

**Asesor:**

Mg. Dilmer A. Echevarría Aguirre  
<https://orcid.org/0000-0003-1051-0277>

Lima - Perú

**JURADO EVALUADOR**

Jurado 1 Presidente(a)	GUSTAVO ANTERO SILVA KUO YING	32977701
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

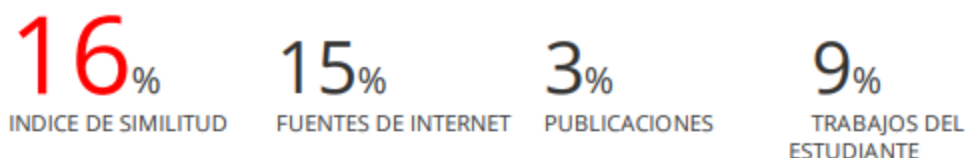
Jurado 2	MILAGROS ESTHER LEVANO SARAVIA	10142621
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

Jurado 3	RAUL IVAN MORALES VILLEGAS	42639506
	Nombre y Apellidos	Nº DNI

## INFORME DE SIMILITUD

### Tesis

#### INFORME DE ORIGINALIDAD



#### FUENTES PRIMARIAS

<b>1</b>	<b>repositorio.usil.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>5%</b>
<b>2</b>	<b>hdl.handle.net</b> Fuente de Internet	<b>2%</b>
<b>3</b>	<b>repositorio.ucv.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>4</b>	<b>tesis.ucsm.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>5</b>	<b>repositorio.upn.edu.pe</b> Fuente de Internet	<b>1%</b>
<b>6</b>	<b>1library.co</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>7</b>	<b>Submitted to Universidad Privada del Norte</b> Trabajo del estudiante	<b>&lt;1%</b>
<b>8</b>	<b>rein.umcc.cu</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>
<b>9</b>	<b>crisjufer2222.blogspot.com</b> Fuente de Internet	<b>&lt;1%</b>

**DEDICATORIA**

*A Jacinto Silvera y Braulia Apari por su  
esfuerzo y dedicación, a mi hermana y hermanos por su  
apoyo brindado en mi vida universitaria.*

## **AGRADECIMIENTO**

*Agradezco a vida y nuestro señor por poner  
en mi camino a colegas que comparten y compartieron sus  
enseñanzas y experiencias.*

**Tabla de contenido**

JURADO EVALUADOR	2
INFORME DE SIMILITUD	3
DEDICATORIA	4
AGRADECIMIENTO	5
TABLA DE CONTENIDO	6
ÍNDICE DE TABLAS	9
ÍNDICE DE FIGURAS	10
RESUMEN	11
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN	13
<b>1.1. Realidad problemática</b>	<b>13</b>
<b>1.2. Formulación del problema</b>	<b>15</b>
1.2.1. General	15
1.2.2. Específico	15
<b>1.3. Objetivos</b>	<b>15</b>
1.3.1. General	15
1.3.2. Específico	15
<b>1.4. Hipotesis</b>	<b>16</b>
1.4.1. General	16
1.4.2. Específica	16
<b>1.5. Justificación</b>	<b>16</b>
1.5.1. Teórica	16
1.5.2. Práctica	17
1.5.3. Metodológica	17
<b>1.6. Antecedentes</b>	<b>17</b>

1.6.1. Nacionales	17
1.6.2. Internacionales	21
<b>1.7. Marco Teórico</b>	<b>25</b>
1.7.1. La familia	25
1.7.1.1. Evolución	25
1.7.1.2. Definición	26
1.7.1.3. Situación jurídica peruana	28
1.7.1.4. Principios de la Familia	30
1.7.1.5. Tipo de familia	32
1.7.2. Familia ensamblada	33
1.7.2.1. Definición	33
1.7.2.2. Perspectiva del Tribunal Constitucional	34
1.7.2.3. La necesidad de su regulación normativa	38
1.7.3. El Parentesco	40
1.7.3.1. Definición	40
1.7.3.2. Clasificación	41
1.7.4. La Patria Potestad	43
1.7.4.1. Definición	43
1.7.4.2. Los alcances legales del Progenitor	44
1.7.4.3. La relación de la familia ensamblada y la patria potestad	45
1.7.5. La tenencia	46
1.7.5.1. Importancia de la tenencia en el padre afín.	48
1.7.6. El Interés Superior del menor dentro de la familia ensamblada.	49
<b>CAPÍTULO II: METODOLOGÍA</b>	<b>52</b>

2.1. Enfoque de la investigación	52
2.2. Tipo de investigación	52
2.3. Diseño de Investigación	52
2.4. Población	52
2.5. Muestra	53
2.6 Técnicas e Instrumentos de Recolección y Análisis de Datos	54
2.7. Consideraciones Éticas	55
<b>CAPÍTULO III: RESULTADOS</b>	<b>56</b>
3.1. Resultados de la entrevista realizada	56
<b>CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES</b>	<b>66</b>
4.1. Discusiones	66
4.2. Conclusiones	69
<b>REFERENCIAS</b>	<b>70</b>
<b>ANEXOS</b>	<b>76</b>



## ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Lista de participantes .....	52
Tabla 2: Relato de respuestas de la pregunta 1 y 2 en relación con el objetivo principal.	56
Tabla 3: Relato de respuestas de la pregunta 3 y 4 en relación con el objetivo secundario.	59
Tabla 4: Relato de respuestas de la pregunta 5 en relación con el objetivo secundario .....	63

## ÍNDICE DE FIGURAS

Figura 1: Parentesco consanguíneo .....	41
Figura 2: Parentesco por afinidad .....	42

## RESUMEN

Mediante jurisprudencia y doctrina se determina que las familias ensambladas son parte actual de la sociedad, conociéndose como una estructura familiar donde uno o ambas parejas tienen hijos (as) nacidos de compromisos anteriores. Es este sentido, es que la investigación tuvo inicialmente como objetivo determinar la situación jurídica de las familias ensambladas en el código civil peruano. Para alcanzar el fin de la tesis, se desarrolló de forma cualitativa, siendo una investigación de tipo básico, con un diseño no experimental. Asimismo, se acopiaron datos mediante entrevistas, en las cuales participaron concedores en la materia civil y familiar, para recopilar sus respuestas en torno al tema de investigación, a su vez, se realizó un análisis de diferentes sentencias en relación con el tema que fueron emitidas por el Tribunal Constitucional; y una indagación documental con relación al objetivo de esta investigación. Con dicha información, los resultados y conclusiones de la investigación fue que esta estructura familiar es ausente en la normativa peruana, lo cual genera que los miembros que la conforman no cuenten con una tutela jurídica, vulnerando su derecho de protección familiar.

**PALABRAS CLAVES:** familia ensamblada, padre o madre afín, interés superior del niño y adolescentes, tenencia del padre o madre afín.

**ABSTRACT**

Through jurisprudence and doctrine, it is determined that blended families are a current part of society, known as a family structure, where one or both couples have children born from previous commitments. In this sense, it is that the investigation initially has the objective of determining the legal situation of assembled families in the Peruvian civil code. To reach the end of the theses, it was developed in a qualitative way, being a basic type of research, with a non-experimental design. Likewise. Data was collected through interviews, in which experts in civil and family matters participated, to collect their responses regarding the research topic, in turn, an analysis of different sentences in relation to the topic that were issued was carried out by the constitutional court, and a documentary inquiry in relation to the objective of this investigation. With this information, the results and conclusions of the investigation were that this family structure is absent in Peruvian regulations, which means that the members that make it up do not have legal guardianship, violating their right to family protection.

Key words: blended family, affine father or mother, best interests of the child and adolescents, possession of the related father or mother affine.

## CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN

### 1.1. Realidad problemática

El sistema jurídico peruano reconoce a una familia típica conformada en matrimonio o convivientes reconocidos legalmente, no obstante, nuestra sociedad no es ajena a la actualidad, ya que se han generado nuevas estructuras familiares, como la familia ensamblada, donde sus integrantes son conformados por nuevas relaciones familiares, donde ambos o uno tuvieron hijos (as) de un primer compromiso, creando nuevos lazos afectuosos y de parentesco entre sus miembros. (García, 2022)

Asimismo, esta organización familiar no solo genera lazos entre el padrastro o madrastra e hijo (a), sino también, el cumplimiento de un rol el cual cumple el no progenitor en conjunto con la madre o padre biológico, los cuales son realizados en bienestar de los menores. (Reynoso, 2020).

Este tipo de familia genera efectos jurídicos no solo en el rol que cumplen socialmente con el hijastro, sino también aquellos que podría cumplir en relación con el vínculo que mantienen, así mismo se generarían los supuestos como el de reconocer el parentesco, considerando los deberes que cumplen dentro de esta familia, cuidado, alimentos, entre otros que son director al cuidado de su familia; obligación de alimentos, en relación salvaguardar la protección del menor; custodia de hijastros (as), en relación al vínculo nacido en convivencia entre los hijos (a) y el padrastro o madrastra, en base a la responsabilidad asumida por este.

Nuestra normativa peruana fomenta el matrimonio y protege a la familia, al no estar reconocido la mencionada figura familiar, deja en desprotección legal a sus integrantes, así mismo crea una interrogante en determinar el rol que cumple cada uno de ellos.

En base a lo mencionado, si bien nuestro sistema jurídico no reconoce este tipo de unión familiar, el órgano supremo en cumplimiento de sus funciones realizó análisis de diversos casos que traían a colación pretensiones en relación a la formación de este tipo de familia, realizando interpretaciones de la norma y doctrina, mediante los casos resueltos, el órgano realizó aportaciones sobre su estructura familiar, sin embargo, deja un vacío normativo en relación al vínculo y aportación del padre o madre afín.

De la interpretación normativa y aporte doctrinario que realizó el Tribunal, considera que, la familia al ser el centro en la sociedad merece protección, no realizando diferenciación en su conformación, protegiendo el derecho al formar una familia, al igual el derecho de igualdad entre los hijos (as) e hijastros (as), en este sentido, mediante el artículo 4 de la Constitución Política del Perú (1993), brinda una tutela a la familia mediante normas que garanticen su protección.

El padre o madre afín al asumir en conjunto con el progenitor del menor la responsabilidad de cuidado y procurar su bienestar dentro de la convivencia que genera nace un vínculo y un determinado rol asumido por el padre o madre no biológico, el cual merece establecerse, ya que, asume el papel supletorio del padre.

Ante la situación jurídica de desamparo de esta estructura familiar, es que la presente investigación busca indagar en diversas normativas o doctrinas peruanas y extranjeras sobre la regulación civil de las familias ensambladas. En este sentido, se buscó indagar la importancia de regulación de este tipo familiar y tenencia del padre o madre afín, considerando el rol que cumplen con los menores de edad.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. General**

¿Cuál es la postura jurídica para las familias ensambladas en la normativa civilista peruana?

### **1.2.2. Específicos**

¿Por qué es importante el reconocimiento de las familias ensambladas en la normativa civil?

¿De qué forma se garantizaría los derechos de los hijos afín para proteger al menor en situación de desamparo?

## **1.3. Objetivos**

### **1.3.1. General**

Determinar la postura jurídica de las familias ensambladas en la normativa civil peruana.

### **1.3.2. Especifico**

Determinar la importancia de la inclusión normativa civil de las familias ensambladas.

Determinar si la inclusión normativa de la tenencia del padre o madre afín garantiza el cumplimiento de sus deberes en relación con los hijos(a) afín.

## **1.4. Hipótesis**

### **1.4.1. General**

La familia ensamblada o reconstituida es ausente en la normativa peruana, lo cual genera que los miembros que la conforman no cuenten con una tutela jurídica, vulnerando su derecho de protección familiar.

### **1.4.2. Específicas**

- Es imperioso el reconocimiento de la familia ensamblada considerando que es una nueva conformación de familia en la sociedad, la cual carece de protección normativa, su regulación se justifica en determinar los derechos y deberes que tendrían los miembros que conforman la familia.
- Es imperioso el otorgamiento de la tenencia al padre o madre no biológico, considerando la protección en los derechos y el interés superior del hijastro (a).

## **1.5. Justificación**

### **1.5.1. Teórica**

La razón por la cual se eligió el tema a investigar proviene por la situación de la familia ensamblada, siendo que, la formación de una familia actualmente es diversa, y no cuentan con protección normativa, considerando en ese sentido, la forzosa necesidad de realizar indagación doctrinaria sobre su inclusión normativa civil. Asimismo, se pretende determinar su importancia del reconocimiento, de la función que cumplen los padres o madres afines dentro de esta familia, así como los derechos que tendrían con relación al hijo (a) afín.



### **1.5.2. Práctica**

Mediante esta indagación se busca analizar las problemáticas que presentan las familias ensambladas ante la falta de reconocimiento legal, como el desconocimiento en los derechos o deberes de los padres o madres afines, considerando el rol que cumplen al integrar esta familia; así como, el vínculo que nace en ellos.

Se consideró conveniente realizar una indagación con el fin de determinar la importancia de su inclusión en la normativa civil, lo cual implica con ello, determinar el rol de los padre o madres afines en relación con los hijos menores no biológicos.

### **1.5.3. Metodológica**

Para la tesis se consideró un enfoque cualitativo, no experimental. La investigación, se desarrolló mediante recopilación de datos y análisis de diferentes conceptos, de igual forma, se realizó el análisis de la normativa jurídica nacional con el fin de obtener alcances que sustenten la investigación.

## **1.6. Antecedentes**

Para el desarrollo de antecedentes nacionales se consideraron artículos o tesis que sustenten y se relacionen con los objetivos del tema de investigación; por otro lado, a nivel internacional se tomó en cuenta aquellos países latinoamericanos que incluyen dentro su ordenamiento jurídico a la nueva estructura familiar denominándolas ensambladas o reconstituidas, legislaciones que reconocen los alcances de los padrastros o madrastras.

### **1.6.1. Nacionales**

Vega (2008), en su artículo “La ampliación del concepto de familia por obra del Tribunal Constitucional. A propósito de la incorporación de la familia ensamblada y de la

concesión de mayores derechos de la familia de hecho”, sostiene que, con las resoluciones emitidas del Tribunal Constitucional por diversos casos de las familias ensambladas o recompuestas, donde otorgan definición y características de esta nueva estructura familiar, se esperaría una protección normativa a la diversidad familiar que se presenta una sociedad pluralista.

Meza, et al. (2019) en su artículo “Las familias ensambladas y su tutela constitucional. Nuevas Consideraciones a propósito del caso Medina Menéndez”, sostiene que, por las sentencias emitidas por el órgano constitucional y la interpretación de la normativa que se relaciona a este tipo de familia reconstituida, si bien el análisis que se realizó es un aporte a la doctrina, se genera un vacío legal, dado que, su reconocimiento estaría incompleto faltando que la legislación civil regule este tipo de nexo familiar.

Carreño (2021) en su investigación titulada “Patria Potestad en Familias Ensambladas y el Interés Superior del Niño, 1er Juzgado de Familia, San Juan de Lurigancho, 2019”, sus motivos fueron explicar la relación que se crea entre la patria potestad y el interés superior del menor en las familias ensambladas, exponer la existencia de derechos del menor. Por lo que, para alcanzar sus objetivos desarrollo su investigación realizando entrevistas a trabajadores del juzgado de familia y revisión teórica, llegó a la conclusión que los padres afines tendrían importancia de representación en los actos civiles del menor, por lo menos, hasta adquirir mayoría de edad, este ejercicio podría darse siempre que los padres biológicos no cumplan en tu totalidad sus obligaciones, de igual manera, de darse el fallecimiento de un o ambos progenitores biológicos, es el padre o madre afín quien podría ejercer en forma conjunta o solo(a) la patria potestad. Asimismo, se debería regular los derechos y obligaciones de los padres afines que compartiría con el padre biológico, como alimentos, salud y educación. De su investigación, infiere que para los miembros de

esta nueva familia al no estar reconocido dentro de la normativa civil los límites de responsabilidad del padre o madre no biológico queda en desprotección el menor.

Reynoso, (2020) en su pesquisa denominada “Las familias ensambladas en el Perú: fundamentos para el reconocimiento de la figura del padre afín o legal”, en sus conclusiones infiere que el incluir a la familia reconstituida es proteger su derecho de autonomía privada, su libertad de conformación familiar, en este sentido, es que propone una inclusión en la norma civil, estableciendo los deberes del padrastro como el de asistir a la educación y en su desarrollo de vida; la facultad del padre responsable del cuidado pueda delegar a su nuevo cónyuge la responsabilidad del cuidado del menor, considerando enfermedad o no cuente con facultad para cumplir sus funciones, el desempeñar el cuidado del menor en conjunto (padrastro y progenitor) considerando el fallecimiento, falta o insuficiencia de la otra parte; la obligación de brindar alimentos al menor de edad, responsabilidad que termina con la extinción de matrimonio.

Calderón (2016) en su Tesis denominada “El ejercicio de la Patria Potestad en las familias ensambladas”, la autora se plantea como finalidad examinar si es preciso el relacionar normativamente la patria potestad al hijastro, considerando que es positivo dicha relación, dado que, se le atribuye al padre o madre afín los deberes como el dar alimentos, educación y salvaguardar el bienestar, derechos como representación y tenencia del menor.

Fernández, et al (2020) en el proyecto titulado “Anteproyecto de propuesta de mejora al Código Civil Peruano”, presentado en su conjunto como un Grupo de Trabajo de Revisión y Mejora del Código Civil Peruano, por el cual se pretende modificar determinados artículos del código en lo concerniente al derecho de familia.

La intención se realiza en consideración al ordenamiento jurídico – social, realizando un análisis que permita la adecuada actualización o modificación en la normativa de acuerdo con las situaciones sociales que están presentes.

Dentro de la propuesta de modificación de artículos se incluyeron algunos en relación al libro de derecho de familia del código, los cuales se alinean con el objetivo de la investigación, estos serían el artículo 233 y 237 de la norma referida, en el primero referente a la regulación de familia se estaría reconociendo la diversidad de conformación de las familias, mientras que, en el segundo referente al parentesco por afinidad se añade a aquel que se nacido por las uniones estables siempre que cumplan lo estipulado por el código en referencia a las uniones de hecho.

En este sentido y conforme a lo mencionado, el motivo para proponer la modificación de determinados artículos responde a la necesidad de actualización en las normas en especial en referencia a la familia, por lo que, según las exposiciones de sus fundamentos se podría determinar que la importancia de la modificación sería:

- La necesidad de contribuir al fortalecimiento y conformación de la familia, porque es inevitable no otorgar protección legal a las diversas formaciones familiares, así como, reconocer la diversidad de uniones familiares.
- Se definiría el tipo de parentesco otorgando el reconocimiento de la relación jurídica de los hijos(as) afines.

En conclusión, el reconocimiento de la familia ensamblada corresponde a una actualidad jurídico – social, ya que no solo ha sido materia de análisis por el órgano supremo, sino también, es la necesidad de brindar una protección legal familiar a toda conformación distinta a la familia nuclear donde debe prevalecer el respaldo a los derechos del menor y el interés superior, así como el derecho de formar una familia.

## 1.6.2. Internacionales

### Argentina

Dentro de la normativa del mencionado país, se reconoce a la familia ensamblada otorgándole a los padres afín, denominación dada a quien realiza convivencia y comparte el cuidado del menor en conjunto del progenitor, mencionado en el artículo 672 del Código Civil Argentino.

Entre los deberes que se reconoce es la responsabilidad alimentaria entre los padres e hijos afines, estableciendo esta obligación carácter subsidiario, el cual cesaría con la extinción del vínculo conyugal o convivencial, así mismo se reconoce que el progenitor puede otorgar responsabilidad parental al padre afín.

Gonzales (2016) señala que, la legislación argentina asumió un término medio al reconocer los derechos e imponerles obligaciones a los denominados padres afín, pero haciendo diferencias entre la responsabilidad del titular biológico. De igual manera, menciona que el vínculo establecido en esta nueva familia es de solidaridad familiar, naciendo desde la relación del padre afín con el menor. Por otro lado, el autor menciona la existente de tres ejes considerados en la civil argentino:

- El interés superior del niño, tienen como primordial la estabilidad del menor. Los progenitores podrían acordar otorgar el cuidado parental a un familiar o un tercero. Para ello, se debe tener en consideración la opinión del menor en el juzgado.
- Responsabilidad parental, se determina la función del padre afín, dado que, el progenitor puede facultar la responsabilidad cuando se encuentre en situación de cumplir con ellas, de igual manera, tendría que existir la imposibilidad del del otro padre.

- Las situaciones para delegar la responsabilidad serían muerte inhabilitación o limitación de capacidades del progenitor quien no este ejecutando sus responsabilidades.

Briozzo (2014), menciona que, anteriormente el padre aún tenía un rol sustitutorio o de reemplazo ante la falta de alguno de los padres biológicos, considerando ello, la regulación legal de las funciones de los padres aún es entorno a un desarrollo cotidiano donde participa el menor, en este sentido el autor señala las siguientes atribuciones:

- El deber de asistir en la alimentación, así como, autorizar la responsabilidad parental del menor.
- En conjunto al progenitor brindar una educación apropiada que no afecte al menor, así como, la facultad de tomar decisiones ante una emergencia con el menor.
- La actuación no se considera el reemplazo de la obligación del progenitor, sino, de carácter suplementario, en relación por el sostén de convivencia en su familia.

La inclusión de este tipo de familiar en la legislación argentina es un acierto, dado que, implica un avance de reconocimiento en las diversas estructuras de unión familiar. Su incorporación es dada por la relación socioafectiva que no puede pasar desapercibido por el alcance en el concepto de familia constitucional o convencional. (Leonardi, 2020)

## **Uruguay**

Para la legislación uruguaya mediante la Ley N°17823 – Código de la Niñez y la Adolescencia hace referencia al deber de alimentación que tendrían los padrastros o madrastras, exactamente se menciona en su artículo 51, donde según se indica serían en segundo (cónyuge) y tercer (concubino) orden de cumplimiento para asistir alimentos a los

menores afines, considerando el caso solo si el progenitor no cuente con la posibilidad de cumplir con este deber o sus ascendientes no cuenten con la capacidad o disposición de asistirlo, en este sentido, entraría la actuación del nuevo cónyuge o concubino siempre que exista la convivencia.

Es este artículo se estable la jerarquía en la que se tendría que cumplir con brindar asistencia alimentaría con el menor afín, considerando solo cuando se dé una convivencia, no obstante, podrías verificar que en el inciso 3 se reconoce como una familia de hecho estableciendo una obligación a los padres afín.

Ramos (2006) menciona que el tratamiento sobre los alimentos en la legislación resulta de importancia, dado que permite ampliar y complementar los fundamentos de la obligación alimentaria con la solidaridad. Es decir que el concepto de asistencia familiar no solo estaría vinculado al parentesco o adopción.

Con la integración de esta normativa en la legislación uruguaya lo que se pretendió es otorgar una protección a integrantes de una nueva estructura familiar, sin embargo, nace la interrogativa, sobre que otras obligaciones que debería adquirir el nuevo cónyuge con el hijo afín, considerando que se le está otorgando un deber.

Una de las obligaciones que se considera, es de asumir la patria potestad en determinados casos, como fallecimiento o abandono de uno de los progenitores, ante esto, la legislación uruguaya, regula que al perder la patria potestad uno de los padres biológicos, el padre afín en conjunto al otro progenitor pueda adoptar al menor, de esta se le adjudica una responsabilidad legal; encontrándose regulado en la ley 16108, Legitimación adoptiva.

Ramos (2006) citando a Ortiz, nos dice que el adicionar dicha normativa se debe a situaciones ocasionales, como cuando un padre o madre se ausentaba del hogar, dejando en

abandono su hogar y desentendiendo el brindar asistencia al hijo (a). En este caso, la madre adquiere la patria potestad, ello a través de una sentencia judicial de pérdida de la patria potesta. Al iniciar nuevamente un compromiso, donde es integrante el menor, quien recibiría un trato como hijo de ambos.

En este caso, se entiende que solo en caso de abandono por parte de un progenitor de brindar asistencia y previa pérdida de patria potestad, el nuevo cónyuge en conjunto a su pareja, mediante adopción pueda conseguir la patria potestad del menor.

