

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS**

**POLÍTICAS.**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN LAS FAMILIAS  
ENSAMBLADAS”.**

**AUTORA:** BACH. JACQUELYN MARISSA CALDERÓN PÉREZ.

**ASESOR:** Abog. FRANCISCO JAVIER MAURICIO JUÁREZ.



**TRUJILLO- PERÚ.**

**2016.**

# UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS.**

**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**“EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN LAS FAMILIAS  
ENSAMBLADAS”.**

**AUTORA:** BACH. JACQUELYN MARISSA CALDERÓN PÉREZ.

**ASESOR:** Dr. FRANCISCO JAVIER MAURICIO JUÁREZ.



**TRUJILLO-PERU**

**2016.**

## **PRESENTACIÓN.**

### **SEÑORES DOCTORES MIEMBROS DEL JURADO:**

Dando cumplimiento a uno de los requisitos exigidos por el Reglamento de Grados y Títulos de la Universidad Privada Antenor Orrego, ponemos su disposición la tesis titulada:

### **“EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN LA FAMILIA ENSAMBLADA”**

Esperando cumplir con los objetivos propuestos, sometemos la presente tesis a su evaluación y ponderación respectiva, esperando que la misma pueda ser aprobada.

Trujillo, 15 de Diciembre de 2016.

---

JACQUELYN CALDERÓN PÉREZ

Bachiller en Derecho.

## **AGRADECIMIENTO.**

A Dios, por mostrarme el camino a la verdad y por su amor infinito; a mi madre, por su ejemplo de lucha y abnegación; al Dr. Francisco Mauricio Juárez por la asesoría brindada en el desarrollo de este proyecto.

## **RESUMEN.**

La investigación titulada “EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD EN LA FAMILIA ENSAMBLADA” se ha elaborado con el fin de determinar la necesidad de regular la patria potestad a favor de los padres afines cuando uno de los progenitores falleció, lo cual garantiza el interés superior del niño y fortalece a la familia ensamblada. Para ello se analiza el origen y características de la familia ensamblada, organización familiar común y representativa en nuestra realidad social actual. Identificando las funciones y responsabilidades que de forma espontánea, pública y frecuente asumen el padre o madre afín respecto de su hijo/a afín conjuntamente con el padre o madre biológico.

Se reconoce la responsabilidad de Estado Peruano frente a esta problemática, al no establecer normas jurídicas que amparen a este tipo de estructuras familiares propiciando un clima de inseguridad y ambigüedad intrafamiliar, debido a que los roles que desempeñan los padres afines no están expresamente establecidos en la ley.

Es por ello que, con la presente investigación se determina la necesidad de regular jurídicamente el ejercicio de la patria potestad en la familia ensamblada, lo cual contribuirá a esclarecer cuales son las atribuciones y obligaciones de los padres afines y con ello lograr mayor estabilidad, seguridad en este tipo de estructuras familiares y por ende garantizar el interés superior de los niños y adolescentes que en ellos se desarrollan.

## **ABSTRACT**

The research entitled "THE EXERCISE OF THE COUNTRY POTESTAD IN THE ASSEMBLED FAMILY" has been developed in order to determine the need to regulate parental authority in favor of the related parents when one of the parents died, which guarantees the superior interest of the parents. Child and strengthens the assembled family. For this purpose we analyze the origin and characteristics of the assembled family, common and representative family organization in our current social reality. Identifying the functions and responsibilities spontaneously, publicly and frequently assumed by the related parent with respect to his / her related child in conjunction with the biological parent.

It recognizes the responsibility of the Peruvian State in the face of this problem, by not establishing legal norms that support this type of family structures, fostering a climate of insecurity and intrafamiliar ambiguity, since the roles played by the related parents are not expressly established in the law.

For this reason, the present investigation determines the need to legally regulate the exercise of parental authority in the assembled family, which will help to clarify what are the attributions and obligations of the related parents and thereby achieve greater stability, security In this type of family structures and therefore guarantee the best interest of the children and adolescents that develop in them.