### **Colombia**

Para el fuero civil colombiano se considera como un núcleo de la sociedad a la familia, siendo su formación por vínculos naturales o jurídicos. Guío (2009), nos menciona que a pesar de que el concepto consagrado de familia es garantizar la protección de los integrantes, en la jurisprudencia colombiana este concepto ha presentado variaciones, y la tendencia actual es no limitar la descripción con la finalidad de que las variadas estructuras puedan derivar derechos como institución familiar.

En complemento con lo mencionado, la Constitución Colombiana (1991), en su apartado 44, literalmente alega que, dentro del órgano social y el gobierno, están obligados a apoyar y salvaguardar a los niños(as) para asegurar su sano e integral desarrollo, en principal, el pleno goce de sus derechos. En comparación con otros derechos, el de los niños(as) son más significativos.

De acuerdo con ello, se obliga al integrante de la familia a atender y proteger al niño(a) garantizando su adecuado crecimiento, de igual forma, actúa en protección a los derechos del menor. (Puentes,2014).



A través del artículo 169 de la Constitución Colombiana (1991) trata sobre las segundas nupcias, desarrollando aspectos patrimoniales de los hijos emparentados, la necesidad de llevar un inventario de sus bienes y de nombrar un curador sea que los menores sean propietarios o no de los bienes.

## **1.7. Marco Teórico**

Se consideraron diversos estudios y artículos que guardan relación con el tema de investigación para guiar el avance de esta hacia los objetivos planteados. Es este sentido, se procede a exponer los conceptos más relevantes para el desarrollo.

### **1.7.1. La familia**

#### **1.7.1.1. Evolución**

La familia es parte de la estructura social que ha permanecido en distintas etapas de la evolución, siendo actualmente reconocida no solo social sino jurídicamente, por lo que, los integrantes tienen derechos y obligaciones.

Los cambios en las organizaciones familiares, permite entender las funciones que tiene cada integrante para desempeñarse, lo que permite conocer su desenvolvimiento en la actualidad.

Belluscio (2004) citando a Borda, en relación con el desarrollo en el tiempo sobre la familia, señala que se consideraron tres periodos:

El clan, considerada como un grupo de familias las cuales eran guiadas por un jefe general.

La gran familia, era una figura romana primitiva teniendo como autoridad al paterfamilias, con dominio en absoluto de los integrantes de su familia, así mismo, se consideraba como único propietario de los bienes de su grupo.

La pequeña familia, es la familia paterno – filial. Donde la función principal es la procreación, de igual forma, no solo era una función biológica, sino también de asistencial moral entre sus miembros.

Alcívar y Calderón (2013), nos menciona que para el derecho romano se consideraba como:

Agnaticia. – Se consideraba al grupo de personas sometidas a la patria potestad doméstica o que lo estarían si el común pater no hubiese fallecido.

Cognaticia. – Se consideraba el parentesco consanguíneo, compuesta por la línea recta o colateral, son los descendientes o ascendentes, en el segundo, pertenecientes a un tronco común (hermanos (as))

Por afinidad. - Se consideraba por el vínculo creado por los cónyuges, extendiendo relación entre los parientes de cada uno.

En el Derecho Romano, la familia tenía un vínculo que existía entre la persona y los parientes de la pareja, siempre que la unión se celebre por matrimonio civil. Anavitarte (2013) relata que el emperador Constantino, en la repartición de tierra con los colonos se estableció que los afines se encontrarían al mismo nivel, por lo que podrían reclamar la propiedad de la tierra.

### **1.7.1.2. Definición**

Se considera que el dar una definición de familia sería impreciso, dado a las diversas estructuras que se presenta en la sociedad sobre el grupo familiar, sin embargo, se ha considerado adoptar algunas posturas que contribuirían a tener una aclaración sobre el tema:

Construir un concepto exacto de familia, no resulta posible, ya que, es un término al cual se puede otorgar diversos significados jurídicos. (Placido, 2013)

Meza, M. (et all) (2019) citando a Eto, menciona que la familia podría definirse en los siguientes aspectos:

Social: Constituida en este sentido por la estructura en común que comparten como la unión, la reproducción, parentesco.

Jurídica: La institución familiar es parte del derecho con personalidad moral, por lo que se podría considerar como una persona o un organismo jurídicos.

Jurídico-social: En relación se considera el vínculo que nace entre los parientes en el casamiento y el reconocimiento de los primogénitos, del mismo modo, es un elemento social primordial para toda comunidad.

En relación con lo mencionado, se puede concordar que el termino familia ha ido cambiando, adecuándose a la sociedad. En un primer momento la familia se reconoció desde casa, seguido del patrimonio, hasta llegar a dar una denominación de las personas con un vínculo de convivencia. (Varsi, 2011).

La integración de la familia se da con los miembros cuyo vinculo proviene de la fusión en engendrar y parentesco. (Bossert y Zannoni, 2004)

Actualmente, resulta difícil dar una sola definición del término familia, ya que, se considera que la familia va adaptándose de acuerdo con la realidad social, sin embargo, legalmente y social se conoce a la forma tradicional la familia, nacida desde el matrimonio o concubinato, integrada por personas con un vínculo consanguíneo.

En resumen, hay varios autores que comparten diversas definiciones, se concuerda que es considerada como el pilar en la sociedad, formada por miembros que comparten derechos y deberes entre sí.

### 1.7.1.3. Situación jurídica peruana

#### a. Constitución Política del Perú

Se protege a la familia por medio de la normativa jurídica estableciéndole a los integrantes derechos y deberes, mientras que, en lo social se estima como el cimiento de la población.

Lo mencionado no siempre fue así, dado que, el reconocimiento a la familia se dio en determinadas modificaciones, las cuales señalaron diversos enfoques:

- 1933, se consignó una protección legal y de enfoque social, así mismo, otorga protección al matrimonio y la maternidad, contemplado en el artículo 51 de la referida norma.
- 1979, se reconoce su integración dentro de una agrupación natural y esencial para la nación, de acuerdo con el artículo 5 de la referida norma, de igual forma, mantiene la protección del matrimonio, por el cual se forma la unión conyugal, donde su convivencia conllevaba al derecho de herencia y filiación. Por otro lado, cabe mencionar que, se reconoció el concubinato solo en el aspecto de sociedad de bienes, considerando con ello, no solo a la familia formada dentro de matrimonio, sino, también aquella nacida de la convivencia.
- 1993, mantiene la esencia de la constitución anterior. No obstante, agrega el reconocer al concubinato como una forma de unión familiar, de personas libres que buscan formar un hogar, en este sentido, no se excluye que a través de lo mencionado se reconozca otra forma de organización familiar, considerando que puede desarrollarse no solo del casamiento, sino, también de la unión de hecho, teniendo que extender la protección normativa. (Placido, 2013)

Nuestra constitución actual reconoce a la familia como parte imprescindible en la formación de la sociedad, es por ello por lo que, promueven el modelo de matrimonio, asimismo, se reconoce la unión de hecho como un modo de organización familiar, no obstante, este tendría que estar reconocido para imponérsele normas, sin embargo, si bien hace referencia a la familia a lo que determina el formar una, no se otorga una definición clara de lo que se considera familia.

### **b. Código Civil**

Contextualiza un conjunto de normas que determina una interacción en límites, obligaciones entre personas y lo material, al igual, y principalmente, regula los derechos familiares, teniendo como motivo jurídico el contribuir en su formación, cumpliendo con los principios y normas reguladas en la carta magna y en la normativa civil.

En referencia a lo mencionado, Vega (2008), en su percepción, menciona que el concepto mencionado en el código necesita un cambio, debido a la variación en las familias. Asimismo, menciona que el código debería acoplarse la actualidad familiar que se presenta en la sociedad.

En el apartado de derecho de familia, regula al matrimonio como la unión facultativa entre personas del sexo opuesto, aptos para realizar dicha consagración compartiendo el motivo de hacer vida en común. (Código Civil, 1984). Lo mencionado sería un acercamiento al concepto de lo que se conocería como familia, no obstante, también nos habla de la concubinato en el artículo 326, siendo facultativo, sin impedimentos y con el objetivo de ejecutar deberes similares al matrimonio, en este sentido, se podría entender que esta figura es una forma de familia donde sus integrantes obtienen obligaciones con los primogénitos semejantes a los del matrimonio, sin embargo, se entiende que solo existe una obligación

natural para prestar alimentos entre los convivientes, pero no de sus integrantes que serían parte de la familia.

Por último, la organización familiar es un constante cambio, que se presenta con diversas situaciones necesitando de la normativa civilista para dictaminar los problemas que presenta una nueva formación familiar, de esta forma, no afectando así los a los integrantes la familia, velando la protección en sus derechos.

#### **1.7.1.4. Principios de la Familia**

Según Varsi (2011), considera constitucionalmente que se relacionan con:

- **Protección:** Se procura atención, uniformidad y probidad, sin considerarse como este conformada.
- **Promoción del matrimonio:** La familia es relacionada con el matrimonio, por lo que la función del Estado es motivar y promover a las personas a contraerlo, por lo que existen diversas formas y tipos de contraer matrimonio, como las masivas organizadas por las municipalidades.
- **Protección de la unión estable:** Es una realidad en la sociedad, dado que, las generaciones deciden unir sus vidas sin formalidades legales, si bien no se reconoce en esta estructura de familia la igualdad que tiene el matrimonio, el Estado no desamparó, otorgando efectos patrimoniales, siempre que la convivencia sea reconocida judicial o notarialmente, y, efectos de orden filial, se dé el derecho de inscripción del padre conviviente durante la concepción.
- **Principio de igualdad:** Es aplicado de forma general en los integrantes de la familia, como los cónyuges o convivientes que tienen semejantes derechos y obligaciones.

- **Protección de menores e incapaces:** Se protege sus derechos, cuando estos pudiesen ser vulnerados o se vea en un desamparo, en este caso, es que se tiene las instituciones de protección como la tutela, curatela consejo de familia y asistencia de alimentos.

Los principios son las normas que permiten seguir un sistema jurídico y social, ya que, tienen una base axiológica y valorativa, así mismo son parte del ordenamiento para la sociedad, por lo que, la carta magna impone como objetivo fomentar una familia consolidada, en concordancia, Villafuerte (2020), señala que el Estado incentiva y ampara a través de la normativa a la familia.

Los principios que se desglosan según nuestra norma suprema serían:

- **Protección de la familia:** Las familias, sin necesidad de su conformación, merecen una protección legal, a fin de asegurar sus derechos y deberes. Este principio es regulado por el artículo 4 de la normativa mencionada. Al respecto Varsi (2011) refiere que se encuentra relacionado con el reconocimiento de las formaciones familiares, así como, con la disipación de este.
- **Promoción del matrimonio:** La forma tradicional de formalizar una familia, según la normativa peruana, es el contraer nupcias, lo cual, a través del Estado se incentiva. Si bien el interés es el de incentivar el matrimonio, también se proyecta el conservar el vínculo de matrimonio, por lo que Varsi (2011) citando a Plácido, menciona que el fomentar la unión en matrimonio y conservar el vínculo si este se hubiese realizado con algún vicio el cual pudiera ser susceptible de convalidación.
- **Protección de la niñez y adolescencia:** considerado para protección legal del menor, en relación con el interés superior de este.

- **Igualdad del primogénito frente a los padres:** en referencia a la categoría de filiación de los hijos. Para Varsi (2011) los descendientes nacidos dentro de nupcias o no, merecen los mismos derechos y protección

#### 1.7.1.5. Tipo de familia

En estos tiempos modernos existen diversas estructuras como lo son:

**a) Familia Nuclear:** Es considerada como una familia tradicional, las diversas legislaciones se centran en este tipo unión conformada por el padre, madre e hijos (as), además de ser considerado tradicional, es aceptado por la sociedad y religión. (Lamas y Ramírez, 2018)

**b) Familia extensa:** Tiene la estructura una familia nuclear, en la cual, se integran los allegados consanguíneos que están el línea directa y colateral. Rodríguez y Guzmán (2021) citando a Hernández, B. menciona que dentro de este tipo de familia se integra a los parientes por afinidad, siendo que se unen para crear lazos semejantes a la unidad de la familia, tales como compadres, amigos, etc.

**c) Familia Monoparental:** Conformada solo por el padre o madre e hijo (a). Esta familia proviene del término del vínculo matrimonial o convivencial, o la muerte de uno de los progenitores. (Eguíluz et al., 2003)

**d) Familia Homoparental:** integrada por parejas con la misma orientación sexual.

**e) Familia Ensamblada o Reconstituida:** Grossman (2000) nos dice que esta es originada en esponsales o unión de hecho, lo que la distingue en ellas los descendientes provenientes de una relación anterior.



Como se ha mencionado la familia ha ido reagrupándose, ello debido a diversas situaciones como la separación, muerte u orientación sexual, actualmente estamos frente a una diversidad de familia que la legislación no protege. Para Varsi (2011) citando a Brauner, el analizar la normativa jurídica conduciéndola a aceptar las diversas clasificaciones que se presentan, reconociendo la libertad de la sociedad actual.

## **1.7.2. Familia ensamblada**

### **1.7.2.1 Definición**

Este tipo de familia son también llamadas reconstruidas, integradas por personas que han tenido una familia previamente, siendo esta extinguida por el divorcio o fallecimiento, de esta forma, en decisión de los progenitores de rehacer su vida se construye un nuevo núcleo familiar.

Rodríguez y Guzmán (2021), señalan que, si bien es diferente a la familia socialmente conocida como tradicional, cumple las mismas funciones de protección, socialización y afecto entre los integrantes, de igual forma, se comparten responsabilidades como educación y formación de los menores, ello considerando la afinidad del padre aún.

Reynoso (2020), clasifica en familia ensamblada simple o compleja, siendo la primera donde uno de los convivientes tiene un hijo, por el contrario, la segunda, es considerada si ambos convivientes tienen hijos. Concuerta que, el nacimiento de esta familia se debe al fracaso matrimonial previo.

Peralta (2008), menciona que dentro de esta estructura familiar son de términos matrimoniales o convivencias, viudos o divorciados, sin embargo, la peculiaridad es que uno o ambos tienen hijos nacidos en la relación anterior.

Castro (2010), considera de compleja la estructura de esta familia, dado que, crean nuevos lazos afectivos no solo entre los padres, sino también, entre los menores hijos de cada padre biológico.

Krasnow (2008), refiere que se generan desde la unión libre de las partes, sin embargo, esta se complementa con los descendientes o adoptivos de cada uno o de ambas partes.

### **1.7.2.2. Perspectiva del Tribunal Constitucional**

Mediante distintas resoluciones, este órgano supremo ha realizado diversas referencias sobre esta familia, generando además de una discusión sobre su posible inclusión un vacío en la norma, dado que, no se tiene regulado esta figura. Por lo que, a través de diferentes análisis en los fundamentos en diferentes hechos emiten su fallo, brindando definiciones, características y los principios que implica la familia ensamblada.

Inicialmente en el año 2007 se presentó una demanda hecha por Sr. Armando Shols contra el Centro Naval del Perú, su pretensión fue el reconocimiento como hija de su hijastra con la finalidad que esta obtenga una credencial familiar, ya que, el centro naval habría otorgado una invitación especial, considerando el nexo. Los miembros del tribunal realizan un análisis sobre el caso haciendo énfasis en la denominación de familia reconstituida, la cual como se ha mencionado, es formado por la decisión libre de contraer un nuevo matrimonio o realizar convivencia, previa ruptura o defunción de uno de los progenitores, donde ambos o uno de las nuevas parejas tiene hijos (as) nacidos en la primera relación. Así mismo señala que se consideraría arbitraria el realizar la diferenciación entre el hijastro (a) y el hijo biológico, toda vez que realizar una comparación no salvaguarda a la familia. Ante las bases expuestas se encontró unos fundamentos para la aceptación, por lo que, se ordenó

a la institución no realizar diferencias entre los hijos biológicos y los hijastros. (Sentencia N°09332-2006-PA/TC, 2007)

Así mismo, realiza una noción de este modelo familiar, lo cual se considera un avance para su reconocimiento, dentro del análisis que realizaron los magistrados, se menciona que existen diversos cambios sociales, por lo que, la norma se ha ido adecuando, teniendo como ejemplo la inclusión en sociedad y en lo laboral a la mujer, la inclusión normativa del divorcio, entre otros aspectos, que han traído con ello un cambio es la formación de las familias. Así mismo dentro de los fundamentos utilizados para la emisión de su pronunciamiento, el Tribunal Constitucional estableció característica con el fin de determinar la relación del padre afín y el hijastro alegando que sus integrantes deben habilitar y compartir en unión familiar demostrando solidez y difusión de la convivencia, en otras palabras, debe tener una identidad familiar. (Expediente N°09332-2006-PA/TC,2007)

Meza et.al. (2019) señala las singularidades que determina a una familia ensamblada, las cuales serían:

- La unión libre en matrimonio o concubinato.
- En la unión uno o ambos tienen hijos nacidos en relaciones previas.
- Los integrantes deberán tener identidad familiar propia, autónoma y reconocida.

Calderón (2016), citando a Beltrán, destaca que este caso analizado por el tribunal es un avance para el reconocimiento de las diversas formaciones de familias que existen hoy en día, dejando de lado la conocida familia tradicional, por lo que, se debería de realizar una modificación en los textos legales, mediante lo cual, se protegería los derechos de la nueva unidad familiar.

Con la emisión de la primera sentencia, ayudo a que otros casos puedan ser evaluados, como lo fue el caso del Sr. Manuel Mediana, quien solicitó judicialmente al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provias Nacional), la restauración a su puesto de trabajo. Cabe mencionar que, el demandado recurrió al despido, dado que, el señor habría inscrito a su hijastra en el seguro EPS. Los magistrados relacionan el caso, con la vulneración del derecho al amparo familiar, siendo este el sentido, realizan un análisis sobre el caso, el cual relacionan diversos términos con los ya otorgados por el órgano supremo. Sin embargo, hacen referencia a la obligación que le contribuyen al padrastro, dado que, al reconocer este tipo de familia, se le atribuye el deber de asistencia y cuidados hacia el menor, lo cual sería recíproco desde el hijastro al padrastro, considerando la vejez o no puedan valerse por sí mismo; así mismo, se entiende que esta asistencia se basa en el apoyo que brinda el padrastro, por lo cual no exime de responsabilidad al progenitor biológico de cumplir sus obligaciones. De acuerdo con ello, los magistrados mencionan que resulta en arbitraria la diferenciación que realizan entre los hijos biológicos e hijastros. Es en este sentido que, se reconoce la transgresión de los derechos familiares. (Expediente N°01204-2017-PA-TC, 2017)

De igual forma, en el caso iniciado por el Sr. Felix Neyra, requiere al Club Internacional Arequipa, para que permita la inscripción en la categoría de socio junior de su hijastro, alegando que es un acto discriminatorio ya que tienen un vínculo paternofilial. Del análisis que realizan los magistrados, se menciona que este tipo de familias desarrolla lazos de afecto, lo que permite entablar una unión en los descendientes y el padre putativo, así mismo, se forma la solidaridad, dado que, se protege una relación no consanguínea, en la cual se comparte el cuidado y protección. La demanda fue declarada fundada, ordenando al

club realizar la inscripción como socio junior del hijastro, alegando la desprotección a la familia y afectación de la identidad familiar. (Sentencia N°01849-2017-PA/TC, 2020)

A través de este caso, el magistrado dentro sus fundamentos realizados sobre la familia ensamblada, si bien concuerda que estas son integradas por parejas con hijos nacidos en una relación anterior, también mencionan características que según detallan son descriptivas:

- Los integrantes por decisión propia deciden compartir su vida en común, integrando en ella los hijos (as) nacidos en una unión anterior. De igual modo, se considera a los parientes cercanos que en voluntad acepten el cargo de dar atención hacia el menor.
- Eventualmente, nacen por diversas razones como abandono de un progenitor, viudez, divorcio o separación de la convivencia.
- La identidad familiar debe demostrarse determinadas características, las cuales determino el órgano supremo como cohabitar, demostrando firmeza y notoriedad.

Del análisis efectuado por el órgano supremo, se determina la existencia actual en la sociedad de una estructura diferente a las ya conocidas de forma tradicional y social. Es este sentido, de lo aportado el tribunal sobre la familia ensamblada o reconstituida, señalemos que son consideradas como aquella familia formada por padres con hijos a un matrimonio previo, las cuales son unidas por un lazo afectivo, con determinadas características a fin de que puedan ser identificadas, así mismo, de esta nueva unión nacen obligaciones voluntarias como el dar asistencia alimentista, incluso, esta figura se podría ampliar considerando el de enseñanza escolar y personal, y salud, considerando en cuenta la solidaridad que se crea en la unión familiar.

En este sentido, se entiende que a través de las resoluciones emitidas se generan precedentes para determinar el nuevo núcleo familiar que ha ido formando, la cual carece de reconocimiento explícito en la normativa civil, sin embargo, con las sentencias emitidas se generado mayor amplitud en el tema, así como los derechos y tutela que se le otorgarían.

### **1.7.2.3. La necesidad de su regulación normativa**

La comunidad en la que nos encontramos ha dejado de lado a la familia tradicional la cual se establecía por lazos consanguíneos (Castro,2010). Siendo que actualmente, se ha ido formado un nuevo núcleo de familia integrados por padres con hijos de una familia anterior, se debe tener en cuenta que la prioridad de la familia ensamblada al igual que en la nucleares, es proteger a los hijos siendo que crezcan y se desarrollen dentro de un ambiente grato.

Meza et. al. (2019), señala que mediante la jurisprudencia otorgada por el órgano constitucional reconoció a las familias ensambladas o reconstituidas, desarrollando sus características, sin embargo, para el cumplimiento de protección a la familia es necesaria su regulación expresa, si bien se tienen pronunciamientos estos fueron desarrollados por criterio e interpretación normativa de los magistrados del Tribunal Constitucional, no obstante, es necesaria una regulación que determine los alcances legales que posiblemente le correspondan los integrantes de la familia.

Es relación a lo mencionado, se entiende que el padrastro y el hijo no biológico están ante un desamparo jurídico, ya que no se encuentran definidos las exigencias que se les atribuye a los padres afines.

Para Reynoso (2020), la regulación de este tipo de unión familiar es importante siendo que, no es suficiente, la existencia de un vínculo emocional, sino también, las implicancias que se generan en los padres no biológicos, en particular, asumiendo las

responsabilidades que comparten como el de alimentación. Así mismo, se debe considerar la autonomía privada, siendo ello la potestad de cada individuo de formar la familia que considere oportuna es por ello, que el Estado debe respetar la unión familiar conformada.

Se debe tener presente que los matrimonios o uniones de hecho pueden nacer de un compromiso anteriores, los cuales terminaron por defunción o ruptura, quienes en su libertad formaron una nueva linaje, trayendo con ellos los hijos (as) quienes pasarían hacer hijos (as) afín, con lo mencionado podemos deducir, que al realizar un compromiso en una o ambas parejas tienen hijos, no solo se generaría una responsabilidad con la pareja sino también con los hijos, sea esta una responsabilidad de afinidad para el con menor, ya que será parte de su desarrollo.

El establecer normativamente, también se excusa, en completar ese vacío normativo dado por resoluciones que fueron emitidas, donde se llevó a cabo diversos análisis sobre el tema y la equidad en los hijastros, así también, se dieron mayores alcances a lo que este tipo en la actualidad.

Así mismo, el enlace emanado en la construcción de un nuevo matrimonio no solo genera responsabilidad entre las parejas, sino, también en menores que se encuentran en convivio, dado que, se comparte un rol en la crianza y desarrollo del menor, así como, la necesidad supletoria considerando el abandono o desinterés del otro papá o mamá por brindar asistencia alimentaria, salud o educación, generando un desamparo en el menor.

Para Puentes (2014) es una necesidad que se amplie asistencia en conjunto, considerando reciprocidad, en el cual el cónyuge apoyó de manera adecuada en la responsabilidad parental, en esta figura, se podría declarar la inclusión normativa de responsabilidad en el padre o madre afines.

Así mismo, se debería tener en cuenta la actualidad normativa que tienen otros países latinoamericanos, donde consideraron introducir límites en el compromiso que les correspondería a los padrastros, ya que, son participes activamente en el desarrollo de la crianza del menor, y más, cuando existe una desprotección o pérdida hacia el cuidado.

### **1.7.3. El Parentesco**

#### **1.7.3.1 Definición**

Es el vínculo nacido en las familias ya sea consanguínea, afinidad o adopción, al respecto Baqueiro y Buenrostro (2009) señalan que es un nexo legal estable, total e indeterminado, procedente de nupcias, concubinato, filiación o adopción. En este sentido, se determina que existe una extensión del grupo familiar, así como un vínculo que determina la existencia de asistencia familiar.

Para Acedo (2013) es la unión existente entre varias personas, sin embargo, existe una posición sobre el vínculo que ocupa cada integrante.

En opinión de Morales (2013), se determina los lazos entre sus miembros, así como la relación jurídica entre ellos.

Para Gallegos & Jara (2010) nos dicen que existen posiciones para determinar el parentesco los cuales serían:

- Línea: señala un orden en la descendencia. Esta se separa en recta y colateral, donde la primera hace referencia a la generación que descienden; por lo que la segunda, hace referencia a la relación que existe entre los grados nacidos de las líneas rectas.



- Grado: indica la relación entre dos personas en una misma línea o de forma colateral, quienes se relacionan por el mismo tronco familiar. Por lo cual, se conoce en primer, segundo y tercer grado.

Sin embargo, Mimbela (2019), determina que la definición podría ser indeterminado considerando el parentesco por consanguinidad. Así mismo, nos menciona que, de este, se generan cuatro grados de consanguinidad, refiriéndose a la distancia de la relación entre los familiares de diversas generaciones, mientras que, en el siguiente, se consideran dos grados, donde la relación es creado por un vínculo legal.

### **1.7.3.2. Clasificación**

Como se ha mencionado se reconoce tres clases, por lo que se consideró adoptar las siguientes posturas que contribuirían al tema:

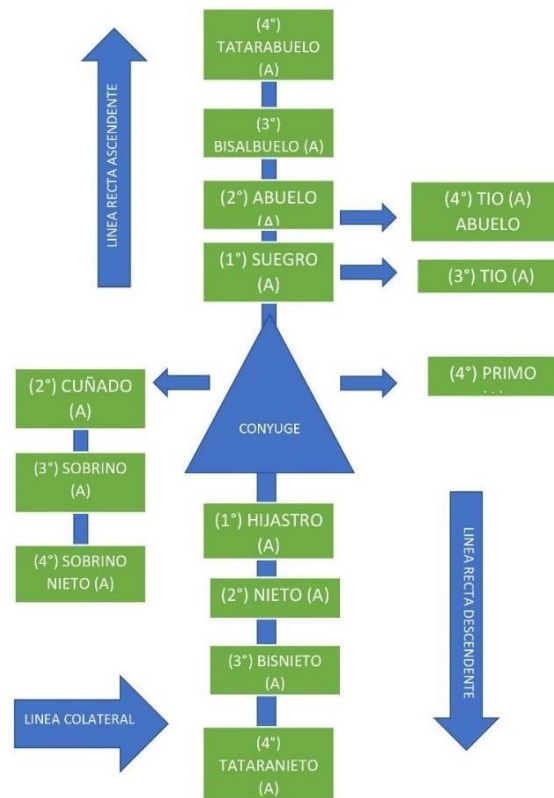
#### **a) Por Consanguinidad**

Al respecto, Plácido (2010) menciona que este tipo de vinculo es del lazo consanguíneo que se crea entre las personas. En este sentido, se entiende que es la relación descendiente entre ellos, teniendo las líneas rectas o colaterales.

En este sentido, se considera en la línea recta ascendente a los progenitores, bisabuelos(as), etc. y en descendente a los hijos(as), nietos(as), bisnietos(as), etc. (Muro,2010).

Por último, diremos que esta clase es el vínculo de las personas que descienden de una generación en común, así mismo, se entiende que está formado integrantes que pertenecen a una línea recta y colateral.

Figura 1: Parentesco consanguíneo



Nota: Elaboración propia.

## b) Por afinidad

Para nuestra normativa civil, se reconoce esta clase como la relación que se genera entre los determinados esponsales con los parientes del otro.

En este sentido, el vínculo se produce en el matrimonio, pero entre los parientes consanguíneos del otro cónyuge. Así mismo, de terminar el matrimonio el vínculo continuo hasta el segundo grado de la línea colateral.

Considerando lo mencionado, en esta figura podría encajar la relación de familia ensamblada, en el primer grado de parentesco, ya que se incluyen en el término “parientes” mencionado en el artículo, connotación que evoca sentido de pertenencia, identidad y responsabilidad.

*Figura 2: Parentesco por afinidad*

*Nota:* Elaboración propia.

En este sentido, si existe un vínculo matrimonial se crearía un nuevo lazo familiar en el que se da, en esta clase, un parentesco en primer grado. (Puentes,2014)

#### c) **Parentesco por adopción**

Es el vínculo legal que existe en el adoptante y el adoptado, a quien se le conocería como hijo legítimo, considerado legalmente como si fuese hijo nacido en el matrimonio.

### **1.7.4. La Patria Potestad**

#### **1.7.4.1 Definición**

Esta es una figura jurídica creada para el menor de edad, ya que, durante la primera etapa de vida no tiene la capacidad proveer su subsistencia, ni defender sus derechos, por lo que se le atribuye las responsabilidades del cumplimiento de sus derechos y se le responsabiliza su subsistencia mediante deberes a los progenitores, con la finalidad que sean ellos quienes le brinden los cuidados legales y afectivos hasta su mayoría de edad.

La misma se encuentra regulada por la norma civil, como un derecho y deber de los padres el brindar el cuidado y bienes de menores hijos. De lo mencionado, se entiende que son inherentes, así mismo, estas obligaciones no pueden ser eximidas.

Es el conjunto de obligaciones generadas para salvaguarda de los hijos hasta que estos cumplan la mayoría de edad. Así mismo, la responsabilidad de los padres se extiende hasta resguardar los bienes de los hijos. (Tomás y Pons, 2006)

Infante (2016) considera que es una totalidad de compromiso de los padres hacia su menor, teniendo en cuenta que estos no se hayan independizado.

Las obligaciones tanto de crianza como de protección que los padres tienen sus hijos son primordiales para el derecho de familia. Aguilar (2010). En este sentido, el artículo 6 de la carta magna peruana, comprende las funciones vitales de proveer sustento, educación y seguridad. En complemento con el artículo 418 de normativa civil, reconociendo el velar por los bienes de los hijos menores de edad.

#### **1.7.4.2. Los alcances legales del Progenitor**

Con la normativa presente, se imponen las responsabilidades los cuales son de inevitable cumplimiento, garantizando el bienestar del menor, el mismo se encuentra regulado en el artículo 6 del C.P.P., donde se menciona que es la obligación de brindar alimentación, educación y brindar seguridad al menor, y, en consecuencia, los hijos brindan respeto y asistencia.

El artículo 423 de c.c, también regula la responsabilidad parental de asistir en la alimentación, educación y salud, así como la regir adecuado de los bienes. Es este mismo sentido, complementando lo ya regulado y velando por el interés del menor el C.N.A en su artículo 74, incluye una relación de alcances que tienen estos para con el menor, siendo lo principal la imagen, cuidado y representación que se le brinda.

Estos atributos son dirigidos mientras adquiera la capacidad de ejercicio, sin embargo, se considera que dentro de los derechos se tendría que agregar el derecho a la

tenencia, ya que es el derecho del padre obtener la tenencia completo o compartida, teniendo en consideración el interés del joven.

Con lo mencionado, nace la interrogativa sobre el alcance de responsabilidad del padre afín para con el menor del otro progenitor dentro del matrimonio o convivencia, determinando que este cumple un rol de crianza, asistencia (alimento, educación, salud), cuidado emocional, mismas características que señala nuestra normativa, no obstante, es importante mencionar que el rol supletorio no exime la responsabilidad del padre biológico.

#### **1.7.4.3. La relación de la familia ensamblada y la patria potestad**

Como hemos mencionado, el padre afín dentro del matrimonio o unión de hecho cumple un rol de crianza, asistencia (alimento, educación, salud), cuidado emocional, mismas características que señala nuestra normativa. Beltrán (2008), nos menciona que en este tipo de familia la custodia correspondería a los padres del niño (a) o adolescente, salvo que se suspenda o extinga, ello se da como resultado de la normativa o debido al resultado de un proceso judicial.

Como se ha mencionado, el rol del padre afín no podría considerarse ajeno al desarrollo del hijo afín, sino todo lo contrario, ya que cumple un acto en la crianza del menor. Así mismo, en torno a los niños integrados en esta familia, se realizan actos de protección, orientación y respeto por parte de los adultos implicados en la relación. (Beltran,2008).

Si bien la normativa actual no regula las funciones de la familia ensamblada ni lo que implica ello, los padres afines desarrollan deberes generados por lazos sentimentales, asumiendo responsabilidad, más allá del reconocimiento de unión de hecho o matrimonio, los une como integrantes de una misma familia. En este sentido, se genera una inseguridad en el desarrollo del actuar del padre afín, siendo que, no tienen ninguna guía institucional

para legitimar sus acciones, mientras que los roles del padre biológico son claros. (Castro, 2010)

Para asegurar la estabilidad en el ámbito afectuoso, es fundamental la validación y protección inherentes determinado de la paternidad “de facto” establecida entre cónyuges y los hijos(as) es fundamental para asegurar la estabilidad en el ámbito afectivo. Esto se sienta en las bases para que la normativa reconozca y proteja los derechos del padre afín. (Palandini, 2008)

En consecuencia, podríamos decir que los padres afines son parte activa en esta organización familiar, considerando la participación que establecen, de esta forma que no solo se genera un vínculo afectivo y de responsabilidad, sino, también con los hijos afín. Se considera necesario el reconocimiento legal del padre afín, ya que, de esta forma se tendría claro sus deberes frente al cuidado del menor involucrado.

#### **1.7.5. La tenencia**

Derivado de la patria potestad, en diferencia que, esta figura se crea ante la separación de los progenitores, implicándose que uno o ambos (tenencia compartida) tengan físicamente bajo su protección y cuidado al hijo haciendo valer sus derechos y deberes, de igual forma, el hijo también tiene el derecho de vivir con ambos, por lo que la opinión de ellos es importante para la concesión de esta.

Así mismo, Varsi (2011) refiere que se determina como legítima posesión de un padre por sus hijos en caso de divorcio. Sin embargo, considera que no solo es parte del padre, sino también, del hijo a tener un cuidador conveniente que vele por su desarrollo.

Normativamente se encuentra en el Código de Niños y Adolescentes (2000), artículo 81 el cual se reconoce que al decidir la tenencia del menor deberá existir un acuerdo

considerando el criterio del menor. El artículo en mención fue modificado por la Ley N° 31590 – que regula la tenencia compartida, a través del cual, explícitamente menciona la importancia de considerar la opinión de niño (a) con la finalidad de preservar su felicidad.

Mediante esta figura se busca el resguardo en el interés superior del niño(a) y los adolescentes, así pues, se implementa la distribución en la igualdad de responsabilidades y obligaciones que continúan para su desarrollo.

En contraste a lo mencionado, si bien es importante la opinión del menor, también, se debería considerar la voluntad y disponibilidad de los progenitores al cuidado del menor, además si existe una nueva convivencia por parte algún o ambos progenitores con una persona diferente. Teniendo en consideración lo último, estaríamos frente a una familia ensamblada. (Puentes, 2014)

En relación con lo mencionado, considerando la unión del padre biológico con una nueva persona, se debe tener en cuenta las situaciones en las que el otro progenitor ha demostrado su falta de atención sobre el hijo (a), actuando sobre esta situación, el padre afín, demostrando el interés en el cuidado y desarrollo del menor, en este sentido, nace la interrogativa en el sentido que, si el padre afín asume de forma supletoria la responsabilidad del padre biológico, naciendo una relación de afecto e interés y respetando la opinión del menor, ¿es posible el otorgamiento de tenencia compartida?

Ante la interrogativa, se debe tener presente que los cambios en la familia requieren un nuevo enfoque no solo social sino también legal, que permita buscar formas de tenencia óptimas que aseguren la responsabilidad parental. (Garay, 2009).

En sentido, frente a un nuevo modelo de familia, como lo es la señalada en esta investigación, sería importante aplicar el sistema de tenencia compartida, considerando que

su finalidad es otorgar resguardo en su desarrollo, escuchando su opinión y el interés del progenitor adecuado.

Así mismo, Ramos (2006) menciona que, ante la irresponsabilidad del padre frente a sus deberes con el hijo, es el considerado padrastro quien asume una responsabilidad más activa. En este sentido, podríamos entender que, no solo se está creando un vínculo matrimonial, el cual se le otorga efectos legales, sino, también una convivencia y responsabilidad con los hijos afín.

#### **1.7.5.1. Importancia de la tenencia en el padre afín.**

Como hemos venido mencionando, la familia ensamblada no solo crea un vínculo entre los adultos, sino, también un vínculo afectivo y de responsabilidad con los hijastros.

Afirmando lo mencionado, Zapata (2017) señala que a otorgar esta figura se reconoce legalmente los deberes que la norma dispone. En este sentido y considerando, que ya el padre afín cumple activamente con determinados deberes, es que nace la necesidad de reconocimiento normativo con la finalidad de proteger el interés superior del menor.

En concordancia al Código de Niños y Adolescentes (2000), lo principal es el confort y el cumplimiento de sus derechos, lo cual se cumpliría al encontrarse bajo el cuidado de uno de los padres o tutores. Sin embargo, en esta figura se debería considerar a los padres afines, quienes también asumen deberes con los hijos afín, no solo de cuidado y apoyo en el desarrollo de su crecimiento, sino, también en la educación y alimentación.

Como menciona Peralta (2008), el apoyo del padre afín como subsidiario se crea de la figura de imposibilidad o irresponsabilidad del deber de cumplimiento por parte de un progenitor o incluso del mismo conyugue.



Es por ello por lo que, la regulación de la tenencia del padre afín crea un apoyo en la protección de los derechos del menor, resguardando su crecimiento y desarrollo en un ambiente familiar adecuado, así mismo, cumple con los deberes que son otorgados mediante la patria potestad.

A través de la Convención de los Derechos del Niño (2006), se reconoce el respeto que se debe otorgar a cada integrante de cualquier formación familiar, así mismo, menciona que las personas que tienen el cargo del menor les concierne la responsabilidad dentro sus posibilidades a cumplir con el adecuado desarrollo.

De acuerdo con ello, se podría entender que la norma citada reconocer que el cuidado no solo se centra en los padres o tutores, sino, también se podría dar en los miembros de una nueva conformación de familia (familia ensamblada o reconstituida), considerando el interés y responsabilidad para el cumplimiento de ello.

Con la normativa peruana establecida y los análisis de han sido revisados, es factible el reconocimiento de esta figura al padre o madre afín, sin privar la patria potestad del progenitor biológico con quien se comparte responsabilidades.

#### **1.7.6. El Interés Superior del menor dentro de la familia ensamblada.**

Considerado como un principio que relaciona los derechos humanos de los menores y su bienestar. (Herrera, 2015). Se entiende entonces que, siempre debe ser considerado la protección del menor como primordial ante las decisiones que lo puedan involucrar, de forma que no repercutan alterando su desarrollo integral.

En este sentido, se considera que, al adoptar una medida o norma, deberá considerarse que se realice en sentido que no afecte al desarrollo del infante. (Salmón,2010)

Así mismo, este principio no solo se relaciona en el resguardo del desarrollo y derechos del menor, sino también en la protección de su dignidad, y en las necesidades, psicológicas y de asistencia. (Lora,2006)

De acuerdo con lo mencionado, se podría determinar que en este principio existe un modelo biopsicosocial nacido entre el progenitor y el hijo, en esta relación dada es que debe primar el bienestar del menor buscando su protección.

Actualmente, la legislación peruana reconoce mediante determinados artículos el deber de proteger, cuidar y respetar los derechos de los infantes, así mismo, padres o quien ejerza la tutela son los encargados de brindar a la menor estabilidad asegurando su desarrollo, priorizando el interés superior del menor, mismo objetivo que comparte el comité.

La Ley N° 304066 – Ley que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del interés superior del niño (2018) en su artículo 9 establece perspectivas que deberán ser evaluados en la aplicación del interés del menor, siendo estos:

- Opinión, es la importancia de escuchar su voz en referencia a la protección de sus intereses, participando en las cuestiones en las que se ve vulnerado.
- Identidad, en protección al derecho de la identidad del menor, respetando su identidad como el nombre, nacionalidad, sexo, discapacidades, entre otros.
- Protección en el entorno familiar y conservación de las relaciones, se considera su facultad a conservar las relaciones personales, manteniendo contacto con ambos padres o con quien asumió su cuidado, considerando la opinión del menor. Salvo que dicha relación afecte su desarrollo social.
- Cuidado, protección y desarrollo, se garantiza el desarrollo integral considerando sus necesidades psicológicas y físicas. Asimismo, se considera el

vínculo de afecto y apego que se genera en los cuidadores del menor, dado que, se permite cumplir un desarrollo íntegro.

- Estado de vulnerabilidad del niño (a) y adolescente, se considera el estado en el cual se encontraría el menor. Por lo que, no solo se limita al derecho otorgado al menor sino también de los derechos humanos. Así mismo, en esta situación actúa las autoridades competentes.

Considerando el rol donde el padre no biológico actúa de forma activa en el cuidado y protección del hijastro, brindando un ambiente saludable para su desarrollo, cabría en considerar la regulación de la posible tenencia del menor, considerando el principio mencionado y la opinión del niño(a) o adolescente, así mismo protege su desarrollo en cumplimiento de las responsabilidades compartida padre biológico y del padre o madre afín.

Al formar una nueva familia, no solo existiría una relación entre las parejas sino, también, entre los menores que son parte de esta nueva organización familiar, donde los llamados padres afín o padrastros compartirían parte del desarrollo social del menor, así mismo, tendrían que velar por la protección del interés de los menores siendo o no sus hijos, ya que, formarían parte su núcleo y en consecuencia buscarían el bienestar del menor.

## CAPÍTULO II: METODOLOGÍA

### 2.1. Enfoque de la investigación

Se propuso un método **cuantitativo**, dado que describe con objetividad, claridad y precisión la problemática de la presente investigación al realizar una serie de observaciones recopilando antecedentes, analizando e interpretando definiciones y normas, con la finalidad de aportar material de interés.

Hernández et al. (2014), citando a Esterberg, establece que se comienza cuando el investigador inicia a estudiar una realidad que se encuentra en la sociedad, encontrando teorías apropiadas que expliquen las observaciones.

### 2.2. Tipo de investigación

Se considero un enfoque **básico**, considerando que el objetivo es aportar conocimientos existentes de diferentes análisis realizados con anterioridad. Considerado el criterio de Hernández et al. (2014), comparte que la finalidad de utilizar este tipo es recolectar aportes nuevos al tema a indagar.

### 2.3. Diseño de Investigación

Se propone el uso **no experimental**, dado que no emplea variables, la presente investigación se enfoca en estudiar la realidad, en base a observaciones de figuras jurídicas o investigaciones que generen discusión sobre el tema a investigar.

### 2.4. Población

Es considerado como la recopilación que en su conjunto cumplen con determinadas particularidades. (Hernández, Fernández, y Baptista, citando a Lepkowski, 2014)

Para el desarrollo la presente pesquisa estaría constituida por abogados dedicados a la metería civil y familiar, seleccionados por su desempeño laboral en el sector público o privado, por lo que, considerando su criterio con relación a la problemática se puedan obtener respuesta a fin de cumplir con el objetivo.

Por otro lado, se utilizó diversas referencias de estudio como artículos de revistas electrónicas o físicas, libros físicos o electrónicos, sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, repositorios web, tesis.

## 2.5. Muestra

Para Hernández et al. (2014), se considera aquel se desliga de la población, por lo que, se consideraría la clase **no probabilística**, siendo que es una elección de elementos que depende de causas relacionadas con el propósito del investigador.

Teniendo presente lo mencionado para desarrollo la muestra fue por clasificación del tesista, considerando los seleccionados por su experiencia, conocimiento y actuación en los campos desempeñados.

*Tabla 1 Lista de participes*

Participantes	Nombres
P01	Dra. Ana María Cornejo
P02	Dr. Marcos Ricardo Sunción
P03	Dr. Gregg Serquen Arizaga
P04	Dr. Francisco Altamirano Aquije
P05	Dr. Michael Sanchez

*Nota: Elaboración propia*

## **2.6. Técnicas e Instrumentos de Recolección y Análisis de Datos**

### **a) Técnicas**

#### **- Entrevistas**

Este sistema utilizado en un enfoque cualitativo se considera más privada, dado que, se entabla una comunicación con el fin de intercambiar información entre el entrevistador y entrevistado. Así mismo, el tipo de entrevista utilizado es estructurada, dado que, a los entrevistados tuvieron una guía de preguntas en relación con el tema investigado. (Hernández, Fernández, y Baptista,2014)

En este sentido, se utilizó el mencionado sistema como parte de recolección informativa. Es por ello, que se elaboró las guías de entrevistas, ya que la intención de este estudio fue permitir la formación de hallazgos a través de preguntas y respuestas.

#### **- Análisis de documental**

En técnica utilizada sería un análisis documental, ya que, se analizó diferentes repositorios relacionados con el tema de investigación, normativa nacional y jurisprudencia.

### **b) Procedimiento de Recolección de Datos**

Dado el enfoque de la pesquisa, tiene como finalidad juntar datos recibidos del entorno, y lo más importante, es el recopilar opiniones de personas, teniendo con ello definiciones, evocación y juicio; así como, de acontecimientos. En este sentido, no se tiene como interés responder a variables. (Hernández, Fernández, y Baptista,2014). Por lo que respecta a la finalidad de responder las problemáticas planteadas y alcanzar los objetivos propuestos, es que, se realizó la recolección de información con las guías de entrevistas.

Así mismo, para la recolección de información documental, se tuvo en consideración diversos repositorios relacionados al tema de investigación, como los artículos de revistas, libros, legislación nacional e internacional y las resoluciones solventadas por el órgano constitucional. Cabe mencionar, que dicha compilación se realizó por la base de datos de Scielo, Google Académico, repositorios de universidades nacionales e internacionales, entre otras páginas web.

### **c) Instrumentos**

Los instrumentos por utilizar para la recolección de información fueron diversos repositorios relacionados al tema de investigación, artículos de revista, libros, normativa nacional e internacional y jurisprudencias, consultados desde páginas web o en físico, de igual manera se utilizó una guía de entrevistas con la finalidad de conocer el criterio del entrevistado de manera concreta con relación de tema de investigación.

### **d) Análisis de Datos**

Dentro del enfoque utilizado, ocurre en sincronía con la recolección de datos, recabándose de tal forma que permite realizar una deducción en relación con los objetivos que se plantean. (Hernández et al., 2014)

Se realizó un análisis con respecto a la problemática, desarrollando entrevistas mediante el uso de los medios digitales o presencial, ello de acuerdo con la posibilidad del entrevistado. Por último, las entrevistas realizadas fueron analizadas e interpretadas para lograr la finalidad de la investigación.

## **2.7. Consideraciones éticas**

Se trabajo con los principios éticos del estudiante. De igual forma, se cumplió con las formalidades que establece la guía de normas APA 7ª edición.

### **CAPÍTULO III: RESULTADOS**

Los resultados obtenidos, se encuentran relacionado con los motivos que impulsan la presente tesis, dicho esto, se puede interpretar que existe un conocimiento social de familia ensamblada, más no normativo.

Al respecto, se debe considerar el deber supletorio del padre no biológico y la participación que este cumple, así como, el vínculo que nace entre ellos, manteniendo como primordial el resguardo del interés infante.

En este sentido, al ser una nueva formación familiar donde se comparte responsabilidades, requiere de una regulación clara para así determinar la adecuada participación y límites de los denominados padrastrós.

Después de haber e interpretado la normas y jurisprudencia que se relacionan con las familias ensambladas o reconstituidas, se puede verificar que existe un vacío normativo, considerando la existencia de jurisprudencias que explicaron la protección a estas familias normativamente, no obstante, no solo bastaría con brindar una definición o características que la conforman, sino también, completar legalmente un respaldo adecuado a los menores participes de esta organización familiar.