## TABLA DE CONTENIDO

CARÁTULA .....	1
CONTRACARATULA .....	2
PRESENTACIÓN .....	3
AGRADECIMIENTO.....	4
RESÚMEN .....	5
ABSTRACT .....	6
TABLA DE CONTENIDO .....	7
CAPÍTULO I: INTRODUCCIÓN .....	10
1.1 Realidad problemática .....	11
2.1 Enunciado.....	14
3.1 Hipótesis .....	14
4.1 Variable.....	14
5.1 Objetivos.....	14
6.1 Justificación .....	15
CAPÍTULO II: MARCO TEÓRICO.....	18
2.1. Antecedentes de la Investigación .....	18
2.2. Bases Teóricas .....	25
2.2.1. Marco Jurídico: La familia ensamblada en el Derecho Peruano .....	25
2.2.1.1. Resoluciones Jurisprudenciales .....	25
2.2.1.2. Normas Jurídicas .....	27
2.2.2. Marco Doctrinario .....	34
2.2.2.1. La Familia .....	34
1. Concepto de familia .....	34
2. Importancia .....	41
3. Naturaleza Jurídica.....	43
4. Características.....	44
5. Funciones Básicas.....	46
6. Tipología Familiar .....	48
7. Fenómenos modernos que modifican la estructura de la familia. ....	52

8. Entidades familiares .....	55
2.2.2.2. ESTADO DE FAMILIA .....	59
1. Definición de Estado de familia.....	59
2. Características. ....	59
3. Fuentes. ....	61
4. Título de Estado. ....	61
5. Posesión de Estado. ....	62
6. Caracteres. ....	64
7. La posesión de estado en materia en filiación. ....	67
2.2.2.3. FAMILIAS ENSAMBLADAS.....	68
1. Concepto de familias ensambladas .....	68
2. Antecedentes. ....	69
3. Denominaciones.....	69
4. Características.....	72
5. Dinámica familiar en la familia ensamblada.....	76
6. Necesidad de fortalecer la familia ensamblada .....	79
7. El rol del padre o madre afín. ....	80
8. La familia ensamblada en el Derecho Comparado.....	83
2.2.2.4. PARENTESCO .....	88
1. Definición de parentesco. ....	88
2. Clases. ....	91
3. Parentesco entre un cónyuge y los hijo del otro .....	93
4. Fuentes del parentesco. ....	93
5. Efectos Jurídicos del Parentesco.....	94
6. Límites y duración del parentesco. Necesidad de fortalecer la familia ensamblada. ....	96
2.2.2.5. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y ADOLESCENTE. ....	97
1. Definición. ....	97
2. En nuestro ordenamiento jurídico.....	99
3. En los instrumentos internacionales .....	102

4. Características.....	107
5. Objetivo .....	107
6. El interés superior del niño y el interés familiar. ....	108
7. Las niñas, niños, adolescentes y su entorno familiar. ....	109
8. La figura del niño en el proceso de formación de la unidad familiar. ....	110
2.2.2.6. LA PATRIA POTESTAD. ....	111
1. Definición de Patria Potestad. ....	111
2. Caracteres. ....	112
3. Elementos constitutivos .....	114
4. Derechos y obligaciones del menor sujeto a la patria potestad. ....	124
5. Extinción de la Patria Potestad. ....	127
6. El ejercicio de la patria potestad respecto a los hijos de las familias ensambladas .....	129
7. Filiación socioafectiva y principio jurídico de la afectividad. ....	132
CAPÍTULO III: METODOLOGÍA.....	135
3.1 Tipo de investigación .....	135
3.2 Métodos de Investigación .....	136
3.3 Material de investigación .....	139
3.4 Técnicas e instrumentos.....	140
3.5 Procedimiento de recolección de la información.....	142
3.6 Diseño de procesamiento de información.....	144
3.7 Diseño de presentación de información.....	145
CAPÍTULO IV: RESULTADOS.....	147
4.1 Resultado de las resoluciones del Tribunal Constitucional.....	147
4.2 Resultado del cuestionario.....	152
CAPÍTULO V: DISCUSIÓN .....	164

CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS .....	174
CONCLUSIONES.....	176
RECOMENDACIONES .....	179
PROPUESTA NORMATIVA.....	180
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	181
ANEXOS .....	185

## **CAPITULO I.**

### **INTRODUCCIÓN.**

#### **1.1. REALIDAD PROBLEMÁTICA.**

La familia al ser una institución social, ha sufrido transformaciones en su estructura producto de los cambios sociales, políticos, culturales que se han dado a lo largo del tiempo, dando lugar a nuevos modelos familiares, diferentes al tradicional, entre ellas el de las familias ensambladas.