En relación con lo expuesto los resultados obtenidos evidencian la necesidad de actualizar la normativa peruana en todo sentido referente a la familia, teniendo como primordial el brindar igualdad legal a los integrantes.

#### **3.1. Resultados de entrevistas**

De acuerdo con lo expuesto, en el presente apartado se expondrá la interpretación de lo recabado en las entrevistas.



*Tabla 2: Relato de respuestas de la pregunta 1 y 2 en relación con el objetivo principal.*
**P1: ¿Tiene conocimiento sobre el estado jurídico en que se encuentra este tipo de familia?**

Participantes	Ocupación	Respuestas
Ana María Cornejo	Abogada Independiente	No existe.
Marcos Ricardo Sunción	Abogado Independiente	El CC regula en lo respecto a la persona y familia, pero no hace énfasis o no regula específicamente sobre la familia ensamblada.
Gregg Serquen Arizaga	Abogado Independiente	Sí, el TC actualmente reconoce a la familia ensamblada debiendo de tenerse en constancia, que la familia al ser una de las instituciones más importantes de la sociedad, debe de ser velada y protegida por el estado, sin importar la estructura de esta.
Francisco Altamirano Aquiye	Asesor Legal en Aldeas Infantiles SOS Perú	No
Michael Sánchez	Especialista Legal en Sexto Juzgado Sub Especializado de	Como tal es inexistente.

	<p>Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar- Corte Superior de Justicia del Callao</p>	
<p><b>P2: Desde su perspectiva, ¿Existe alguna norma que respalde los derechos para este tipo unión familiar?</b></p>		
<p>Ana María Cornejo</p>	<p>Abogada Independiente</p>	<p>Podía considerarse a la Constitución Política del Perú, ya que fija los límites de familia.</p>
<p>Marcos Ricardo Sunción</p>	<p>Abogado Independiente</p>	<p>No tienen una regulación expresa.</p>
<p>Gregg Serquen Arizaga</p>	<p>Abogado Independiente</p>	<p>No, sin embargo, al tener un respaldo constitucional, conforme a lo resuelto por el TC, se debe de realizar las modificaciones y agregados necesarios a nuestro ordenamiento jurídico, a modo de que se normalice y regularice la normativa respecto al tema de las familias ensambladas.</p>

Francisco Altamirano  Aquije	Asesor Legal en Aldeas  Infantiles SOS Perú	Entiendo que existe algún desarrollo jurisprudencial pero no normativo.
Michael Sánchez	Especialista Legal en Sexto Juzgado Sub Especializado de Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar- Corte Superior de Justicia del Callao	En la actualidad no existe una norma que brinde respaldo a las familias ensambladas, situación que es preocupante ya que en nuestra sociedad este tipo de familia se está posicionando como una de las familias más representativas teniendo igual consideración a una monoparental.
<i>Nota: Entrevistas realizadas a participantes</i>		

Deducción:

Teniendo presente el **objetivo principal** de la pesquisa de “determinar la postura jurídica de las familias ensambladas en la normativa civil peruana”, es que se realizaron las preguntas indicadas, mediante las cuales, se puede apreciar que los partícipes concuerdan que la familia ensamblada no tiene una postura jurídica, así como, no cuentan con una normativa que regule este tipo de uniones familiares, sin embargo, como señalaron Serquen (2023) y Altamirano (2023) tienen una protección constitucional, por las jurisprudencias emitidas, las cuales realizan una interpretación normativa que podrían considerarse un resguardo para los integrantes.

*Tabla 3: Relato de respuestas de la pregunta 3 y 4 en relación con el objetivo secundario.*

**P3. Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento legal para las familias ensambladas?**

Participantes	Ocupación	Respuestas
Ana María Cornejo	Abogada Independiente	Sí, para poder determinar los alcances que tienen estas familias.
Marcos Ricardo Sunción	Abogado Independiente	Sí, considerando los antecedentes de casos que se tienen desde el TC. Así mismo, se establece legalmente la responsabilidad que desempeñan los padrastros.
Gregg Serquen Arizaga	Abogado Independiente	Sí, puesto a que no solo se debe bazar la normativa en una sentencia del TC, sino más bien deberían haber articulados en el código Civil y Procesal civil, donde se haga mención de las familias ensambladas, a razón de que toda forma de familia es fundamental y es indispensable su protección.
Francisco Altamirano Aquije	Asesor Legal en Aldeas Infantiles SOS Perú	Sí, para evitar situaciones donde los derechos de sus integrantes

		<p>queden desamparados por falta de una regulación adecuada, sobre todo cuando existen menores de edad de por medio.</p>
<p>Michael Sánchez</p>	<p>Especialista Legal en Sexto Juzgado Sub Especializado de Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar- Corte Superior de Justicia del Callao</p>	<p>Sí, porque la ley se debe adaptar a los nuevos alcances de la sociedad, es decir no debe existir un impedimento para que se reconozca los derechos de las familias ensambladas; sin perjuicio ello, se estaría garantizando el derecho a poder establecer una familia sin impedimento con el libre consentimiento de las partes que interviene, esta manifestación de voluntad generan derechos, los cuales deben ser reconocidos por una norma especial o la incorporación de su reconocimiento en el Código Civil.</p>
<p><b>P4. Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento de los derechos del padre afín, teniendo en cuenta que son parte del desarrollo del menor?</b></p>		

Ana María Cornejo	Abogada Independiente	Sí, sería importante.
Marcos Ricardo Sunción	Abogado Independiente	Sí, sin embargo, considero que debe manejarse muy cautelosamente ello, ya que, el determinar derecho jurídico sobre un menor, implica proveerlo de alimentos, y de no hacerlo puede caer en una liquidación de pensiones devengadas, que termina en omisión a la asistencia familiar.
Gregg Serquen Arizaga	Abogado Independiente	Podría considerarse, en mi opinión, si una persona se une en convivencia o matrimonio con una persona con hijos, pues lo mínimo que puede hacer es generar un ámbito tranquilo y de cuidado con los hijos de su pareja, debiendo suplir el rol del padre ausente, pero no quitándole por completo esa responsabilidad en caso estuviera vivo, o deba pasar alguna pensión.

Francisco Altamirano Aquije	Asesor Legal en Aldeas Infantiles SOS Perú	No. En la medida que no se trata de familiares directos la asistencia debe ser voluntaria.
Michael Sánchez	Especialista Legal en Sexto Juzgado Sub Especializado de Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar- Corte Superior de Justicia del Callao	Sí, de esta forma se determina el papel que desarrollan dentro de esta familia.
<i>Nota: Entrevistas realizadas a participantes.</i>		

Deducción:

Teniendo presente el **objetivo secundario** de la pesquisa de “determinar la importancia de la inclusión normativa civil de las familias ensambladas.”, se realizó las preguntas mencionadas, de las cuales, en la primera los partícipes concuerdan en la importancia de la inclusión de este tipo familiar, siendo que no es suficiente la existencia de precedentes constitucionales, así como, el otorgar de forma uniforme una protección sin importar la conformación; de la segunda, la mayoría de los entrevistados, manifiesta su aprobación en el reconocimiento de los derechos considerando la participación activa que cumplen, sin exentar las responsabilidades de los principales obligados, no obstante, Altamirano (2023) expresa que no sería necesario ya que su cumplimiento es de forma voluntaria.

*Tabla 4: Relato de respuestas de la pregunta 5 en relación con el objetivo secundario*

P5. Desde su postura, ¿Considera adecuado la inclusión normativa de tenencia para el padrastro o madrastra, considerando una situación de desamparo por parte del o los progenitores?

Participantes	Ocupación	Respuestas
Ana María Cornejo	Abogada Independiente	Sí, para poder proteger a las familias que se constituyen posteriormente, ya que si bien es cierto existen padres biológicos, muchas veces los menores ven en los padrastros a los verdaderos padres.
Marcos Ricardo Sunción	Abogado Independiente	Sí, considerando la voluntad de la persona a desempeñar la responsabilidad.
Gregg Serquen Arizaga	Abogado Independiente	Podría darse pues se debe velar por el interés del niño o adolescente.
Francisco Altamirano Aquije	Asesor Legal en Aldeas Infantiles SOS Perú	No, desde mi punto de vista debe estar reservada a los padres biológicos y excepcionalmente a familiares directos.



<p>Michael Sánchez</p>	<p>Especialista Legal en Sexto Juzgado Sub Especializado de Violencia contra la mujer y los integrantes del grupo familiar- Corte Superior de Justicia del Callao</p>	<p>Sí, a pesar que existen medidas que el Estado puede adoptar como el acogimiento familiar, no es de desmerecer que los padres a fin muchas veces se relacionan con estos niños por vínculo que tiene, ya sea amical o sentimental, no es posible mencionar familiar, debido a que lamentablemente aun no es reconocida por el código civil, pero en efecto así como tuvieron que pasar años para el reconocimiento como “regla principal” la tenencia compartida, es necesario que el concepto de familia ensamblada sea reconocida de manera jurídica y no establecer como una doctrina.</p>
<p><i>Nota: Entrevistas realizadas a participantes.</i></p>		

Deducción:

Teniendo presente el **objetivo secundario** de la pesquisa de “determinar si la inclusión normativa de la tenencia del padre o madre afín garantiza el cumplimiento de sus

deberes en relación con los hijos(as) afín.”, se realizó la pregunta desarrollada, mediante la cual, los partícipes concuerdan que sería factible ampliar la tenencia hasta el padrastro o madrastra, en consideración a la protección del menor y la situación la que se podrían encontrar estos. Sin embargo, una opinión diferente es la de Altamirano (2023), ya que sugiere que esta debe seguir siendo en prioridad de los padres o la familia directa.

## **CAPÍTULO IV: DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES**

### **4.1. Discusión**

En relación con el objetivo general: Determinar la postura jurídica de las familias ensambladas en la normativa civil peruana.

De las entrevistas realizadas, se obtuvo como resultado unánime la familia ensamblada no se encuentra regulada en la norma, sin embargo, su conformación es conocida en la sociedad. En este sentido, la integración de esta familia se encuentra en una desprotección normativa.

De las revisiones de trabajos previos, análisis documentales de sentencias, se podría afirmar que las familias ensambladas son parte de una sociedad actual, las cuales carecen de regulación normativa, si bien, se ha generado un pronunciamiento por parte del tribunal constitucional y ha sido de utilidad para dilucidar diversos casos que se han presentado, se debe tener en cuenta que para el resultado se debió analizar e interpretar artículos de la norma que permitieron llegar a un resultado, sin embargo, se ha generado un vacío normativo en referencia a la protección en su totalidad a las organizaciones actuales de familia, en los derechos y deberes que le corresponden al padre o madre afín.

En referencia al vacío normativo, es que resultada de utilidad el anteproyecto de la reforma del código civil, ya que, se reconoce que en la actualidad existe una diversidad en

la conformación de la familia, la cual como integrante de la sociedad merece tener protección legal, así como el reconocimiento del hijo afín dentro de la normativa.

Por lo tanto, de acuerdo con lo mencionado, podemos confirmar la hipótesis general, siendo que, la familia ensamblada o reconstituida es ausente en la normativa peruana, lo cual genera que los miembros que la conforman no cuenten con una tutela jurídica, vulnerando su derecho de protección familiar.

Discusión del objetivo específico I: Determinar la importancia de la inclusión normativa civil de las familias ensambladas.

Mediante las entrevistas realizadas, se puede confirmar que existe un conocimiento legal o social de lo que la familia ensamblada o reconstituida, de forma unánime los entrevistados reconocen que no existe una norma que resguarde este tipo de familia, solo se tienen sentencias de casos.

Al respecto Meza et. al. (2019), Reyno (2020) y Puentes (2014), concuerdan que es necesaria la regulación expresa de este tipo de familia, a finalidad que se determine los derechos y deberes de los integrantes. Reynoso (2020) añade que no es suficiente, la existencia de un vínculo emocional, sino también es la necesidad de regular a este tipo de familia donde los integrantes asumen responsabilidades que comparten como lo es el de alimentación. Para Puentes (2014) añade que se crea la necesidad regulación considerando el deber de reciprocidad, en el cual el cónyuge brinda apoyo de manera adecuada en la responsabilidad parental, con ello, se podría considerar el regular normativamente los deberes que cumple el padre o madre afín.

De acuerdo con ello, las sentencias que analizó el tribunal en diversos casos que se presentaron, se reconocieron características que identifica a este tipo de familias,

definiciones de cómo son conformadas, así como, la necesidad de brindar una protección equitativa a la familia ensamblada y a sus integrantes, respetando su identidad familiar, así mismo, reconoce el vínculo de afectividad entre el padrastro e hijo no biológico lo cual genera que realice determinados actos con referencia a su protección y bienestar.

Por lo tanto, con lo mencionado, podemos determinar la hipótesis específica planteada, el reconocimiento de la familia ensamblada considerando que es una nueva conformación de familia en la sociedad, la cual carece de protección normativa, su regulación se justifica en determinar los derechos y deberes que tendrían los miembros que conforman la familia.

Discusión del objetivo específico II: Determinar si la inclusión normativa de la tenencia del padre o madre afín garantiza el cumplimiento de sus deberes en relación con los hijos(as) afín.

Mediante las entrevistas realizadas, se consideró que la tenencia en las familias ensambladas debería darse de forma excepcional (padre y/o madre ausente o muerte), así mismo será primordial para brindar una protección del interés superior del hijastro asegurando su cuidado, desarrollo y el cumplimiento de sus derechos.

Al respecto Zapata (2017) y Calcina (2019), concuerdan que el otorgar la tenencia al padre o madre afín, es reconocer los derechos que se le atribuyen, así mismo, se le estaría reconociendo legalmente los derechos de los hijos (as) afines, protegiendo el principio de interés de los menores miembros de este núcleo familiar.

De las resoluciones revisadas emitidas por el tribunal constitucional, se menciona que los hijos (as) afines son parte de la familia ensamblada o reconstituida, los cuales tienen derechos y deberes, siendo, que el no reconocerlos es una afectación a su identidad familiar.

Por lo tanto, con lo mencionado, podemos determinar la hipótesis específica planteada, es imperioso el otorgamiento de la tenencia al padre o madre no biológico, considerando la protección en los derechos y el interés superior del hijo(a).

#### **4.2. Conclusiones**

- Se determina que la familia ensamblada o reconstituida es una organización familiar, la cual carece de reconocimiento normativo, por lo que, se estaría desprotegiendo legalmente a sus integrantes. En este sentido, y con el fin de otorgar tutela en equidad al familiar, es que se debería analizar su reconocimiento en el código civil.
- La actualización normativa, sería importante dado que se establecerían los deberes, derechos, niveles de parentesco, con la finalidad de reconocer y brindar y tutela legal a los padres afines y a los hijos (as) afines, en protección al interés del menor y sus derechos.
- Por el Tribunal Constitucional, brinda una interpretación de la familia ensamblada, otorgándole características de su conformación, y analizando artículos normativos civil y constitucionales que protegen a este tipo de familia.
- El regular la tenencia del menor o adolescente hacia el padre o madre afín, protegería al interés superior y brindaría tutela a la familia ensamblada, en consideración a la doctrina y las sentencias emitidas, el padre afín genera un vínculo de afinad.

**REFERENCIAS**

Aguilar Llanos, B. (2010) *La Familia en el Código Civil Peruano*. Editoriales Legales.

Recuperado de: [18507-Texto del artículo-73344-1-10-20170525.pdf](#)

Alcívar Trejo, C. y Calderón Cisneros, J.: "*Relaciones de la familia según el derecho romano y en la actualidad con la legislatura ecuatoriana*", en *Contribuciones a las Ciencias Sociales*,

diciembre 2013, [www.eumed.net/rev/cccss/26/familia-legislatura-ecuatoriana.html](http://www.eumed.net/rev/cccss/26/familia-legislatura-ecuatoriana.html)

Anavitarte, E.J. (junio 2013). *La Afinidad en el Derecho Romano*. <http://academia-lab.com/2013/06/15/la-afinidad-en-el-derecho-romano/>

Baqueiro Rojas, E., & Buenrostro Báez, R. (2009). *Derecho de Familia 2° Ed.* México: Oxford University. <https://andrescusi.files.wordpress.com/2020/05/1.-derecho-de-familia-edgad-baqueiro-2da-edicion.pdf>

Belluscio, A. (2004). *Manual de derecho de familia*. Buenos Aires: Editorial ASTREA. <https://derechocivil212.files.wordpress.com/2018/02/manual-de-derecho-de-familia-tomo-i-augusto-cesar-belluscio.pdf>

Beltrán Pacheco, P. J. (2008). Análisis de la problemática sociojurídica de los hijos de las familias reconstituidas a la luz del Tribunal Constitucional. *JUS-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica*, 11-19.

Briozzo, M. (2014) La figura del progenitor afín en la reforma proyectada: ¿Superó la falta de lineamientos institucionales que determinan sus acciones? 8 (12)26-46. *Revista electrónica del Instituto de Investigaciones*. [file:///C:/Users/Darwin/Downloads/DialnetLaFiguraDelProgenitorAfinEnLaReformaProyectada-7183862%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Darwin/Downloads/DialnetLaFiguraDelProgenitorAfinEnLaReformaProyectada-7183862%20(1).pdf)

- Castro Pérez, O. (2010). El derecho de los niños, niñas y adolescentes en las familias reconstituidas. Jus-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica.
- Carreño Velásquez, V. (2021). *Patria Potestad en Familias Ensambladas y el Interés Superior del Niño, 1er Juzgado de Familia, San Juan de Lurigancho, 2019*. [Tesis de grado, Universidad Peruana Los Andes] Perú. <https://repositorio.upla.edu.pe/>
- Calderón Perez, J. (2016). *El ejercicio de la patria potestad en las familias ensambladas*. [Tesis de grado, Universidad Privada Antenor Orrego] Trujillo, Perú. <https://hdl.handle.net/20.500.12759/2406>
- Código Civil Peruano. (5 de noviembre de 2021). Decreto Legislativo N°295. Lima, Lima, Perú: Diario Oficial El Peruano. <https://bit.ly/3ELX2XI>
- Código Civil Colombiano. (26 de mayo de 1873) [https://www.oas.org/dil/esp/codigo\\_civil\\_colombia.pdf](https://www.oas.org/dil/esp/codigo_civil_colombia.pdf)
- Constitución Política de Colombia (1991) <https://pdba.georgetown.edu/Constitutions/Colombia/colombia91.pdf>
- Código de la Niñez y la Adolescencia N°17823 (07 de setiembre del 2004) <https://www.impo.com.uy/bases/codigo-ninez-adolescencia/17823-2004>
- Garay, A. (2009). Custodia de los hijos cuando se da fin al matrimonio. Lima: Grijley
- García Quispe, G. (2022). Familias Ensambladas y el Reconocimiento de sus Derechos Fundamentales. *Revista de Educación e Investigación*, 4(6), 97-112.
- Gallegos, Y, Jara, S. (2020) Manual de Derecho de Familia. Juristas Editores E.I.R.L. [https://www.academia.edu/43950259/Manual\\_de\\_Derecho\\_de\\_Familia\\_Rebeca\\_Jara\\_and\\_Yolanda\\_Gallegos](https://www.academia.edu/43950259/Manual_de_Derecho_de_Familia_Rebeca_Jara_and_Yolanda_Gallegos)

- González, J. (2016) El Progenitor afín y el cuidado personal del menor luego de la ruptura de la convivencia con el progenitor biológico. *Universidad Empresarial Siglo 21*. <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/14545/GONZ%C3%81LEZ%20GONZ%C3%81LEZ%2C%20Julio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Guío Camargo, R. (2009). El Concepto de familia en la legislación y en la jurisprudencia de la Corte Constitucional Colombiana. *Universidad Católica de Colombia*. <file:///C:/Users/Darwin/Downloads/DialnetElConceptoDeFamiliaEnLaLegislacionYEnLaJurisprudencia-3658953.pdf>
- Guzmán, A y Rodríguez, B. (2021). Familia Ensamblada. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad (REDS)*, 18, 195-207. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8359991>
- Hernández-Sampieri, R., Fernández Collado, C., & Baptista Lucio, M. d. P. (2014). Metodología de la investigación (7ª edición ed.). <https://normas-apa.org/wp-content/uploads/Guia-Normas-APA-7ma-edicion.pdf>
- Herrera, M. (2015). Manual de Derecho de las Familias. Buenos Aires: Editorial AbeledoPerrot.
- Infante Rojas, D. (2016). La familia ensamblada y su protección constitucional como familia natural (Tesis de maestría). [chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3979/MAE\\_DER\\_046.pdf?sequence=2&isAllowed=y](chrome-extension://efaidnbnmnibpcjpcglclefindmkaj/https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3979/MAE_DER_046.pdf?sequence=2&isAllowed=y)
- Lamas, G., & Ramírez, D. (2018). La familia ensamblada: una nueva concepción familiar. *Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales*, 229-244. <https://bit.ly/3BEAbvs>



- Leonardi, J.(2020) *Progenitor afín: Obligación alimentaria*. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Argentina. <http://www.saij.gob.ar/DACF200236>
- Lora, L. N. (2006). Discurso Jurídico sobre le Interés Superior del niño. *Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales* , 479-488.
- Meza,M., Nicolas, J., Uchuypuma,D. y López, Y. (2019). Las Familias ensambladas y su Tutela Constitucional nuevas consideraciones a proposito del caso Medina Menendez. *Persona y Familia*, 8, 105-123. [https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA\\_PERSONA\\_Y\\_FAMILIA\\_2019/Las%20familias%20ensambladas%20y%20su%20tutela.pdf](https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2019/Las%20familias%20ensambladas%20y%20su%20tutela.pdf)
- Morales, A. (2013). *Lecciones de Derecho de Familia*. Leyer. [https://issuu.com/edileyer/docs/lecciones\\_de\\_derecho\\_de\\_familia](https://issuu.com/edileyer/docs/lecciones_de_derecho_de_familia)
- Peralta, J. (2008). Derecho de Familia en el Código Civil. *Idemsa*.
- Puentes, A (2014). Las Familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia. *Revista Latinoamericana de Estudios de Familia*,6,58-82. <https://revistasojs.ucaldas.edu.co/index.php/revlatinofamilia/article/view/4144>
- Placido, A. (2013). El modelo de familia garantizado en la Constitución de 1993. *Revista de la Facultad de Derecho*. 71, pp.77-108. [file:///C:/Users/Darwin/Downloads/Dialnet-ElModeloDeFamiliaGarantizadoEnLaConstitucionDe1993-4906539%20\(4\).pdf](file:///C:/Users/Darwin/Downloads/Dialnet-ElModeloDeFamiliaGarantizadoEnLaConstitucionDe1993-4906539%20(4).pdf)
- Ramos, B. (2006). Regulación legal de la denominada familia ensamblada. *Universidad Católica de Uruguay*. <https://revistas.ucu.edu.uy/index.php/revistadederecho/article/view/861/864>
- Reynoso, G. (2020). Las familias ensambladas en el Perú: Fundamentos para el reconocimiento de la figura del padre afín o legal. [Tesis de grado Universidad San Martín de Porres.]

[https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/7858/reynoso\\_an.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/7858/reynoso_an.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

Sentencia de Expediente N° 09332-2006-PA/TC

<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/09332-2006-aa>

Sentencia de Expediente N° 01849-2017-PA/TC

<https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01849-2017-AA.pdf>

Sentencia de Expediente N°01204-2017-PA/TC

<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/01204-2017-aa>

Sentencia de Expediente N° 04493-2008-PA/TC

<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/04493-2008-aa>

Sentencia de Expediente N°2478-2008-PA/TC

<https://jurisprudencia.sedetc.gob.pe/sentencia/02478-2008-aa>

Tomás, P. B., & Pons, J. H. (2006). Manual de Derecho de Familia. Ediciones Jurídicas.

Vega, Y. (2008) *La ampliación del concepto de familia por obra del Tribunal Constitucional.*

*A propósito de la incorporación de la familia ensamblada y de la concesión de mayores derechos de la familia de*

*hecho.* <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/df0f1b8046e11e799caa9d44013c2be7>

[/La+ampliacion%20del+concepto+de+familia+por+el+Tribunal+Constitucional.](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/df0f1b8046e11e799caa9d44013c2be7/La+ampliacion%20del+concepto+de+familia+por+el+Tribunal+Constitucional.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=df0f1b8046e11e799caa9d44013c2be7)

[pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=df0f1b8046e11e799caa9d44013c2be7](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/df0f1b8046e11e799caa9d44013c2be7/La+ampliacion%20del+concepto+de+familia+por+el+Tribunal+Constitucional.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=df0f1b8046e11e799caa9d44013c2be7)

Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia: La nueva teoría institucional y jurídica*

*de la familia.* (Tomo I) Lima: Gaceta Jurídica. <https://hdl.handle.net/20.500.12724/5230>

Villafuerte, L. (2020) *La familia y los principios constitucionales que la protegen*. [Tesis de grado, Universidad San Ignacio de Loyola] Lima, Perú.

<https://repositorio.usil.edu.pe/handle/usil/10494>

Ylliana Mimbela Cuadros. (2019) La importancia del parentesco en el derecho.

<https://lpderecho.pe/la-importancia-del-parentesco-en-el-derecho-por-ylliana-patricia-mimbellacuadros/#:~:text=El%20autor%20Jorge%20Castillo%20Rugeles,%2C%20entre%20primos%2C%20etc.%C2%BB>

Zapata, F. (2017). *La situación jurídica actual de las familias ensambladas y la tenencia a favor del padre afín en el Perú, según especialistas en derecho de familia, 2017*. [Tesis de grado, Universidad Cesar Vallejo] Lima, Perú.

[https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/24608/Zapata\\_GFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://repositorio.ucv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12692/24608/Zapata_GFA.pdf?sequence=1&isAllowed=y)

## Anexos

### Anexo I: Matriz de Consistencia

Planteamiento del Problema	Objetivos	Hipótesis	Variables /Categoría	Mitología	
				Población	Diseño
<p><b>General:</b></p> <p>¿Cuál es la postura jurídica para las familias ensambladas en la normativa civilista peruana?</p> <p><b>Específico:</b></p> <p>¿Por qué importante el reconocimiento de las familias ensambladas en la normativa civil?</p> <p>¿De qué forma se garantiza los derechos de los hijos afín para proteger al menor en situación de desamparo?</p>	<p><b>General:</b></p> <p>Determinar la postura jurídica de las familias ensambladas en la normativa civil peruana.</p> <p><b>Específico:</b></p> <p>Determinar la importancia de la inclusión normativa civil de las familias ensambladas.</p> <p>Determinar si la inclusión normativa de la tenencia del padre o madre afín garantiza el cumplimiento de sus deberes en relación con los hijos(as) afín.</p>	<p><b>General</b></p> <p>La familia ensamblada o reconstituida es ausente en la normativa civil peruana, lo cual genera que los miembros que la conforman no cuenten con una tutela jurídica, vulnerando su derecho de protección familiar.</p> <p><b>Específico:</b></p> <p>Es imperioso el reconocimiento de la familia ensamblada considerando que es una nueva conformación de familia en la sociedad, la cual carece de protección normativa, su regulación se justifica en determinar los derechos y deberes que tendrían los miembros que conforman la familia.</p> <p>Es imperioso el otorgamiento de la tenencia al padre o madre no biológico, considerando la protección en los derechos y el interés superior del hijo(a).</p>	<p>Ausencia de normativa civil respecto a las familias ensambladas</p> <p>Falta de protección de los hijos afín.</p>	<p><b>Especialistas:</b> Abogados Colegiados en materia de derecho de familia o civil.</p>	<p><b>Enfoque:</b></p> <p>Cualitativa</p> <p><b>Tipo de investigación:</b></p> <p>Básica</p> <p><b>Diseño:</b></p> <p>No experimental</p>

## Anexo II: Formato de Guía de Entrevista

### Guía de Entrevistas

**TESIS:** LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y LA IMPORTANCIA DE SU  
RECONOCIMIENTO EN CÓDIGO CIVIL PERUANO EN LA ACTUALIDAD - 2022.

**NOMBRE:**  
**PROFESIÓN/ GRADO ACADÉMICO:**

---

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar la postura jurídica de las familias ensambladas en la normativa civil  
peruana

1. ¿Tiene conocimiento sobre el estado jurídico en que se encuentra este tipo de familia?
2. Desde su perspectiva, ¿Existe alguna norma que respalde los derechos para este tipo  
unión familiar?

#### OBJETIVO ESPECIFICO I

Determinar la importancia de la inclusión en la normativa civil de las familias  
ensambladas

3. Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento legal para las familias  
ensambladas?
4. Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento de los derechos del padre  
afín, teniendo en cuenta que son parte del desarrollo del menor?

#### OBJETIVO ESPECIFICO II

Determinar si la inclusión normativa de la tenencia del padre o madre afín  
garantiza el cumplimiento de sus deberes en relación con los hijos(as) afín.

5. Desde su postura, ¿Considera adecuado la inclusión normativa de tenencia para  
el padrastro o madrastra, considerando una situación de desamparo por parte del  
o los progenitores?

### Anexo III : Entrevistas

#### GUÍA DE ENTREVISTA

**TESIS:** LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y LA IMPORTANCIA DE SU RECONOCIMIENTO EN CÓDIGO CIVIL PERUANO EN LA ACTUALIDAD - 2022.

**NOMBRE:** FRANCISCO ALTAMIRANO AQUIJE

**PROFESIÓN/ GRADO ACADEMICO:** ABOGADO/MAGISTER

#### OBJETIVO GENERAL

Determinar la postura jurídica de las familias ensambladas en la normativa peruana civil

1. ¿Tiene conocimiento sobre el estado jurídico en que se encuentra este tipo de familia?  
No.
2. ¿Desde su alcance, ¿Existe alguna norma que respalde los derechos para este tipo unión familiar?  
Entiendo que existe algún desarrollo jurisprudencial pero no normativo.

#### OBJETIVO ESPECIFICO I

Determinar la importancia del reconocimiento de las familias ensambladas en la norma civil.

3. Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento legal para las familias ensambladas?  
Sí, para evitar situaciones donde los derechos de sus integrantes queden desamparados por falta de una regulación adecuada, sobre todo cuando existen menores de edad de por medio.
4. Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento de los derechos del padre afín, teniendo en cuenta que son parte del desarrollo del menor?  
No. En la medida que no se trata de familiares directos la asistencia debe ser voluntaria.

#### OBJETIVO ESPECIFICO II

Determinar si la inclusión normativa de la tenencia del padre o madre afín garantiza el cumplimiento de sus deberes en relación con los hijos(a) afín.

5. Desde su postura, ¿Considera adecuado la inclusión normativa de tenencia para el padrastro o madrastra, considerando una situación de desamparo por parte del o los progenitores?  
No, desde mi punto de vista debe estar reservada a los padres biológicos y excepcionalmente a familiares directos.

**GUÍA DE ENTREVISTA**

**TESIS:** LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y LA IMPORTANCIA DE SU RECONOCIMIENTO EN CÓDIGO CIVIL PERUANO EN LA ACTUALIDAD - 2022.

**NOMBRE:** ANA MARIA CORNEJO GUERRERO

**PROFESIÓN/ GRADO ACADEMICO:** ABOGADA

**OBJETIVO GENERAL**

Determinar la postura jurídica de las familias ensambladas en la normativa peruana civil

1. ¿Tiene conocimiento sobre el estado jurídico en que se encuentra este tipo de familia?  
No existe.
2. Desde su perspectiva, ¿Existe alguna norma que respalde los derechos para este tipo unión familiar?  
Podría considerarse a la Constitución Política del Perú, ya que ya que fija los límites de familia.

**OBJETIVO ESPECIFICO I**

Determinar la importancia de la inclusión en la normativa civil de las familias ensambladas.

3. Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento legal para las familias ensambladas?  
Sí, para poder determinar los alcances que tienen estas familias.
4. Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento de los derechos del padre afín, teniendo en cuenta que son parte del desarrollo del menor?  
Sí, sería importante.

**OBJETIVO ESPECIFICO II**

Determinar si la inclusión normativa de la tenencia del padre o madre afín garantiza el cumplimiento de sus deberes en relación con los hijos(a) afín.

5. Desde su postura, ¿Considera adecuado la inclusión normativa de tenencia para el padrastro o madrastra, considerando una situación de desamparo por parte del o los progenitores?

Sí, para poder proteger a las familias que se constituyen posteriormente, ya que si bien es cierto existen padres biológicos, muchas veces los menores ven en los padrastros a los verdaderos padres.

  
Ana María Cornejo Guerrero  
Abogada  
REG. CAL. 58511

**GUÍA DE ENTREVISTA**

**TESIS:** LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y LA IMPORTANCIA DE SU RECONOCIMIENTO EN  
CÓDIGO CIVIL PERUANO EN LA ACTUALIDAD - 2022.

**NOMBRE:** GREGG HENRY SERQUEN ARIZAGA

**PROFESIÓN/ GRADO ACADEMICO:** ABOGADO

**OBJETIVO GENERAL**

Determinar la postura jurídica de las familias ensambladas en la normativa peruana civil

**1. ¿Tiene conocimiento sobre el estado jurídico en que se encuentra este tipo de familia?**

Sí, el TC, actualmente reconoce a la familia ensamblada debiendo de tenerse en constancia, que la familia al ser una de las instituciones más importantes de la sociedad, debe de ser velada y protegida por el estado, sin importar la estructura de esta.

**2. Desde su perspectiva, ¿Existe alguna norma que respalde los derechos para este tipo unión familiar?**

No, sin embargo, al tener un respaldo constitucional, conforme a lo resuelto por el TC, se debe de realizar las modificaciones y agregados necesarios a nuestro ordenamiento jurídico, a modo de que se normalice y regularice la normativa respecto al tema de las familias ensambladas.

**OBJETIVO ESPECIFICO I**

Determinar la importancia de la inclusión en la normativa civil de las familias ensambladas

**3. Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento legal para las familias ensambladas?**

Sí, puesto a que no solo se debe bazar la normativa en una sentencia del TC, sino más bien deberían haber articulados en el código Civil y Procesal civil, donde se haga mención a las familias ensambladas, a razón de que toda forma de familia es fundamental y es indispensable su protección.

**4. Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento de los derechos del padre afín, teniendo en cuenta que son parte del desarrollo del menor?**

Podría considerarse, en mi opinión, si una persona se une en convivencia o matrimonio con una persona con hijos, pues lo mínimo que puede hacer es generar un ámbito tranquilo y de cuidado con los hijos de su pareja, debiendo suplir el rol del padre ausente, pero no quitándole por completo esa responsabilidad en caso estuviera vivo, o deba pasar alguna pensión.

**OBJETIVO ESPECIFICO II**

Determinar si la inclusión normativa de la tenencia del padre o madre afín garantiza el cumplimiento de sus deberes en relación con los hijos(a) afín.

**5. Desde su postura, ¿Considera adecuado la inclusión normativa de tenencia para el padrastro o madrastra, considerando una situación de desamparo por parte del o los progenitores?**

Podría darse pues se debe velar por el interés del niño u adolescente.



GREGG HENRY SERQUEN ARIZAGA  
Reg. C.A.C. N° 11668



**GUÍA DE ENTREVISTA**

**TESIS:** LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y LA IMPORTANCIA DE SU RECONOCIMIENTO EN CÓDIGO CIVIL PERUANO EN LA ACTUALIDAD - 2022.

**NOMBRE:** MARCOS RICARDO SUNCIÓN ATOCHE

**PROFESIÓN/ GRADO ACADÉMICO:** ABOGADO

**OBJETIVO GENERAL**

**Determinar la postura jurídica de las familias ensambladas en la normativa peruana civil**

1. **¿Tiene conocimiento sobre el estado jurídico en que se encuentra este tipo de familia?**

El CC regula en lo respecto a la persona y familia, pero no hace énfasis o no regula específicamente sobre la familia ensamblada.

2. **Desde su perspectiva, ¿Existe alguna norma que respalde los derechos para este tipo unión familiar**

No tienen una regulación expresa.

**OBJETIVO ESPECIFICO I**

**Determinar la importancia de la inclusión en la normativa civil de las familias ensambladas**

3. **Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento legal para las familias ensambladas?**

Sí, considerando los antecedentes de casos que se tienen desde el TC. Así mismo, se establece legalmente la responsabilidad que desempeñan los padrastos.

4. **Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento de los derechos del padre afín, teniendo en cuenta que son parte del desarrollo del menor?**

Sí, sin embargo, considero que debe manejarse muy cautelosamente ello, ya que, el determinar derecho jurídico sobre un menor, implica proveerlo de alimentos, y de no hacerlo puede caer en una liquidación de pensiones devengadas, que termina en omisión a la asistencia familiar.

**OBJETIVO ESPECIFICO II**

**Determinar si la inclusión normativa de la tenencia del padre o madre afín garantiza el cumplimiento de sus deberes en relación con los hijos(a) afín.**

5. **Desde su postura, ¿Considera adecuado la inclusión normativa de tenencia para el padrastro o madrastra, considerando una situación de desamparo por parte del o los progenitores?**

Sí, considerando la voluntad de la persona a desempeñar la responsabilidad.



Marcos Ricardo Sunción Atoche  
ABOGADO  
Reg. CAC N° 11362

**GUÍA DE ENTREVISTA**

**TESIS:** LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS Y LA IMPORTANCIA DE SU RECONOCIMIENTO EN  
CÓDIGO CIVIL PERUANO EN LA ACTUALIDAD - 2022.

**NOMBRE:** Michael David Sanchez Sulca.

**PROFESIÓN/ GRADO ACADEMICO:** Especialista Legal

**OBJETIVO GENERAL**

**Determinar la postura jurídica de las familias ensambladas en la normativa peruana civil**

1. **¿Tiene conocimiento sobre el estado jurídico en que se encuentra este tipo de familia?**  
Como tal es inexistente.
2. **Desde su perspectiva, ¿Existe alguna norma que respalde los derechos para este tipo unión familiar?**  
En la actualidad no existe una norma que brinde respaldo a los derechos de las familias ensambladas, situación que es preocupante ya que en nuestra sociedad este tipo de familia se está posicionando como una de las familias más representativas teniendo igual consideración a una monoparental.

**OBJETIVO ESPECIFICO I**

**Determinar la importancia de la inclusión en la normativa civil de las familias ensambladas.**

3. **Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento legal para las familias ensambladas?**  
Sí, porque la ley se debe adaptar a los nuevos alcances de la sociedad, es decir no debe existir un impedimento para que se reconozca los derechos de las familias ensambladas; sin perjuicio ello, se estaría garantizando el derecho a poder establecer una familia sin impedimento con el libre consentimiento de las partes que interviene, esta manifestación de voluntad generan derechos, los cuales deben ser reconocidos por una norma especial o la incorporación de su reconocimiento en el Código Civil.
4. **Desde su postura, ¿Considera fundamental el reconocimiento de los derechos del padre afin, teniendo en cuenta que son parte del desarrollo del menor?**  
Sí, de esta forma se determina el papel que desarrollan dentro de esta familia.

**OBJETIVO ESPECIFICO II**

**Determinar si la inclusión normativa de la tenencia del padre o madre afin garantiza el cumplimiento de sus deberes en relación con los hijos(a) afin.**

5. **Desde su postura, ¿Considera adecuado la inclusión normativa de tenencia para el padrastro o madrastra, considerando una situación de desamparo?**  
Sí, a pesar que existen medidas que el Estado puede adoptar como el acogimiento familiar, no es de desmerecer que los padres a fin muchas veces se relacionan con estos niños por vínculo que tiene, ya sea amical o sentimental, no es posible mencionar familiar, debido a que lamentablemente aun no es reconocida por el código civil, pero en efecto así como tuvieron que pasar años para el reconocimiento como “regla principal” la tenencia compartida, es necesario que el concepto de familia ensamblada sea reconocida de manera jurídica y no establecer como una doctrina.



Firma del entrevistado

**Anexo IV: Sentencias del Tribunal Constitucional**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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–



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

<sup>1</sup> BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. ZANNONI, *Manual de derecho de familia*. 4.ª, 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, cuando 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”.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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

<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.

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

veinticinco (25) años de edad, hijas e hijos discapacitados”.<sup>5</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**

Lo que certifico:  
  
Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra  
SECRETARIO RELATOR (R)

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

<p>Firmado digitalmente por: REATEGUI APAZA Flavio Adolfo FAU 20217267618 soft Motivo: Doy fé Fecha: 25/11/2020 02:02:59-0500</p>	<p style="text-align: center;"> <b>TRIBUNAL CONSTITUCIONAL</b></p> <p style="text-align: center;"><b>Pleno.Sentencia 713/2020</b> EXP. N.º 01849-2017-PA/TC AREQUIPA FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO</p>	<p>Firmado digitalmente por: LEDESMA NARVAEZ Marianella Leonor FAU 20217267618 soft Motivo: Doy V° B° Fecha: 13/11/2020 18:59:29-0500</p>
<b>RAZÓN DE RELATORÍA</b>		
<p>En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 20 de octubre de 2020, los magistrados Ledesma Narváez, Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera han emitido la siguiente sentencia, que declara <b>FUNDADA</b> la demanda de amparo que dio origen al Expediente 01849-2017-PA/TC. El magistrado Ramos Núñez, con voto en fecha posterior, coincidió con el sentido de la sentencia mencionada.</p> <p>Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña formuló un fundamento de voto.</p>		
<p>Los magistrados Ferrero Costa y Sardón De Taboada emitieron votos singulares declarando infundada la demanda.</p>		
<p>Se deja constancia de que el magistrado Blume Fortini emitió un voto singular y que se entregará en fecha posterior.</p>		
<p>La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia, el fundamento de voto y los votos antes referidos, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.</p>		
<p>Flavio Reátegui Apaza Secretario Relator</p>		
<p>SS.</p>		
<p>LEDESMA NARVÁEZ FERRERO COSTA MIRANDA CANALES BLUME FORTINI RAMOS NÚÑEZ SARDÓN DE TABOADA ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA</p>		
<p>Firmado digitalmente por: ESPINOSA SALDAÑA BARRERA Eloy Andres FAU 20217267618 soft Motivo: En señal de conformidad Fecha: 17/11/2020 18:55:25-0500</p>	<p>Firmado digitalmente por: SARDÓN DE TABOADA Jose Luis FAU 20217267618 soft Motivo: En señal de conformidad Fecha: 13/11/2020 20:48:41-0500</p>	<p>Firmado digitalmente por: BLUME FORTINI Ernesto Jorge FAU 20217267618 soft Motivo: En señal de conformidad Fecha: 23/11/2020 11:57:20-0500</p> <p>Firmado digitalmente por: RAMOS NÚÑEZ Carlos Augusto FAU 20217267618 soft Motivo: En señal de conformidad Fecha: 18/11/2020 21:10:59-0500</p>



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 20 días del mes de octubre de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ferrero Costa, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, y con el abocamiento de los magistrados Ledesma Narváez y Blume Fortini, conforme al Artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional; y con el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y los votos singulares de los magistrados Ferrero Costa, Blume Fortini y Sardón de Taboada, que se agregan. Se deja constancia que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior.

#### **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Félix Rafael Neyra Pacheco contra la resolución de fojas 350, de fecha 8 de marzo de 2017, expedida por la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la demanda en el extremo relativo a la pretensión de que se inscriba a Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan como socio junior del Club Internacional Arequipa sin pago económico por ingreso.

#### **ANTECEDENTES**

Con fecha 10 de setiembre de 2014, don Félix Rafael Neyra Pacheco interpone demanda de amparo y la dirige contra el Club Internacional Arequipa. Solicita que cesen los actos discriminatorios realizados en contra de su menor hijo, Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan; y que, consecuentemente, se ordene su inscripción como socio junior del Club Internacional Arequipa, dada la relación paterno-filial que los une. Alega la vulneración de sus derechos a la igualdad, de asociación y al libre desarrollo de la personalidad, y que, además, se ha lesionado a la institución familiar.

El recurrente manifiesta que con fecha 11 de octubre de 2013 contrajo matrimonio civil con doña Pamela Mc Lauchlan Orejuela, quien es madre de Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan, conformando los tres, una familia. Ante ello, solicitó al referido club, del que es socio senior, que se inscribiera a Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan, como socio junior, por ser “hijo de socio senior”. Refiere que el demandado ha rechazado la inscripción sin el pago de cuota de ingreso porque Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan no es hijo de socio activo o fallecido, sino de su cónyuge, conforme lo establece el estatuto del club.

Con fecha 22 de octubre de 2014, el Club Internacional Arequipa contestó la demanda, señalando que no pueden actuar contra sus Estatutos o en contra de los acuerdos de la Asamblea General de Asociados, que ha suspendido el ingreso de nuevos



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

socios debido a que sus instalaciones están a punto de colapsar por la gran cantidad de socios activos que tiene, sin contar a sus familiares directos.

El Cuarto Juzgado Especializado en lo Civil de Arequipa, con fecha 3 de diciembre de 2015, declaró fundada en parte la demanda por considerar que se acreditó la vulneración del derecho a la protección de la familia, identidad de la nueva familia constituida y dignidad y derecho de asociación del menor Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan.

La Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa revocó la sentencia de primera instancia y, reformándola, declaró infundada la demanda de amparo.

#### **FUNDAMENTOS**

##### **Petitorio**

1. El objeto de la demanda es que cesen los actos discriminatorios realizados en contra de don Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan; y que, consecuentemente, se ordene su inscripción como socio junior del Club Internacional Arequipa, dada su relación paternofamiliar con don Félix Rafael Neyra Pacheco, socio senior de dicho club.

##### **Consideraciones preliminares**

2. Se advierte del Estatuto del Club Internacional Arequipa que la condición de socio junior reclamada por el recurrente para don Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan es aquella que tiene como rango de edad entre los 14 y los 18 años (artículo 32). Asimismo, conforme se aprecia de la partida de nacimiento de don Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan y de su documento nacional de identidad (fojas 12 y 13, respectivamente), nació el 18 de enero de 2000; por lo tanto, a la fecha ya tiene la mayoría de edad. Sin embargo, el propio estatuto contempla la posibilidad de que quienes acrediten ser estudiantes continúen en la categoría de socios juniors hasta cumplir los 21 años de edad (artículo 33). Además, conforme al artículo 30, todo socio junior, al cumplir los 18 años, pasará a la categoría de socio senior, automáticamente.
3. Así las cosas, si bien don Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan a la fecha tiene más de 18 años de edad, en buena cuenta seguiría siendo afectado por el mismo acto lesivo, esto es, ser objeto de un trato distinto al que corresponde a los hijos de socios activos y verse así impedido de integrar el club en la categoría correspondiente a su edad (ya sea como socio junior –si acredita ser estudiante– o su pase automático a la categoría de socio senior). Por tanto, este Tribunal Constitucional estima que al continuar el acto lesivo, no se ha producido la sustracción de la materia en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

presente caso; por lo que este Tribunal se encuentra facultado a emitir pronunciamiento de fondo.

#### Análisis del caso

4. El artículo 4 de la Constitución Política reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad, y obliga a la comunidad y al Estado a brindarle protección. Esta regulación local se encuentra en consonancia con lo previsto en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 23 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos.
5. Si bien es cierto, en nuestro país tradicionalmente el vínculo jurídico de la familia se originaba en la matrimonio, la filiación y el parentesco, el Tribunal constitucional, en la sentencia emitida en el expediente N° 09332-2006-AA, analizó cómo es que los cambios sociales y jurídicos significaron “un cambio en la estructura de la familia tradicional [...] [generando] familias con estructura distinta [...], como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas”, y otorgó reconocimiento constitucional a cada una de ellas.
6. La doctrina, por su parte, ha señalado que la realidad social cambiante ha ido modificando la composición de la familia generando diferentes tipos. Así, diversos autores han señalado que “La caída de las nupcialidad y el ascenso de la tasa de divorcios ha causado una eclosión de nuevas formas de familia, tales como: familias unipersonales (de solteros, divorciados o viudos); monoparentales o matri-focales (madres sin pareja con hijos a su cargo, sean solteras o separadas); reconstituidas (parejas de segundas o ulteriores nupcias, a cargos de hijos procedentes de uniones anteriores); familias de cohabitantes, uniones informales de parejas sin legalizar, tengan o no hijos a su cargo, etc.”<sup>1</sup>
7. Respecto a las familias reconstituidas, en la sentencia referida en el fundamento 5 *supra*, el Tribunal Constitucional las definió como “la estructura familiar originada en el matrimonio o unión concubinaria de una pareja en las cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa” (ff. jj. 8); y, respecto al vínculo que se genera entre los integrantes de esa nueva familia, señaló que entre los padrastros o madrastas y los hijastros/as “se genera un parentesco por afinidad” (ff. jj. 10), requiriéndose para ello que la relación entre los padres afines y

<sup>1</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “Panorama general de la reforma del derecho de familia en el libro II del Código Civil de Cataluña”, en *La familia del siglo XXI: algunas Novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*; Barcelona, ed. Bosch, 2011, pag. 20.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

el hijastro guarde 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 (ff. jj. 12).