El Tribunal Constitucional, en la resolución STC N°09332-2006-PA/TC, en la que se dilucida respecto de la negación del otorgamiento de carnet familiar en calidad de hija, a la hijastra de un socio del Centro Naval del Perú; el Tribunal Constitucional reconoce y protege esta forma de organización y señala los presupuestos necesarios a considerar para reconocer la relación entre un padre/madre afín y un hijo(a) afín. En otra sentencia del mismo órgano STC N°02478-2008-PA/TC, se demanda la revocación de un padre afín quién asume el cargo de Presidente de la Asociación de Padres de Familia de la Institución Educativa de su menor hijo afín; el Tribunal Constitucional reconoce una vez más a la familia ensamblada como una nueva estructura familiar de la que el demandado forma parte en base a los hechos expuestos, por lo tanto se legitima su actuación dentro de la Institución Educativa y se protege el derecho del padre afín de asumir responsabilidades, en este caso el de participar en el proceso educativo de su hijo afín.

Si bien es cierto que, el Tribunal Constitucional reconoce este tipo de estructuras familiares e incluso indica que entre los padres e hijos afines surgen “eventuales derechos y deberes especiales”, legitimando la actuación de los padres afines en la familia ensamblada, no sucede lo mismo con nuestra legislación civil peruana, ya que no establece de forma expresa la regulación jurídica de este tipo de estructura familiar y esta deficiencia normativa es señalada en la sentencia N°04493-2008-PA/TC, donde la demandante Leny de La Cruz Flores, en representación de su menor hija interpone un recurso de amparo contra la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de Tarapoto- San Martín, entre otros, por violación al debido proceso ya que no fundamentó porque, esta instancia, considera que los hijos afines del demandado constituyen un deber familiar. El Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y nula la resolución del Juzgado de Familia, por falta de una motivación adecuada y señaló: “...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 e hijos afines”.

Del Artículo 237 del Código Civil se puede determinar que la relación existente entre los padres y los hijos afines es la de parentesco por afinidad en primer grado; esto si la familia ensamblada se constituye mediante el matrimonio.

Dentro de una familia ensamblada sus miembros habitan en una misma residencia, compartiendo una vida en familia y producto de la convivencia la familia se integra e interrelaciona creando vínculos, entre ellos los

vínculos afectivos y los vínculos sociales. Sus integrantes interaccionan y establecen relaciones cordiales, solidarias y sobre todo se crea un espacio de protección y de cuidado por el bienestar integral de los niños y las niñas propios y del anterior compromiso, construyendo, cultivando y promoviendo en ellos, la identidad, los valores, la igualdad, la responsabilidad, la tolerancia, el respeto, la cultura, posibilitando el pleno desarrollo de sus miembros, creando vínculos fuertes, entre todos sus integrantes, generando así un ambiente de amor, solidaridad y de socialización.

En la vida cotidiana el padre/madre afín de forma espontánea asume responsabilidades, comparte el cuidado conjuntamente con el padre/madre biológico; el cumplimiento de sus obligaciones es algo natural y frecuente, es considerado dentro del seno familiar como una situación habitual, más aún si el padre biológico del hijo (a) afín, no cumple con sus obligaciones por alguna razón, en este caso, porque ha fallecido. Por lo tanto al asumir el padre afín el rol de la patria potestad del hijo que no es suyo pero que convive con el diariamente, es quien finalmente lleva a cabo una función de paternidad, constituyendo un modelo de autoridad y amor para sus hijos afín dentro de la familia ensamblada.

La realización del presente trabajo, enfoca la realidad actual de las familias ensambladas, estructuras familiares para las que no existen regulación que las reconozca, ampare y determine cuales son las obligaciones y derechos entre los padres y los hijos afines. No existe norma que contemple la posibilidad de que los padres afines ejerzan la patria potestad en caso de que el padre biológico haya fallecido.