8. Lo expuesto permite apreciar que las relaciones familiares se desarrollan en el ámbito de la afectividad, surgiendo así una relación entre personas que sin tener vínculo consanguíneo se portan como si ese vínculo realmente existiera, dando lugar a lo que diversa doctrina ha venido a llamar “parentesco social afectivo”. Si bien textualmente dicha expresión no ha sido recogida por nuestro ordenamiento jurídico, sí subyace en instituciones como la adopción, por ejemplo; por otro lado, la jurisprudencia también evidencia la existencia de ese vínculo al reconocer a la familia ensamblada como merecedora de tutela constitucional.
9. Así pues, en la familia reconstituida o ensamblada el hijastro forma parte de una nueva estructura familiar, con eventuales deberes y derechos especiales<sup>2</sup>, los que, como correlato, generan determinadas obligaciones para los padres afines, tal el caso de la obligación alimentaria, esto en virtud de la solidaridad que debe existir entre los integrantes del grupo familiar y del mandato constitucional de protección a la familia. Dicho sea de paso, la solidaridad en la familia debe entenderse como la protección y cuidado directo que debe brindar, no sólo el padre afín al hijastro menor de edad, sino también este último hacia el padrastro en su vejez, por haberle prodigado los cuidados que cuando era niño requirió. No obstante, debe precisarse que la responsabilidad de los padres biológicos no puede ser puesta en un plano de igualdad con la responsabilidad de los padres afines, por lo que estos últimos deben ser considerados obligados a prestar los alimentos de modo supletorio o complementario a los primeros.
10. Por ello, en el caso de las familias ensambladas no corresponde realizar una distinción entre los hijos biológicos y los hijastros (o hijos afines), pues de lo contrario se estaría debilitando la institución familiar y colisionando lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución Política del Perú. Además, se debe tener presente que las decisiones que se adopten respecto de los menores integrantes de una familia ensamblada no deben soslayar la institución de la patria potestad que ostentan los padres biológicos, quienes conservan los derechos y deberes inherentes a tal condición conforme a la normativa vigente.
11. En el presente caso, de los documentos obrantes en autos se advierte que el demandante contrajo nupcias con Pamela Mc Lauchlan Orejuela el 11 de octubre de

<sup>2</sup> Expediente 0933-2004-PA, fundamento jurídico 11



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

2013 (f. 11), cuando el hijo de ésta última, Rodrigo Ojeda Mac Lauchlan, era aún menor de edad (f. 12), constituyendo los tres, a partir de dicha unión, una nueva familia pues conviven en un mismo domicilio, tal como se ve de las copias de sus documentos de identidad (fs. 52 a 54). Además, consta que el demandante asumió el pago de la pensión del colegio de su hijastro (f. 55), que contrató la póliza de seguro de asistencia médica familiar, encontrándose asegurado Rodrigo Ojeda Mac Lauchlan como su hijo (fs. 57 y 58); asimismo, de las fotografías (fs. 59 y 63) e impresiones (fs. 60 y 61) se puede ver que los tres miembros de la familia participan juntos en diversas actividades. Más aun, dicha familia es reconocida socialmente, tal como se aprecia de la constancia emitida por el movimiento eclesial del que forman parte (f. 64). Todo ello evidencia que el demandante, su esposa y el hijo de ella, Rodrigo Ojeda Mac Lauchlan, constituyen una familia ensamblada que tiene una identidad autónoma, pues comparten una vida familiar con estabilidad, publicidad y reconocimiento, habiendo el actor asumido voluntariamente la responsabilidad, no solo de criar y cuidar a su hijo afín, sino también de cubrir sus necesidades básicas cual un verdadero padre.

12. Ahora bien, mediante carta del 25 de marzo de 2014 (f. 4), el demandante solicitó que se expida el carnet correspondiente a su hijo afín, Rodrigo Ojeda Mac Lauchlan, como “hijo de socio”. Empero, por carta del 21 de abril de 2014, el representante de la institución demandada contestó la solicitud declarándola improcedente (f. 6), señalando que no era posible la inscripción de Rodrigo Ojeda Mac Lauchlan en calidad de socio junior, “por no ser hijo de socio titular” (sic), lo cual es reiterado por carta del 11 de junio de 2014 (f. 10).
13. Al actuar de ese modo, la demandada efectuó un trato diferenciado hacia Rodrigo Ojeda Mac Lauchlan con respecto al que corresponde a los “hijos de socios activos”, afectando la identidad del núcleo familiar del actor y vulnerando su derecho a la protección de la familia, contraviniendo la obligación constitucional de protegerla.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

**HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** la demanda, por la vulneración del derecho a la protección de la familia, debiendo reponerse las cosas al estado anterior a la afectación producida por el Club Internacional Arequipa. Por consiguiente, ordena al demandado que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los “hijos de socios activos” y el trato a don Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan, en tanto hijastro de don Félix Rafael Neyra Pacheco, socio senior de dicho club; debiendo integrarlo como socio junior o socio senior, según corresponda, conforme lo indicado en los fundamentos 2 y 3.
2. **CONDENAR** al demandado al pago de costas y costos procesales a favor del actor, cuya liquidación se efectuará en ejecución de sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ**

**MIRANDA CANALES**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**PONENTE LEDESMA NARVÁEZ**





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto, pero estimo pertinente dejar sentado las siguientes consideraciones:

#### **Sobre las familias ensambladas:**

1. En primer lugar, considero necesario precisar que la protección de la familia ensamblada ha sido ya materia de análisis por parte de este Tribunal Constitucional. Y ello ha ocurrido no solo en el caso “Schols Pérez” (Expediente 09332-2006-PA/TC); sino también, y más recientemente, en el caso “Medina Menéndez” Expediente 01204-2017-PA/TC.
2. En efecto, este Tribunal ha definido a las familias ensambladas 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”. De este modo, ha considerado que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, siempre que esta relación guarde ciertas características, tales como ‘las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento (Sentencia 09332-2006-PA/TC, fundamento 12).
3. Por lo demás, esta posición es concordante con lo expresado en la opinión Consultiva OC-21/14, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se ha sostenido que la expansión a otros parientes de ser titulares del derecho a la vida familiar depende “[...] siempre que tengan lazos cercanos personales. [...] [Pues] [...] en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son [por parte de] los padres biológicos.”
4. Por su parte, en el caso “Medina Menéndez”, este Tribunal señaló cuáles serían las principales características de una familia ensamblada. (Sentencia 01204-2017-PA/TC, fundamento 34), las mismas que tienen una naturaleza descriptiva. Así se dejó sentado que la familia ensamblada:
  - a. Comprende una pareja cuyos integrantes deciden voluntariamente fusionar sus proyectos de vida, y en la cual uno de ellos o ambos posee hijos de una relación previa. También comprende a parientes con lazos cercanos que voluntariamente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

deciden hacerse cargo de la atención, cuidado y desarrollo del niño o niña en forma habitual.

- b. Generalmente, se originan por razones de abandono, viudez, divorcio o separación de uniones de hecho. Este último, en base a la relación de equivalencia que existe en nuestro ordenamiento entre el matrimonio y la unión de hecho; tal como lo ha dispuesto el artículo 5 de la Constitución y el artículo 326 del Código Civil (Cfr. STC 09708-2006-AA/TC).
  - c. La nueva identidad familiar debe guardar alguna característica para reconocerse como tal. Esta característica puede consistir en “habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento” (STC 09332-2006-PA/TC).
5. Es así que debe quedar claro que lo resuelto en la presente ponencia guarda coherencia con la línea que ha venido marcando este Tribunal respecto a una efectiva protección de las familias ensambladas y a la defensa de los derechos fundamentales de quienes la constituyen.

**Sobre los términos “afectación” y “vulneración” contenidos en la ponencia**

6. Nuestra responsabilidad como jueces constitucionales del Tribunal Constitucional peruano incluye pronunciarse con resoluciones comprensibles, y a la vez, rigurosas técnicamente. Si no se toma en cuenta ello, el Tribunal Constitucional falta a su responsabilidad institucional de concretización de la Constitución, que debe hacerse entender a cabalidad en la comprensión del ordenamiento jurídico conforme a los principios, valores y demás preceptos de esta misma Constitución.
7. En ese sentido, encuentro que en el presente proyecto se hace alusiones tanto a afectaciones como vulneraciones.
8. En rigor conceptual, ambas nociones son diferentes. Por una parte, se hace referencia a “intervenciones” o “afectaciones” iusfundamentales cuando, de manera genérica, existe alguna forma de incidencia o injerencia en el contenido constitucionalmente protegido de un derecho, la cual podría ser tanto una acción como una omisión, podría tener o no una connotación negativa, y podría tratarse de una injerencia desproporcionada o no. Así visto, a modo de ejemplo, los supuestos de restricción o limitación de derechos fundamentales, así como muchos casos de delimitación del contenido de estos derechos, pueden ser considerados *prima facie*,



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

es decir, antes de analizar su legitimidad constitucional, como formas de afectación o de intervención iusfundamental.

9. Por otra parte, se alude a supuestos de “vulneración”, “violación” o “lesión” al contenido de un derecho fundamental cuando estamos ante intervenciones o afectaciones iusfundamentales negativas, directas, concretas y sin una justificación razonable. Por cierto, calificar a tales afectaciones como negativas e injustificadas, a la luz de su incidencia en el ejercicio del derecho o los derechos alegados, presupone la realización de un análisis de mérito sobre la legitimidad de la interferencia en el derecho

**S.**

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el debido respeto por la opinión de nuestra colega magistrada, emitimos el presente voto singular, pues consideramos que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA** por los siguientes argumentos.

#### Delimitación del petitorio

1. En el caso de autos, se solicita que cesen los supuestos actos discriminatorios realizados contra don Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan, y que, consecuentemente, se ordene su inscripción como socio junior del Club Internacional Arequipa, dada su relación de parentesco por afinidad (hijastro) con don Félix Rafael Neyra Pacheco, socio senior de dicho club.
2. Según la ponencia, el recurrente manifiesta que con fecha 11 de octubre de 2013 contrajo matrimonio civil con doña Pamela Mc Lauchlan Orejuela, quien es madre de Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan. Ante ello, solicitó al referido club, del que es socio senior, que se inscriba a Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan como socio junior, por ser “hijo de socio senior”. Refiere que el demandado ha rechazado la inscripción **sin el pago de cuota de ingreso**, porque Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan no es hijo de socio activo o fallecido, conforme lo establece el estatuto del club, sino de su cónyuge.

#### La tutela constitucional de la familia

3. Coincidimos con la ponencia en que existen familias constituidas por solo un padre o madre y su hijo, o aquellas conformadas por los padres, hijos e hijastros.
4. A propósito, si bien advertimos que este Tribunal en la sentencia emitida en el Expediente 09332-2006-PA/TC ha desarrollado el concepto de “familia ensamblada” (seguido luego en los expedientes 4493-2008-PA/TC y 1204-2017-PA/TC), entendiéndola como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”, estimamos que dicho reconocimiento busca destacar que en la familia ensamblada se establece una nueva relación entre cada cónyuge o concubino con los descendientes del otro.
5. Es más, creemos que el concepto descrito por el Tribunal Constitucional se encuentra acorde con el mandato del artículo 4 de la Constitución, cuyo texto es el siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

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.

6. Sin embargo, considero que es discutible la "novedad" de las familias ensambladas o reconstituidas. Aun antes de la instauración del divorcio en el Perú (1930), al que hace referencia el fundamento 6 de la ponencia, es obvio que, por ejemplo, viudas o viudos con hijos, y madres o padres solteros, contraían matrimonio o formaban uniones de hecho, pasando estos y sus hijos a formar una familia, denominada "ensamblada".
7. Así, podemos citar el caso de la familia de nuestro ilustre tradicionista Ricardo Palma. En 1872 tuvo un hijo con Clemencia Ramírez: Clemente Palma. Más adelante, en 1876, se casó con Cristina Román con quien tuvo siete hijos.
8. Otro ejemplo es el del ex presidente Manuel Prado. Se casó en 1914 con Enriqueta Garland, con quien tuvo dos hijos: Rosa y Manuel Ignacio. Declarada la nulidad de su matrimonio canónico en 1958, se casó con Clorinda Málaga.
9. También puede mencionarse el caso del ex Secretario General de las Naciones Unidas, Javier Pérez de Cuéllar. Tuvo dos hijos en su matrimonio con Yvette Roberts: Francisco y Águeda Cristina. Se casó en segundas nupcias con Marcela Temple.
10. Asimismo, en la fecha de escribir estas líneas he recibido un parte de matrimonio que se inicia con el nombre del padre de la novia seguido de una cruz, lo que indica su fallecimiento, y en seguida el nombre del actual esposo de la madre de la misma, y a continuación, el nombre de la madre. Independientemente de ello, y del reconocimiento de cómo el "ensamblaje" va adquiriendo institucionalidad, quiero narrar que hace casi cuarenta años cuando contraí matrimonio, habiendo perdido a mi padre cuatro años antes, no se me ocurrió poner su nombre con la cruz correspondiente, y hoy, lamento la omisión.
11. De otro lado, creemos también que dentro de la familia ensamblada se dan casos en que los padrastros intervienen de manera activa en el desarrollo y formación de los hijastros menores de edad; así como participan en actividades ordinarias, tales como reuniones en el colegio o eventos sociales. Ello evidencia el rol educador de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

la familia, al constituir, entre otras cosas, el espacio natural en el que nos educamos en valores y en otros aspectos.

12. Por cierto, en nuestra opinión, la colaboración de los cónyuges o concubinos en el desarrollo de los hijastros menores de edad es voluntaria, y está circunscrita al ámbito familiar. En ese sentido, estos actos colaborativos no dan lugar a filiación alguna, pues la ley no les da ese carácter.
13. La razonabilidad de esto es que el hijastro menor de edad está bajo la patria potestad de su padre y/o su madre, quienes "tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores" (cfr. artículos 418 y 420 del Código Civil). Solo por la adopción éste podrá adquirir la calidad de hijo de su padre o madre adoptivos (cfr. artículo 377 del Código Civil).
14. Así pues, no existe una filiación que pueda obligar a un tercero, como la entidad emplazada, a reconocer a un hijastro como hijo y brindarle los beneficios que se encuentran reservados a este último.

#### **Análisis del caso de autos**

15. En el presente caso, de los documentos obrantes en autos se advierte que el demandante contrajo nupcias con Pamela Mc Lauchlan Orejuela el 11 de octubre de 2013, cuando el hijo de ésta, Rodrigo Ojeda Mac Lauchlan, era aún menor de edad, constituyendo los tres, a partir de dicha unión, una familia ensamblada con reconocimiento social, en la cual sus miembros participan juntos en diversas actividades.
16. Ahora bien, mediante carta del 25 de marzo de 2014 el demandante solicitó que se expidiera el carnet correspondiente a su hijastro, Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan, como “hijo de socio”.
17. El Club Internacional Arequipa, mediante carta del 21 de abril de 2014, respondió diciendo que, de acuerdo al artículo 34 de su Estatuto, los socios junior (entre 14 y 18 años) no hijos de socios deben pagar el 50% de la cuota de ingreso, pero esa posibilidad sólo podrá ejecutarse cuando se reanude el ingreso de nuevos socios, que en ese momento se encontraba suspendido por acuerdo de su Directorio y Asamblea General Extraordinaria (cfr. fojas 6).
18. El demandante reitera el pedido por carta del 5 de junio de 2014 (fojas 7). El club demandado, por carta del 11 de junio de 2014, respondió que, de acuerdo al artículo 66 de su Estatuto, “ÚNICAMENTE los postulantes a socios junior hijos de socios activos o fallecidos no pagarán cuota de ingreso” (fojas 10).



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

19. Como puede apreciarse, el club demandando no niega que el hijastro del demandante pueda ser inscrito como socio junior. Lo que indica es que para que eso pueda ocurrir, este debe pagar la cuota de ingreso, ya que no tiene la condición de hijo de socio.
20. Al actuar de ese modo, el demandado no ha realizado trato diferenciado alguno con Rodrigo Ojeda Mac Lauchlan respecto al que corresponde a los “hijos de socios activos”, toda vez que entre éste y don Félix Rafael Neyra Pacheco no existe filiación legal.
21. Por lo expuesto, estimamos que la demanda debe ser declarada infundada, pues no puede obligarse al club demandando a inscribir a Rodrigo Ojeda Mc Lauchlan sin el pago de la cuota de ingreso, la misma que tendría que ser asumida por el demandante y no perjudicar económicamente a un tercero como el demandado.

**S.**

**FERRERO COSTA**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

**VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ**

Emito el presente voto con fecha posterior, a fin de precisar el sentido de mi voto y expresar que coincido con el sentido de la ponencia presentada. Considero que corresponde declarar **FUNDADA** la demanda.

Lima, 02 de noviembre de 2020

S.

**RAMOS NÚÑEZ**





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**


EXP. N.º 01849-2017-PA/TC  
AREQUIPA  
FÉLIX RAFAEL NEYRA PACHECO

**VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA**


Con el debido respeto por la opinión vertida por mis colegas magistrados, me adhiero a lo opinado por el magistrado Ferrero Costa, en los puntos 15 al 21 de su voto singular, puesto que también considero que la demanda amparo debe ser declarada **INFUNDADA**.

**S.**

**SARDÓN DE TABOADA**



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA/TC  
LIMA  
MANUEL ANDRÉS MEDINA  
MENÉNDEZ

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, al primer día del mes de octubre de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Blume Fortini, Miranda Canales, Ramos Núñez, Sardón de Taboada, Ledesma Narváez, Espinosa-Saldaña Barrera y Ferrero Costa pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno Administrativo del 27 de febrero de 2018. Asimismo se agregan los fundamentos de voto de los magistrados Blume Fortini y Ledesma Narváez y los votos singulares de los magistrados Sardón de Taboada y Ferrero Costa.

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Manuel Andrés Medina Menéndez contra la resolución de fojas 786, de fecha 13 de octubre de 2016, expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 5 de febrero de 2010, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional (Provias Nacional). Solicita que se deje sin efecto el despido fraudulento del que fue objeto y que, en consecuencia, se lo reponga en el cargo de jefe de Recursos Humanos. Refiere que brindó sus servicios para la demandada desde el 1 de marzo de 2003 hasta el 3 de marzo de 2010, y que se le despidió de forma fraudulenta, pues ninguno de los hechos que sustentan las faltas graves que se le imputan han sido cometidos por él. Alega la vulneración de su derecho al trabajo, a la familia y su protección (sic), al debido proceso, y a la igualdad ante la ley y no discriminación.

El procurador público de la emplazada propone las excepciones de falta de legitimidad para obrar del demandante y del demandado, y contesta la demanda. Argumenta que el recurrente fue despedido por haber incurrido en tres faltas graves y que, conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, los casos derivados de la impugnación y calificación del despido fundado en causa justa vinculada a hechos controvertidos no pueden ser tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral ordinario.

Mediante Resolución 22, de fecha 1 de agosto de 2013, el Tercer Juzgado Especializado en lo Constitucional de Lima dispuso la acumulación del Expediente 12680-2010-0-1801-JR-CI-03 al Expediente de autos 03985-2010-0-1801-JR-CI-03 (folio 451), por considerar que en ambos procesos las pretensiones planteadas eran conexas

El Tercer Juzgado Constitucional de Lima, con fecha 5 de agosto de 2015, resuelve reconducir infundadas las demandas interpuestas por don Manuel Andrés



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA/TC

LIMA

MANUEL

ANDRÉS

MEDINA

MENÉNDEZ


Medina Meléndez, toda vez que no se ha presentado medio probatorio alguno que demuestre la violación de los derechos alegados y que se ha respetado el debido procedimiento en sede administrativa.

A su turno, la Sala revisora revocó la apelada y, reformándola, declaró improcedente la demanda. Afirma que existe una vía igualmente satisfactoria para hacer valer los derechos invocados, por lo que la demanda se encuentra incurso en la causal de improcedencia prevista en el inciso 2 del artículo 5 del Código Procesal Constitucional.

#### FUNDAMENTOS

##### Análisis de procedencia de la demanda

1. En el caso Elgo Ríos (Sentencia 02383-2013-PA), este Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, y desde una perspectiva objetiva, debe atenderse a la estructura del proceso, por lo que corresponde verificar si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía célere y eficaz (estructura idónea), así como a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria. Por ende, debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).
2. Por otra parte, y desde una perspectiva subjetiva, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en grave riesgo el derecho vulnerado o amenazado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe evaluarse si es necesaria una tutela urgente, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).
3. De acuerdo con la consulta efectuada a la página web del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial: (<[https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s\\_etii\\_nlpt/as\\_mapa/>](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_mapa/>)

  
**CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 01204-2017-PA/TC  
LIMA  
MANUEL ANDRÉS MEDINA  
MENÉNDEZ

4. Además, y respecto a la necesidad de tutela urgente por la magnitud del bien involucrado o del daño, considero que en el presente caso debe tenerse presente que se trata de una situación vinculada con una alegada violación del derecho a la protección de la familia, la cual, según lo ya señalado por este Tribunal Constitucional, debe ser protegida de las injerencias lesivas de la sociedad y el Estado. En mérito de todo lo expuesto, no puede hablarse de que en este caso en particular existe una vía ordinaria igualmente satisfactoria, y debe, en principio, recurrirse al proceso de amparo.


**Análisis sobre el fondo de la presente controversia**

5. El artículo 22 de la Constitución Política del Perú establece lo siguiente “El trabajo es un deber y un derecho. Es base del bienestar social y medio de realización de una persona”; mientras que su 27 señala: “La ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario”.

6. Conforme a la carta de despido 002-2010-MTC/20, del 3 de marzo de 2010 (folio 87), al demandante se le imputó haber permitido, en su condición de jefe de la Unidad de Recursos Humanos: a) el pago de primas de salud a la Empresa Prestadora de Salud Pacífico S. A. por personal sin vínculo laboral con Provias Nacional, desde el 2004, por \$ 23422.77 y S/ 4209.75, faltando a su deber de conducir y administrar adecuadamente los planes de salud del personal, conforme lo establece el Manual de Organización y Funciones (MOF) de la entidad, sin perjuicio de que la responsable directa era la especialista de Bienestar de Personal y Capacitación; b) haber suscrito el formato en blanco de Provias Nacional al Programa de Salud Pacífico, en junio de 2009, atribuyéndose la calidad de representante legal de dicha entidad, calidad que no ostenta; y c) haber declarado y registrado como derechohabiente, en calidad de hija, a la señorita Lisal Tania Gutiérrez Narazas, desde el año 2004, quien no era legalmente su hija, generando a Provias Nacional un costo indebido de \$ 3240.85 y S/ 445.54.

**Argumentos del demandante**

7. El actor manifiesta que su despido resulta fraudulento, pues ninguno de los hechos que sustentan las faltas graves que se le imputan han sido cometidos por él. Sostiene que el supuesto pago de primas por personas sin vínculo laboral no era de su responsabilidad debido a la desagregación de funciones, y que dicha labor le correspondía a la especialista en Bienestar de Personal, de acuerdo con el MOF, por lo que, si se toma en cuenta que la responsable directa fue sancionada con el despido, se puede concluir que en su caso se ha aplicado la máxima sanción (el despido) de manera desproporcionada.

  
**CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 01204-2017-PA/TC  
LIMA  
MANUEL ANDRÉS MEDINA  
MENÉNDEZ

8. Afirma que es falso que se haya atribuido la calidad de representante legal de Provias Nacional, pues el documento lo firmó en blanco, estampando su sello, en el cual consta el cargo que ostenta. Alega que el acápite del formato no establece que únicamente deba firmar el representante legal, sino que hace referencia a “representante legal y/u otros”.


9. Respecto al caso de la declaración de Lisal Tania Gutiérrez Narazas como su dependiente para efectos de su afiliación a Pacífico EPS, aduce que se vulnera el principio de inmediatez, por cuanto dicho hecho fue de pleno conocimiento de su empleadora desde la fecha en que ingresó a laborar a la entidad emplazada, hace más de siete años. Por tanto, si en su oportunidad su empleador no adoptó medida alguna en su contra, no puede hacerlo ahora. Y es que ello, además de vulnerar su derecho constitucional a fundar una familia y a su protección, implica que su empleador no ha cuestionado que Gutiérrez Narazas no ostente la posesión constante de estado como su hija, sino simplemente el criterio formalista de que no es su hija biológica, estableciendo un tratamiento discriminatorio respecto a su hija y contraviniendo el criterio establecido por el Tribunal Constitucional en la sentencia emitida en el Expediente 09332-2006-PA/TC.

**Argumentos de la parte demandada y el Tribunal del Servicio Civil**

10. Por su parte, la entidad emplazada afirma que el recurrente fue despedido por haber incurrido en tres faltas graves y que, conforme a la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional, los casos derivados de la impugnación y calificación del despido fundado en causa justa vinculados a hechos controvertidos no pueden ser tramitados en el proceso de amparo, sino en el proceso laboral de la jurisdicción laboral ordinaria.

11. Este Tribunal advierte que en autos obra la Resolución 020-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, de fecha 20 de abril de 2010 (folio 92), mediante la cual se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la carta de despido 002-2010-MTC/20, del 3 de marzo de 2010, emitida por el director ejecutivo de Provias Nacional, por considerar que el recurrente no logró desvirtuar los hechos que se le imputaron como falta grave y que sustentaron su despido.

12. En efecto, el Tribunal del Servicio Civil consideró que, de acuerdo con lo establecido en el Manual de Organización y Funciones de Provias Nacional, el demandante, como jefe de Recursos Humanos, que tenía bajo su cargo a la trabajadora encargada de manera directa de la administración de los planes de salud del personal, tenía como función específica conducir la gestión y administración de los planes de salud del personal y sus dependencias, más aún si la inobservancia y la falta de fiscalización a dicha trabajadora podían perjudicar económicamente a la entidad, como ha sucedido en el presente caso.

  
CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01204-2017-PA/TC  
LIMA  
MANUEL ANDRÉS MEDINA  
MENÉNDEZ

13. Asimismo, el Tribunal del Servicio Civil estimó que, al haber suscrito el formato de afiliación en blanco de Provías Nacional al Programa de Salud de Pacífico EPS (hecho aceptado por el accionante), el referido funcionario demostró que actuó negligentemente, máxime si posteriormente ni siquiera revisó dicho documento antes de su remisión, incumpliendo la función de supervisión asignada a su cargo. Por último, con relación a la inscripción de la señorita Lisal Tania Gutiérrez Narazas como derechohabiente, determinó que, al momento de la inscripción, no era su hija legítima ni había un proceso de adopción en curso, por lo que brindó información falsa para obtener un beneficio personal, contraviniendo lo establecido en el artículo 3 de la Ley 26790 y el artículo 30 de su reglamento, aprobado por el Decreto Supremo 009-97-SA, modificado por el Decreto Supremo 020-2006-TR.

**Consideraciones del Tribunal Constitucional**


14. Este Tribunal Constitucional estima que, en el presente caso, son dos los hechos en los cuales buscan sustentarse las faltas graves que se le imputan al demandante. Por un lado, se alega que Medina Menéndez, como representante de la Jefatura de la Unidad de Recursos Humanos, permitió el pago de primas de salud a la Empresa Prestadora de Salud Pacífico por personal sin vínculo laboral con la demandada, incumpliendo así con sus deberes de supervisión, suscribiendo, a su vez, un formato de afiliación en blanco de la demandada al Programa de Salud Pacífico EPS, atribuyéndose la calidad de representante legal de la emplazada que no tiene. Y, por otro, se le cuestiona por haber registrado y declarado como derechohabiente, en calidad de hija, a la hija biológica de su esposa, sin mantener vínculo filial con ella.

15. Procederemos entonces a analizar las presuntas violaciones a derechos fundamentales alegadas por el actor a la luz de las imputaciones recientemente señaladas.

**Sobre la proporcionalidad de la sanción administrativa impuesta**

16. Al respecto, y como ya lo ha señalado en otras ocasiones, este Tribunal considera que el establecimiento de medidas sancionatorias, tanto por entidades públicas como privadas, no puede circunscribirse a una mera aplicación mecánica de las normas, sino que se debe efectuar una apreciación razonable de los hechos en cada caso concreto, tomando en cuenta los antecedentes personales y las circunstancias que llevaron a cometer la falta. El resultado de esta valoración llevará a adoptar una decisión proporcional (cfr. Sentencia 00535-2009-PA/TC)

17. Asimismo, resulta necesario destacar la importancia que el Tribunal Constitucional ha otorgado a la motivación de las resoluciones administrativas. En reiterada jurisprudencia ha considerado que se trata de un derecho de especial relevancia, el cual consiste “en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un

  
**CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 01204-2017-PA/TC  
LIMA  
MANUEL ANDRÉS MEDINA  
MENÉNDEZ

razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican”  
(Sentencias 00091-2005-PA/TC, 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras).

18. Además, ha señalado que “la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional” (Sentencias 04193-2011-PA/TC, 00016-2012-PA/TC, entre otras).

19. Ahora bien, y respecto al caso concreto, resulta pertinente **empezar por** indicar que se encuentra acreditado que la Unidad de Recursos Humanos generó pagos de primas de salud a la Empresa Prestadora de Salud Pacífico SA por tres ex trabajadores con la demandada, lo cual generó que se continúe facturando por dichas personas sin vínculo laboral, ocasionando gastos indebidos a la demandada.

20. Al respecto, si bien la emplazada reconoce que la responsable directa de los hechos fue la especialista de Bienestar de Personal y Capacitación al incumplir sus obligaciones, señala que el actor, en su condición de jefe de Personal, no ha cumplido a cabalidad con la obligación de conducir y administrar adecuadamente los planes de salud del personal, tal y como lo señala el Manual de Organización y Funciones (MOF).

21. Asimismo, el actor señala que firmó en blanco el formato de afiliación de la demandada al Programa de Salud Pacífico EPS en junio de 2009, y que, posteriormente, este fue llenado por la Especialista de Bienestar de Personal y Capacitación. **A** criterio de la demandada, este proceder refleja un acto negligente por parte del demandante, quien debió procurar los mayores controles posibles respecto del área que se encuentra a su cargo.

22. Sin embargo, no se observa del estudio de los actuados que se haya dado cuenta de las razones que generaron que al actor se le imponga una sanción igual de drástica que la asignada a la responsable directa de los hechos alegados. En efecto, conforme al Manual de Organización y Funciones (MOF) de la emplazada, aprobado mediante Resolución Directoral 1259-2009-MTC/20, de fecha 14 de octubre de 2009 (vigente a la fecha de los hechos denunciados), la administración de los planes de salud del personal y sus dependencias era función de la especialista de Bienestar de Personal y Capacitación, y al jefe de Recursos Humanos correspondía la función de conducir la gestión y administración de los planes de salud del personal y sus dependencias, así como la de dirigir y coordinar las acciones orientadas al diseño e implementación de registros que contengan información actualizada del personal.

23. Siendo así, no resulta proporcional sancionar al demandante que, ciertamente, tenía un deber de supervisión de sus dependientes de la misma manera que a la



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA/TC

LIMA

MANUEL

ANDRÉS

MEDINA

MENÉNDEZ

responsable inmediata de los hechos señalados. La demandada no ha justificado por qué una eventual falta de responsabilidad en la supervisión del actor genera la misma sanción que la que corresponde a la especialista de Bienestar de Personal y Capacitación bajo su supervisión, quien, por cierto, fue la persona que ejecutó directamente los hechos denunciados.

24. A mayor abundamiento, y en concordancia con lo recientemente señalado, se aprecia de la Resolución 020-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, de fecha 20 de abril de 2010 (fojas 91), que la propia Unidad de Asesoría Legal de Provias, en su Informe 00060-2009-MTC-20.3, donde se pronuncia sobre los criterios jurídicos a tenerse en cuenta para el despido del actor, indica expresamente que “los hechos descritos fueron responsabilidad de la señora Luz Vigil Arguedas, conforme ha sido reconocido expresamente por ella, porque estaba a cargo de dicha obligación en forma directa; en cambio, la responsabilidad del jefe de la Unidad de Recursos Humanos es la de verificar dichos actos. En ese sentido, el director ejecutivo, al momento de aplicar la sanción correspondiente, debe diferenciar la responsabilidad de quien cometió el acto de aquel que debió fiscalizar dichos hechos”.


25. En la misma línea, tampoco se da cuenta de las razones por las cuales se aplica la misma sanción por haber firmado un formato en blanco pese a que la especialista de Bienestar de Personal y Capacitación aceptó haber llenado dicho formato sin conocimiento del actor. De hecho, en la Resolución 020-2010-SERVIR/TSC-Primera Sala, de fecha 20 de abril de 2010, se reconoce, en el fundamento 43, que “el haber firmado en blanco [...] demuestra que el trabajador actuó negligentemente, máxime si posteriormente ni siquiera revisó antes de su remisión [...]”. A ello debe agregarse que el Informe 00060-2009-MTC-20.3, de la Unidad de Asesoría Legal de Provias, señala que dicho documento fue suscrito por el actor en su calidad de jefe de Recursos Humanos y que tenía carácter informativo.

**Sobre el derecho a la protección de la familia y, especialmente, en el caso de las familias ensambladas**

**a) El derecho a la protección de la familia**

26. El artículo 4 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 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres 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”. Asimismo, el Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23 que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, por lo que debe ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad.



  
**CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 01204-2017-PA/TC  
LIMA  
MANUEL ANDRÉS MEDINA  
MENÉNDEZ

27. De otro lado, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17 que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, 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.


28. Asimismo, en el caso “Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala” señaló que “(...)no existe una definición única de familia, así que, la misma no debe restringirse por la noción tradicional de una pareja y sus hijos, pues también pueden ser titulares del derecho a la vida familiar otros parientes, como los tíos, primos y abuelos, para enumerar sólo algunos miembros posibles de la familia extensa, siempre que tengan lazos cercanos personales”

29. Es importante señalar que inicialmente la familia ha sido entendida como la formada por vínculos jurídicos familiares que encuentran su origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco. Sin embargo, este Tribunal ha establecido que nuestra Constitución debe reconocer un concepto amplio de familia a la luz de los nuevos contextos sociales, por lo que debe otorgarse especial protección a las denominadas “familias ensambladas” (Sentencia 09332- 2006-PA/TC, fundamentos 7 y 8).

30. En esta misma línea de pensamiento, este Tribunal ha definido a las familias ensambladas 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”. De este modo, ha considerado que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, siempre que esta relación guarde ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento (Sentencia 09332- 2006-PA/TC, fundamento 12)

31. Por lo demás, esta posición es concordante con lo expresado en la Opinión Consultiva OC-21/14, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en donde se ha sostenido que la expansión a otros parientes de ser titulares del derecho a la vida familiar depende “[...] siempre que tengan lazos cercanos personales. [...] [Pues] [...] en muchas familias la(s) persona(s) a cargo de la atención, el cuidado y el desarrollo de una niña o niño en forma legal o habitual no son [por parte de] los padres biológicos.”

32. Es así, que con base en lo establecido por el artículo 6 de la Constitución, puede concluirse que, en contextos en donde el hijo o la hija afín se ha asimilado al nuevo núcleo familiar, cualquier diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia (Sentencia 09332- 2006-PA/TC, fundamentos 13 y 14). Ello ha sido

  
CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01204-2017-PA/TC  
LIMA  
MANUEL ANDRÉS MEDINA  
MENÉNDEZ

confirmado por la jurisprudencia de este Tribunal, específicamente en las sentencias recaídas en los Expedientes 02478-2008-PA/TC y 04493-2008-PA/TC.

**b) Consideraciones en torno a la familia ensamblada**


33. Más allá de lo hasta aquí señalado, y en función de ir clarificando el escenario que se presenta frente a las familias ensambladas, este Tribunal considera pertinente dejar sentada algunas consideraciones en torno a este tema y sus implicancias.

34. En primer lugar, este Tribunal estima pertinente señalar cuáles serían las principales características de una familia ensamblada. Estas características, que debe estar lejos de ser un *numerus clausus* y tiene una naturaleza esencialmente descriptiva, serían las siguientes:

- (i) Comprende una pareja cuyos integrantes deciden voluntariamente fusionar sus proyectos de vida, y en la cual uno de ellos o ambos posee hijos de una relación previa. También comprende a parientes con lazos cercanos que voluntariamente deciden hacerse cargo de la atención, cuidado y desarrollo del niño o niña en forma habitual.
- (ii) Generalmente, se originan por razones de abandono, viudez, divorcio o separación de uniones de hecho. Este último, en base a la relación de equivalencia que existe en nuestro ordenamiento entre el matrimonio y la unión de hecho; tal como lo ha dispuesto el artículo 5 de la Constitución y el artículo 326 del Código Civil (Cfr. STC 09708-2006-AA/TC).
- (iii) La nueva identidad familiar debe guardar algunas características para reconocerse como tal. Estas características puede consistir en “habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento” (STC 09332-2006-PA/TC).

35. Se debe entonces tomar en cuenta que la Corte Constitucional de Colombia ha expresado que “(...) una familia ensamblada debe demostrar la existencia de sus lazos filiales, lo cual, si bien no puede convertirse en una carga desproporcionada que redunde en su discriminación, sí debe ser mínima. Por lo general, en las familias ensambladas se ha verificado, para proceder a su protección, la existencia de lazos de solidaridad, afecto y respeto, la convivencia conjunta de los miembros y la dependencia afectiva y económica de sus integrantes respecto al núcleo familiar.” (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia T-292/16)

36. En segundo término, resulta pertinente señalar que existen obligaciones que tiene el padre o madre afín, derivadas del reconocimiento de una familia ensamblada, Y es que resulta claro que si se identifica la existencia de este tipo de familia, el padre o madre afín tiene el deber de brindar mínimamente una asistencia inmediata y, principalmente, dirigida a la sobrevivencia en condiciones dignas del menor, esto es, a la atención, cuidado y desarrollo del mismo. Esta situación conllevará, como

  
**CONSTITUCIONAL**

EXP. N.º 01204-2017-PA/TC  
LIMA  
MANUEL ANDRÉS MEDINA  
MENÉNDEZ

consecuencia lógica, a que dicha obligación se extienda también del hijo o hija hacia el padre o madre afín cuando estos últimos necesiten asistencia como, por ejemplo, cuando estos lleguen a la vejez o sufran una discapacidad permanente.

37. Además, este Tribunal considera importante dejar sentado que del hecho de que un padre o madre afín esté brindando la asistencia a la que se refiere el párrafo precedente, en mérito a la nueva unidad familiar, no puede colegirse, en sentido alguno, que se excluya el deber del padre o madre biológico de hacerse responsable de las obligaciones legales que le corresponde. Y es que el padre o madre afín, en estos supuestos, ha brindado su apoyo en función de razones vinculadas a la solidaridad, a la afectividad respecto a la nueva unidad familiar y a una posible situación de irreparabilidad en la que podría caer el menor si carece de la asistencia a la que el padre biológico está obligado pero que, muchas veces, incumple.

38. Al respecto, debe tenerse presente que en esta situación existe una concurrencia en la obligación de atención y cuidado de los menores entre los padres biológicos y afines, pero que ello no resulta extensible a las prestaciones económicas. En estos casos, y solo en una interpretación que tome en cuenta el derecho-principio de interés superior de los niños, se preferirá la prestación económica que beneficie más al menor, sin que ello implique, en cualquier caso, que el padre biológico se desentienda de sus obligaciones.

**c) Análisis del caso concreto**

39. Ahora bien, del estudio de los actuados del presente caso, se aprecia que el demandante acepta que incluyó como sus dependientes a su esposa Tania Lourdes Narazas Riega, a su hijo y a la hija biológica de su esposa, quienes forman parte de su estructura familiar desde que contrajera matrimonio en 1995. Siendo así, queda claro que estamos frente a una familia ensamblada originada en una unión matrimonial en donde uno de sus integrantes (en este caso, la esposa) tiene una hija proveniente de una relación previa, lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se denomina hija afín dentro del contexto de una familia ensamblada.

40. Además, resulta pertinente señalar que la demandada no ha cuestionado en algún momento que el actor comparta vida en familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento con las tres personas que incluyó como dependientes. Con ello se acoge aquí un concepto de familia ensamblada ya recogido por la jurisprudencia de este mismo Tribunal.

41. Entonces, en la línea de lo ya señalado por este Tribunal, y a la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia, la diferenciación de trato que realizó la demandada deviene en arbitraria. En tal sentido, si bien la demandada argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en lo establecido en el artículo 3 de la Ley 26790, Ley de la Modernización de la Seguridad Social en Salud, y en el artículo 30



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA/TC

LIMA

MANUEL

ANDRÉS

MEDINA

MENÉNDEZ

de su Reglamento, queda claro que, en realidad, la interpretación que hizo de las reglas allí contenidas colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

42. Sin perjuicio de lo hasta aquí expuesto, este Tribunal considera oportuno dejar sentado que, en el presente caso, no se encuentra acreditado ni ha sido afirmado por la parte demandada que la hija biológica de Gutiérrez Narazas se encuentre recibiendo algún tipo de prestación económica por parte de su padre biológico, lo cual configuraría un supuesto de “doble protección” en los que resultaría aplicable el criterio señalada en el fundamento 38 *supra*.

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

#### HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la vulneración de los derechos alegados; en consecuencia, **NULO** el despido arbitrario del cual ha sido objeto el accionante.
2. **ORDENAR** al Proyecto Especial de Infraestructura de Transporte Nacional Proviás Nacional que reponga a don Manuel Andrés Medina Menéndez como trabajador a plazo indeterminado, en el cargo que venía desempeñando o en otro de igual o similar categoría o nivel, en el plazo de dos días, bajo apercibimiento de que el juez de ejecución aplique las medidas coercitivas prescritas en los artículos 22 y 59 del Código Procesal Constitucional, con el abono de los costos procesales.

Publíquese y notifíquese.

SS.

BLUME FORTINI  
MIRANDA CANALES  
RAMOS NÚÑEZ  
LEDESMA NARVÁEZ  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE  
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01204-2017-PA/TC  
LIMA  
MANUEL ANDRÉS MEDINA  
MENÉNDEZ

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ERNESTO BLUME FORTINI  
POR CONSIDERAR QUE EL AMPARO ES LA VÍA IDÓNEA, TENIENDO EN  
CUENTA EL TIEMPO QUE VIENE LITIGANDO EL DEMANDANTE**

Si bien concuerdo con la parte resolutive de la sentencia, discrepo y me aparto de los fundamentos 1, 2 y 3 en los que, a los efectos de determinar si existe en el caso una vía igualmente satisfactoria, en aplicación de los criterios establecidos en el precedente contenido en la STC 02383-2013-PA/TC, conocido como precedente Elgo Ríos, se señala expresamente lo siguiente:

*“En el caso Elgo Ríos (Sentencia 02383-2013-PA), este Tribunal Constitucional ha señalado que, sobre la base de lo dispuesto en el artículo 5, inciso 2, del Código Procesal Constitucional, la procedencia de la demanda debe analizarse tanto desde una perspectiva objetiva como de una subjetiva. Así, y desde una perspectiva objetiva, debe atenderse a la estructura del proceso, por lo que corresponde verificar si la regulación del procedimiento permite afirmar que estamos ante una vía celer y eficaz (estructura idónea); así como a la idoneidad de la protección que podría recibirse en la vía ordinaria. Por ende, debe analizarse si en la vía ordinaria podrá resolverse debidamente el caso iusfundamental puesto a consideración (tutela idónea).*

*Por otra parte, y desde una perspectiva subjetiva, corresponde analizar si, por consideraciones de urgencia y de manera excepcional, es preferible admitir a trámite la demanda de amparo pese a existir una vía ordinaria regulada. Al respecto, es necesario evaluar si transitar la vía ordinaria pone en grave riesgo el derecho afectado, de tal modo que el agravio alegado puede tonarse irreparable (urgencia como amenaza de irreparabilidad). Asimismo, debe evaluarse si es necesaria una tutela urgente, apreciando para ello la relevancia del derecho involucrado o también a la gravedad del daño que podría ocurrir (urgencia por la magnitud del bien involucrado o del daño).*

*De acuerdo con la consulta efectuada a la página web del Equipo Técnico Institucional de Implementación de la Nueva Ley Procesal del Trabajo del Poder Judicial: (<[https://sec.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s\\_etii\\_nlpt/as\\_mapa/](https://sec.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/ETIINLPT/s_etii_nlpt/as_mapa/) a la fecha de la interposición de la demanda aún no había entrado en vigencia la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, por lo que, para el caso concreto, no se contaba en el referido distrito judicial con una vía igualmente satisfactoria, como lo es el proceso laboral abreviado previsto en la Ley 29497, al que se hace mención en el precedente establecido en la Sentencia 02383-2013-PA/TC”.*

Es decir, antes de resolver el fondo de la controversia, en tales fundamentos se realiza un análisis previo relativo a verificar si a la fecha de interposición de la demanda de amparo en el caso sub *litis*, se encontraba vigente la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en el Distrito Judicial de Lima; y, como quiera que a esa fecha aún no se encontraba vigente tal ley en el referido distrito judicial, se concluye que el accionante no contaba con una vía igualmente satisfactoria, siendo procedente el amparo. De lo contrario, esto es, de haber estado en rigor la Nueva Ley Procesal del Trabajo al momento de la presentación de la demanda, se infiere que esta hubiera sido declarada



TRIBUNAL  
CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01204-2017-PA/TC  
LIMA  
MANUEL ANDRÉS MEDINA  
MENÉNDEZ

improcedente por existir una vía igualmente satisfactoria: la del proceso laboral abreviado.

A este respecto, discrepo rotundamente con que se haya efectuado el referido análisis previo. A mi juicio, carece de objeto que este se haya realizado por las consideraciones que detallo a continuación:

1. El proceso de amparo también puede proceder en aquellos casos en que esté implementada y aplicándose la Nueva Ley Procesal del Trabajo, Ley 29497, en tanto se demuestre que el proceso de amparo que se encuentra tramitándose ante la justicia constitucional es una vía célere e idónea para atender el derecho de la parte demandante, características que tiene que determinarse no en función de un análisis constreñido al aspecto netamente procedimental diseñado en las normativas correspondientes a cada tipo de proceso, sino en función básicamente de un análisis coyuntural referido al momento de aplicación de la vía paralela.
2. Se trata, entonces, de determinar si existe una vía igualmente satisfactoria, teniendo en cuenta el tiempo que viene empleando la parte demandante y la instancia ante la que se encuentra su causa, ya que, obviamente no resultará igualmente satisfactorio a su pretensión que estando en un proceso avanzado en la justicia constitucional, se pretenda condenar al justiciable a iniciar un nuevo proceso en otra vía, lo cual inexorablemente implicará un mayor tiempo de litigio y de lesión a sus derechos constitucionales.
3. En el presente caso, el recurrente interpuso su demanda el 05 de febrero de 2010. Esto es, hace más de 8 años y 11 meses, y su causa se encuentra en el Tribunal Constitucional desde el 2017, por lo que bajo ningún supuesto, haya estado vigente o no la Nueva Ley Procesal del Trabajo en el Distrito Judicial de Lima, resulta igualmente satisfactorio que se le condene a reiniciar su proceso en la vía ordinaria, a través del proceso laboral abreviado.
4. La postura de aplicar los criterios del precedente Elgo Ríos para casos como el presente, alarga mucho más la espera del litigante para obtener justicia constitucional; espera de por sí tortuosa y extenuante, y que puede tardar varios años. Tampoco se condice con una posición humanista, con los principios constitucionales que informan a los procesos constitucionales, ni con una real y efectiva tutela de urgencia de los derechos fundamentales.