## **1.2. ENUNCIADO.**

¿Por qué es necesario regular la patria potestad a favor de los padres afines, cuando uno de los progenitores falleció?

## **1.3. HIPÓTESIS.**

Es necesario regular la patria potestad a favor de los padres afines cuando uno de los progenitores falleció, porque garantizará el interés superior del niño y fortalecerá las familias ensambladas.

### **1.3.1. VARIABLE INDEPENDIENTE.**

Necesidad de regular la patria potestad a favor de los padres afines cuando uno de los progenitores falleció.

### **1.3.2. VARIABLE DEPENDIENTE.**

Garantiza el interés superior del niño y fortalecerá a las familias ensambladas.

## **1.4. OBJETIVOS.**

### **1.4.1. GENERAL:**

Determinar la necesidad de regular la patria potestad a favor de los padres afines, cuando uno de los progenitores falleció con el fin de garantizar el interés superior del niño y fortalecer las familias ensambladas.

#### **1.4.2. ESPECÍFICOS:**

- Definir el origen y las características de la familia ensamblada.
- Explicar quiénes son los padres e hijos afín y la relación existente entre ellos
- Establecer los alcances jurídicos de la institución jurídica de la patria potestad.
- Explicar cuáles son las implicancias y límites de permitir que el padre afín ejerza la patria potestad.
- Establecer cómo regula el principio del interés superior del niño en la relación de los padres e hijos afines menores de edad.

#### **1.5. JUSTIFICACIÓN.**

##### **1.5.1. TEÓRICA.**

Se justifica teóricamente, porque en esta investigación hemos advertido que se presenta un aspecto doctrinal por el cual; el padre/madre afín, quién de forma espontánea asume responsabilidades al interior de esta familia, cumpliendo con sus obligaciones de forma natural y frecuente, compartiendo el cuidado de sus hijos afines conjuntamente con el padre/madre biológico; todas estas actuaciones no están respaldadas por el derecho el cual genera un clima de inseguridad y de ambigüedad en el desempeño de los roles de los padres afines, es por ello que al considerar en nuestra

normatividad jurídica la regulación del ejercicio de la patria potestad en la familia ensamblada contribuirá a que la actuación de los padres e hijos afines esté legitimada por el derecho con la finalidad de lograr mayor estabilidad y seguridad en este tipo de estructuras familiares.

### **1.5.2. JURÍDICA.**

Ello se justifica, por cuanto no existe en nuestra normatividad jurídica ningún tipo de regulación legal que ampare jurídicamente los deberes, derechos y obligaciones que se generan entre padres e hijos afines en una familia ensamblada, a pesar que nuestra constitución señala que es deber del estado proteger a la familia sin distinción de su origen o su constitución (art. 4 CC). Por ello, mediante esta investigación se plantea el reconocimiento de la imperiosa necesidad de regular el ejercicio de la patria potestad en la familia ensamblada un nuestro ordenamiento jurídico, lo cual contribuirá a clarificar respecto de cuáles son las atribuciones y obligaciones de los padres afines; cubriendo así un vacío legal existente.

### **1.5.3. SOCIAL.**

La justificación social de la investigación realizada, radica en la importancia de que la familia ensamblada es, actualmente; la organización familiar más común y representativa de nuestra sociedad, donde los padres afines asumen respecto de sus hijos afines atribuciones y con ello obligaciones al conformar una familia

ensamblada y que al ser reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico se superaría el vacío legal que conlleva mucha incertidumbre; de esta manera las familias ensambladas tendrían reconocimiento y respaldo jurídico lo cual garantizaría el fortalecimiento de este modelo familiar contribuyendo a una mayor integración familiar, creando un mayor compromiso entre los padres e hijos afines, fortaleciendo sus vínculos familiares por afinidad.