S.  
BLUME FORTINI

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA /TC

LIMA

MANUEL

ANDRÉS

MEDINA

MENÉNDEZ

### FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Dada la importancia del conflicto subyacente en el presente caso, suscribo en su totalidad la sentencia; sin embargo, considero pertinente efectuar algunas precisiones en relación al mandato de reposición del demandante y la necesidad de optimizar la protección de la familia, más allá del régimen laboral que tuvo el actor.

1. El artículo 4 de la Constitución Política reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad, y obliga a la comunidad y al Estado a brindarle protección. Esta regulación local se encuentra en consonancia con lo previsto en el artículo 17 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 23 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos.
2. Si bien es cierto en nuestro país, tradicionalmente el vínculo jurídico de la familia se originaba en la matrimonio, la filiación y el parentesco, el Tribunal constitucional, en la sentencia emitida en el expediente N° 09332-2006-AA, analizó cómo es que los cambios sociales y jurídicos significaron “un cambio en la estructura de la familia tradicional [...] [generando] familias con estructura distinta [...], como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaterales o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas”, y otorgó reconocimiento constitucional a cada una de ellas.
3. La doctrina, por su parte, ha señalado que la realidad social cambiante ha ido modificando la composición de la familia generando diferentes tipos. Así, diversos autores han señalado que “La caída de las nupcialidad y el ascenso de la tasa de divorcios ha causado una eclosión de nuevas formas de familia, tales como: familias unipersonales (de solteros, divorciados o viudos); monopaterales o matri-focales (madres sin pareja con hijos a su cargo, sean solteras o separadas); reconstituidas (parejas de segundas o ulteriores nupcias, a cargos de hijos procedentes de uniones anteriores); familias de cohabitantes, uniones informales de parejas sin legalizar, tengan o no hijos a su cargo, etc.”<sup>1</sup>
4. Respecto a las familias reconstituidas, en la sentencia referida en el fundamento 2 *supra*, el Tribunal Constitucional las definió como “la estructura familiar originada en el matrimonio o unión concubinaria de una pareja en las cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa” (ff. jj.

<sup>1</sup> RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco, “Panorama general de la reforma del derecho de familia en el libro II del Código Civil de Cataluña”, en *La familia del siglo XXI: algunas Novedades del Libro II del Código Civil de Cataluña*; Barcelona, ed. Bosch, 2011, pag. 20.



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA /TC

LIMA

MANUEL

ANDRÉS

MEDINA

MENÉNDEZ

8); y, respecto al vínculo que se genera entre los integrantes de esa nueva familia, señaló que entre los padrastos o madrastras y los hijastros/as “se genera un parentesco por afinidad” (ff. jj. 10), requiriéndose para ello que la relación entre los padres afines y el hijastro guarde 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 (ff. jj. 12).

5. Lo expuesto permite apreciar que las relaciones familiares se desarrollan en el ámbito de la afectividad, surgiendo así una relación entre personas que sin tener vínculo consanguíneo se portan como si ese vínculo realmente existiera, dando lugar a lo que diversa doctrina ha venido a llamar “parentesco social afectivo”. Si bien textualmente dicha expresión no ha sido recogida por nuestro ordenamiento jurídico, sí subyace en instituciones como la adopción, por ejemplo; por otro lado, la jurisprudencia también evidencia la existencia de ese vínculo al reconocer a la familia ensamblada como merecedora de tutela constitucional.

6. Así pues, en la familia reconstituida o ensamblada el hijastro forma parte de una nueva estructura familiar, con eventuales deberes y derechos especiales<sup>2</sup>, los que, como correlato, generan determinadas obligaciones para los padres afines, tal el caso de la obligación alimentaria, esto en virtud de la solidaridad que debe existir entre los integrantes del grupo familiar y del mandato constitucional de protección a la familia. Dicho sea de paso, la solidaridad en la familia debe entenderse como la protección y cuidado directo que debe brindar, no sólo el padre afín al hijastro menor de edad, sino también este último hacia el padrastro en su vejez, por haberle prodigado los cuidados que cuando era niño requirió. No obstante, debe precisarse que la responsabilidad de los padres biológicos no puede ser puesta en un plano de igualdad con la responsabilidad de los padres afines, por lo que estos últimos deben ser considerados obligados a prestar los alimentos de modo supletorio o complementario a los primeros.

7. En relación al derecho alimentario, el Código de los Niños y Adolescentes considera como alimentos “[...] lo necesario para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo, asistencia médica y recreación del niño o del adolescente [...]”<sup>3</sup>. Asimismo, respecto a los obligados a prestarlos, el artículo 93 del mismo código, ubica como responsables, en primer término, a los padres y, en defecto de estos, establece una prelación de otras

<sup>2</sup> Expediente 0933-2004-PA, fundamento jurídico 11

<sup>3</sup> Artículo 92 del Código de los niños y Adolescentes





CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA /TC

LIMA

MANUEL

ANDRÉS

MEDINA

MENÉNDEZ

personas llamadas a brindarlos, ubicando en cuarto lugar, a “otros responsables del niño o del adolescente”

8. En el caso concreto de la salud, más específicamente del seguro de salud, la Ley 26790 – Ley de Modernización de la Seguridad Social en Salud, señaló que “La Seguridad Social en Salud se fundamenta en los principios constitucionales que reconocen el derecho al bienestar y garantizan el libre acceso a prestaciones a cargo de entidades públicas, privadas o mixtas. Se desarrolla en un marco de equidad, solidaridad, eficiencia y facilidad de acceso a los servicios de salud”<sup>4</sup>. Dicha ley, en su artículo 3 dispone que “[s]on asegurados del Régimen Contributivo de la Seguridad Social en Salud, los afiliados regulares o potestativos y sus derechohabientes”, comprendiendo en este último concepto al “cónyuge o el concubino a que se refiere el Art. 326o. del Código Civil, así como los hijos menores de edad o mayores • incapacitados en forma total y permanente para el trabajo, siempre que no sean afiliados obligatorios”<sup>5</sup>

9. Una lectura textual de la disposición citada en último término en el fundamento *supra*, podría llevar a considerar que los hijos afines no se encuentran comprendidos como derechohabientes dentro de la cobertura de salud que genera la afiliación al sistema del padre o madre afín; sin embargo, tal interpretación significaría que los hijos afines, al estar fuera de la cobertura del seguro de salud, queden en una evidente desprotección frente a contingencias médicas, lo que sin duda contraviene no solo los principios que rigen la Ley 26790, sino también y principalmente el mandato constitucional y convencional de dar protección a la familia en cualquiera de sus formas. Por, ello, a mi consideración, cuando el artículo 3 de la Ley 26790 señala que deben considerarse asegurados como derechohabientes a los hijos de los afiliados, debe entenderse que están comprendidos tanto los hijos biológicos como los hijos afines de los titulares, siempre y cuando la relación entre estos y los padres afines reúnan las características referidas en el fundamento 3 de este voto.

10. En el presente caso, de los documentos obrantes en autos se advierte que el demandante contrajo nupcias con Tania Lourdes Narazas Riega el año 1995 (f. 11), cuando la hija de ésta última, Lisal Tania Gutiérrez Narazas, contaba con apenas 7 años de edad (f. 8), constituyendo lo tres una nueva familia, que posteriormente creció con el nacimiento del menor hijo de ambos cónyuges.

<sup>4</sup> Artículo 1 de la Ley 26790

<sup>5</sup> Artículo 3 de la Ley 26790



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA /TC

LIMA

MANUEL

ANDRÉS

MEDINA

MENÉNDEZ

Además, consta de autos que el año 2009 el demandante declaró a Lisal Tania Gutiérrez Narazas como su hija ante la Academia de la Magistratura, su entonces empleadora, tal como se ve de su ficha de datos personales (f. 328 del expediente acumulado) y de la relación de asegurados de esa dependencia en la aseguradora Pacífico, en la que el actor figura como titular y que tiene 3 derecho habientes (f. 329 del expediente acumulado). Más adelante, cuando ya el recurrente tenía vínculo laboral con la demandada Provias, en su legajo personal declaró a Lisal Tania como hija (fs. 357 vuelta y 358 del acumulado), además de haberla declarado dependiente en la actualización de datos ante dicha institución (f. 14 del principal y f. 359 del acumulado). Asimismo, según la información del portal web de la Universidad de Lima (f. 23), en la que Lisa Tania Gutiérrez Narazas cursaba estudios superiores, ella declaró como su domicilio la misma dirección que el recurrente consignó como su domicilio real en las demandas materia de autos. Todo ello evidencia que el demandante, su esposa, el hijo de ambos y la hija de la esposa, Lisa Tania Gutiérrez Narazas, constituyen una familia ensamblada que tiene una identidad autónoma, pues comparten una vida familiar con estabilidad, publicidad y reconocimiento, habiendo el actor asumido voluntariamente la responsabilidad, no solo de criar y cuidar a su hija afín, sino también de cubrir sus necesidades básicas cual un verdadero padre.

11. Siendo ello así, la conducta asumida por la demandada, no sólo al negar la cobertura de salud a una integrante de la familia del actor, su hija afín, sino también al sancionarlo con el despido por el hecho de haber brindado protección a todos los miembros de su familia a través de la cobertura de salud, se afectó gravemente la identidad de su núcleo familiar, contraviniendo la obligación constitucional de proteger a la familia, tornándose así arbitrario el despido del que fue objeto, por lo que debe darse amparo a la demanda
12. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe mencionar que de los argumentos expuestos precedentemente resulta claro que la controversia que subyace en la presente causa, no está relacionada únicamente con la protección del actor frente al despido arbitrario, sino, principalmente, con la protección de un bien jurídico que merece especial tutela constitucional, cual es la familia, que se vio afectada con el hecho de haber sido despedido por haber cumplido con su deber de proteger a los miembros de su familia a través de la cobertura de salud.
13. Por ello, si bien el demandante fue un servidor público y, por tanto, de acuerdo a las reglas establecidas con la calidad de precedente en la sentencia dictada por el Tribunal Constitucional en el expediente 05057-2013-PA (Caso Huatuco Huatuco), para ordenar su reincorporación tendría que verificarse previamente si su ingreso a laborar fue por concurso público; sin embargo, teniendo en cuenta lo expuesto en los fundamentos que anteceden, en aras de cautelar de la manera más



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA /TC

LIMA

MANUEL

ANDRÉS

MEDINA


MENÉNDEZ

optima posible el derecho a la familia, en este caso concreto y de manera excepcional, también considero que debe ordenarse la reposición el demandante, aun cuando la prueba actuada no resulta insuficiente para establecer si el ingresó por concurso público o no.

S.

LEDESMA NARVÁEZ

*Lo que certifico:*

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA/TC

LIMA

MANUEL ANDRÉS MEDINA  
MENÉNDEZ

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

No concuerdo con los argumentos ni el fallo de la sentencia en mayoría.

A mi entender, el derecho al trabajo consagrado por el artículo 22 de la Constitución no incluye la reposición. Como señalé en el voto singular que emití en el Expediente 05057-2013-PA/TC, Precedente Huatuco Huatuco, el derecho al trabajo

debe ser entendido como *la posibilidad de acceder libremente al mercado laboral o a desarrollar la actividad económica que uno quiera, dentro de los límites que la ley establece por razones de orden público*. Solo esta interpretación es consistente con las libertades de contratación y trabajo consagradas en el artículo 2º, incisos 14 y 15; la libertad de empresa establecida en el artículo 59º; y, la visión dinámica del proceso económico contenida en el artículo 61º de la Constitución.

Así, cuando el artículo 27 de la Constitución de 1993 establece que “la ley otorga al trabajador protección adecuada contra el despido arbitrario”, se refiere solo a obtener una indemnización determinada por la ley.

A mi criterio, cuando la Constitución utilizó el adjetivo *arbitrario*, englobó tanto al despido *nulo* como al *injustificado* de los que hablaba el Decreto Legislativo 728, Ley de Fomento del Empleo, de 12 de noviembre de 1991.

Esto es así porque, según el Diccionario de la Lengua Española, *arbitrario* es:

Sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón.

Indebidamente, la Ley 26513 —promulgada cuando ya se encontraba vigente la actual Constitución— pretendió equiparar el despido que la Constitución denominó *arbitrario* solo a lo que la versión original del Decreto Legislativo 728 llamó *injustificado*.

Semejante operación normativa implicaba afirmar que el despido *nulo* no puede ser descrito como “sujeto a la libre voluntad o al capricho antes que a la ley o a la razón”, lo que es evidentemente inaceptable.

Más allá de su deficiente lógica, la Ley 26513 tuvo como consecuencia resucitar la reposición como medida de protección frente a un tipo de despido, entregándoles a los jueces poder para forzar la continuidad de una relación de trabajo.

Esta nueva clasificación —que se mantiene en el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado mediante Decreto Supremo 003-97-TR— es inconstitucional.



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA/TC

LIMA

MANUEL ANDRÉS MEDINA  
MENÉNDEZ

Lamentablemente, este error fue ampliado por el Tribunal Constitucional mediante los casos Sindicato Telefónica (2002) y Llanos Huasco (2003), en los que dispuso que correspondía la reposición incluso frente al despido arbitrario.

Al tiempo que extrajo la reposición de la existencia del amparo laboral, Llanos Huasco pretendió que se distinguiera entre el despido nulo, el incausado y el fraudulento. Así, si no convencía, al menos confundiría.

A mi criterio, la proscripción constitucional de la reposición incluye, ciertamente, a los trabajadores del Estado sujetos al Decreto Legislativo 276 o a cualquier otro régimen laboral público.

La Constitución de 1993 evitó cuidadosamente utilizar el término “estabilidad laboral”, con el que tanto su predecesora de 1979 como el Decreto Legislativo 276, de 24 de marzo de 1984, se referían a la reposición.

El derecho a la reposición del régimen de la carrera administrativa no sobrevivió, pues, a la promulgación de la Constitución el 29 de diciembre de 1993. No cambia las cosas que hayan transcurrido casi veinticinco años sin que algunos se percaten de ello.

Por tanto, considero que la demanda debe declararse **IMPROCEDENTE**, en aplicación del artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

S.

**SARDÓN DE TABOADA**

Lo que certifico:

Flavio Reategui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA/TC

LIMA

MANUEL ANDRES

MEDINA

MENENDEZ

### VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO FERRERO COSTA

Con el mayor respeto por la posición de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular por las siguientes consideraciones.

#### La estabilidad laboral de la Constitución de 1993

La Constitución de 1993 establece una economía social de mercado, con una iniciativa privada libre y el papel subsidiario del Estado.

En ese contexto, la promoción del empleo requiere que la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador de permanecer en el empleo o conservarlo, sea relativa. Ello explica por qué la Constitución vigente suprimió la mención al “derecho de estabilidad en el trabajo”, como lo hacía la Constitución de 1979 en su artículo 48.

En concordancia con lo expresado, la Constitución de 1993, en su artículo 27, prescribe que la “*ley otorga al trabajador adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Consideramos que aquí se consagra un derecho de configuración legal cuyo ejercicio requiere de un desarrollo legislativo<sup>1</sup>.

Algunos entienden que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, implica dos aspectos. El primero, supone la adopción por parte del Estado de una política orientada a que la población acceda a un puesto de trabajo, lo cual implica un desarrollo progresivo y según las reales posibilidades del Estado para materializar tan encomiable labor. El segundo aspecto concibe el derecho al trabajo como proscripción de ser despedido salvo por causa justa<sup>2</sup>.

Sin embargo, de la lectura conjunta de los artículos 2 (inciso 15), 22, 23 y 58 de la Constitución, puede concluirse que el contenido constitucionalmente protegido del derecho al trabajo es el siguiente:

1. El derecho a trabajar libremente, con sujeción a la ley (artículo 2, inciso 15).
2. Ninguna relación laboral puede limitar el ejercicio de los derechos constitucionales, ni desconocer o rebajar la dignidad del trabajador (artículo 23).
3. Nadie está obligado a prestar trabajo sin retribución o sin su libre consentimiento (artículo 23).

<sup>1</sup> Sobre el debate del artículo 27 de la Constitución de 1993, puede consultarse: Congreso Constituyente Democrático, *Debate Constitucional - 1993. Comisión de Constitución y de Reglamento. Diario de los Debates*, t. II, Lima, Publicación Oficial, pp. 1231-1233.

<sup>2</sup> Cfr. STC 06681-2013-PA/TC, fundamento 19.



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA/TC

LIMA

MANUEL ANDRES

MEDINA

MENENDEZ

4. El Estado promueve políticas de fomento del empleo productivo y de educación para el trabajo (artículo 23).
5. Bajo un régimen de economía social de mercado, el Estado actúa en la promoción del empleo (artículo 58).

Entonces, el derecho al trabajo consiste en poder trabajar libremente, dentro de los límites legales; que ninguna relación laboral menoscabe los derechos constitucionales del trabajador; y la proscripción del trabajo forzado o no remunerado. Y en protección de ese derecho, en un régimen de economía social de mercado, toca al Estado promover el empleo y la educación para el trabajo.

Asimismo, el mandato constitucional es proteger adecuadamente al trabajador frente a un despido calificado como arbitrario (artículo 27), lo cual no necesariamente, según veremos, trae como consecuencia la reposición en el puesto laboral en todos los casos.

#### **La tutela ante el despido en los tratados internacionales suscritos por el Perú**

Ya que conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución, los derechos que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú, es preciso recurrir a la legislación supranacional para entender cómo se concretiza la "adecuada protección contra el despido arbitrario" de la que habla el artículo 27 de la Constitución.

El artículo 10 del Convenio 158 de la OIT indica lo siguiente:

Si los organismos mencionados en el artículo 8 del presente Convenio llegan a la conclusión de que la terminación de la relación de trabajo es injustificada y si en virtud de la legislación y la práctica nacionales no estuvieran facultados o no consideraran posible, dadas las circunstancias, anular la terminación y eventualmente ordenar o proponer la readmisión del trabajador, tendrán la facultad de **ordenar el pago de una indemnización adecuada** u otra reparación que se considere apropiada [énfasis añadido].

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (Protocolo de San Salvador), en su artículo 7.d, señala:

[...] En casos de despido injustificado, el trabajador tendrá derecho a **una indemnización o a la readmisión en el empleo o a cualesquiera otra prestación prevista por la legislación nacional** [énfasis añadido].



CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA/TC

LIMA

MANUEL

ANDRES

MEDINA

MENENDEZ

Como puede apreciarse, conforme con estos tratados, el legislador tiene la posibilidad de brindar protección contra el despido arbitrario ordenando la reposición del trabajador o su indemnización<sup>3</sup>.

### La protección restitutoria y resarcitoria frente al despido en la Constitución de 1993

El despido constituye una extinción de la relación laboral debido a una decisión unilateral del empleador. Este acabamiento genera desencuentros entre los integrantes de la relación laboral, a saber, trabajadores y empleadores, pues, para aquellos, los supuestos de despido son reducidos y están debidamente precisados en la normativa respectiva; mientras que para los empleadores, la dificultad legal para realizar un despido constituye una seria afectación al poder directivo y su capacidad de organizar el trabajo en función de sus objetivos.

Los despidos laborales injustificados tienen tutela jurídica, tal como lo reconocen los tratados internacionales en materia de derechos humanos que hemos citado, la que puede ser restitutoria o resarcitoria. La primera conlleva el reconocimiento de una estabilidad absoluta, en tanto que la resarcitoria implica la configuración de una estabilidad relativa.

En el caso peruano, dado que la protección al trabajador contra el despido es de configuración legal, resulta pertinente mencionar que el Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral (D. L. 728), establece una tutela resarcitoria para los despidos incausados o injustificados, mientras que para los despidos nulos prescribe una protección restitutoria o resarcitoria a criterio del demandante.

Así, el D. L. 728, en su artículo 34, prescribe:

El despido del trabajador fundado en causas relacionadas con su conducta o su capacidad no da lugar a indemnización.

**Si el despido es arbitrario por no haberse expresado causa o no poderse demostrar esta en juicio, el trabajador tiene derecho al pago de la indemnización establecida en el Artículo 38, como única reparación por el daño sufrido. [...].**

<sup>3</sup> Este mismo criterio es seguido por Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 31 de agosto de 2017, caso Lagos del Campo vs. Perú (ver especialmente los puntos 149 y 151).





CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01204-2017-PA/TC

LIMA

MANUEL ANDRES

MEDINA

MENENDEZ

En los casos de despido nulo, si se declara fundada la demanda el trabajador será repuesto en su empleo, salvo que en ejecución de sentencia, opte por la indemnización establecida en el Artículo 38 [énfasis añadido].

Como puede apreciarse, la citada ley laboral señala que el despido arbitrario (“*por no haberse expresado causa o no poderse demostrar ésta en juicio*”) se resarce con la indemnización; no con la reposición del trabajador. A mi juicio, esta disposición resulta constitucional, pues, como hemos visto, la Constitución faculta al legislador para concretar la “*adecuada protección contra el despido arbitrario*”. Y, conforme con los tratados mencionados, el legislador tiene la posibilidad de brindar esa protección ordenando la reposición del trabajador o su indemnización. Nuestro legislador ha optado por esta última modalidad, lo cual es perfectamente compatible con la Constitución y las obligaciones internacionales del Perú.

#### Tutela constitucional ante los despidos nulos

Convengo también con el citado artículo 34 del D. L. 728, cuando dispone que el despido declarado nulo por alguna de las causales de su artículo 29 -afiliación a un sindicato, discriminación por sexo, raza, religión, opinión o idioma, embarazo, etc.-, tiene como consecuencia la reposición del trabajador. Y tratándose de un despido nulo, considero que este puede reclamarse a través del proceso de amparo, como lo ha indicado el Tribunal Constitucional en la STC 00206-2005-PA/TC, siempre que se trate de un caso de tutela urgente<sup>4</sup>.

En el caso de autos, la demanda de amparo pretende la reposición en el puesto de trabajo. Por las consideraciones expuestas, voto por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda, de conformidad con el artículo 5, inciso 1 del Código Procesal Constitucional.

S.

FERRERO COSTA 

**Lo que certifico:**

  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

<sup>4</sup> Cfr., por ejemplo, STC 0666-2004-AA/TC.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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 70 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 exige. En tal sentido, alega que no es apropiado distinguir entre hijos legítimos y extramatrimonios (sic).



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04493-2008-PA/TC

LIMA

LENY DE LA CRUZ FLORES

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 en el órgano de la jurisdicción



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04493-2008-PA/TC

LIMA

LENY DE LA CRUZ FLORES

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*. 4º 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 monopaternales o las reconstituidas. Al respecto, debe precisarse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentra en una etapa de descomposición, sino de crisis de transformación; se trata por el contrario de la normal adaptación de esta institución a los rápidos cambios sociales, políticos históricos y morales de la mayoría de la población.
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 326º, 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



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



EXP. N.º 04493-2008-PA/TC

LIMA

LENY DE LA CRUZ FLORES

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 anote 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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].





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04493-2008-PA/TC

IJMA

LENY DE LA CRUZ FLORES

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 04493-2008-PA/TC

LIMA

LENY DE LA CRUZ FLORES

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 afin 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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 los 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



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

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 de 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



**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**



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

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**

Lo que certifico:

MAGISTRADO ENCARGADO DE LA SECRETARÍA GENERAL  
MAGISTRADO ENCARGADO DE LA SECRETARÍA GENERAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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 CONSTITUCIONAL**

*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). (RTC N° 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





**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

–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**

Lo que certifico:

*[Firma]*  
WILSON SANCHEZ ALZAMORA CARGENAS  
SECRETARIO GENERAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02478-2008-PA/TC  
LIMA NORTE  
ALEX CAYTURO 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 “Precusores 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 (APAF) 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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

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.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 02478-2008-PA/TC  
LIMA NORTE  
ALEX CAYTUIRO PALMA

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**

Lo que certifico:  
  
Dr. ERNESTO FIGUERZA BERNARDINI  
SECRETARIO EJECUTOR