## **CAPITULO II.**

### **MARCO TEORICO.**

#### **2.1 ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.**

Respecto de la investigación realizada se realizó la búsqueda de información en tesis y revistas jurídicas, encontrándose otras investigaciones que constituyen los antecedentes para el presente trabajo y son las siguientes:

##### **TESIS:**

**1) Título: “Procedencia de los deberes alimentarios en casos de familias ensambladas.”**

Autoras:

Bach. Julia Denisse Anhuamán Ñique

Bach. Alicia Fernanda Recalde Vargas

##### **Conclusiones:**

Los deberes alimentarios en el caso de las familias ensambladas procede para el supuesto hijo afín menor de edad, pues en la realidad son muchos los casos en los que durante el ciclo de existencia de la familia ensamblada, el hijo afín llega a depender económica y exclusivamente de su padre afín (vínculo afectivo), y un corte abrupto de la pensión alimenticia como consecuencia de la disolución de la familia ensamblada, podría dejar en total desamparo a este niño adolescente, quien es incapaz de proveerse por sí mismo sustento, y ante ello el derecho no puede permanecer indiferente, ni puede permitir que se ponga en peligro la subsistencia y la vida misma del impúber hijo afín, siempre y cuando el pariente afín alimentista no puede reclamar este derecho a sus parientes consanguíneos, sea porque estos hayan fallecido, se hayan ausentado o simplemente cuando se desconozca su paradero.

Ante la falta de regulación expresa en la normatividad peruana en cuanto al deber alimentario en casos de familias ensambladas, nuestros órganos judiciales se han visto en la necesidad de orientarse por el principio de protección constitucional y el de flexibilidad procesal a la luz del Tercer Pleno Casatorio Civil, para la resolución de casuísticas en referencia del tema citado.

Ubicación: Biblioteca Especializada de Derechos y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo.

Código: T-14-2094

**2) Título: “La necesidad de regulación jurídica de los derechos sucesorios de las familias reconstituidas en el Perú.”**

Autor: Julio César, Cubas Aguirre

Conclusiones:

El derecho a la igualdad, reconocido por la Constitución, se sustenta en un reconocimiento de igualdad ante la ley; protege a los que se encuentran en una situación semejante. No debe existir diferencia de trato entre los hijos propios y los hijos afines, es por ello que los derechos sucesorios entre los padres afines e hijos afines deberían ser iguales previa regulación jurídica.

La legislación peruana determina que el Estado está encargado de proteger a la familia, reconociendo que estas tienen derecho a decidir la forma de conformación. Además es deber de este proteger a sus integrantes regulando normas destinadas a estos propósitos.

Ubicación: Biblioteca Especializada de Derechos y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Trujillo.

Código: T-14-2078

**3) Título: “Fundamentos jurídicos para regular el derecho alimentario de los hijos integrantes de las familias ensambladas en el Perú.”**

Autor: Cecilia Isabel Villegas Villar

Conclusiones:

El derecho a la Dignidad y el derecho a la Igualdad, se encuentran consagrados por la Constitución, y se sustentan en normas internacionales las cuales protegen a la persona humana y de ella derivan derechos y libertades; derechos que deben tener un trato igualitario. El interés superior del niño es el conjunto de circunstancias que establecen las condiciones adecuadas de vida del niño y, que permiten determinar la mejor opción para debida protección de sus derechos fundamentales; existe la necesidad de proteger a los mismos dentro de las familias ensambladas por eso las leyes deben implementarse en ese sentido.

Ubicación: Biblioteca Especializada de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada del Norte

Código: TES 346.2 VILL

**4) Título: “La co-parentalidad en las familias ensambladas.”**

Autor: Abog. (M.Sc) Nohely Bastidas

Conclusiones:

Al definir el lugar del nuevo cónyuge o compañero(a) del padre o de la madre y conocer cuál es el lugar que ocupan los niños y adolescentes dentro de esa nueva dinámica familiar, se está pretendiendo mejorar la calidad de vida de todos.

Ubicación:[http://tesis.luz.edu.ve/tde\\_arquivos/41/TDE-2011-09-20T14:49:59Z-1589/Publico/bastidas\\_nohely.pdf](http://tesis.luz.edu.ve/tde_arquivos/41/TDE-2011-09-20T14:49:59Z-1589/Publico/bastidas_nohely.pdf)

**ARTÍCULOS JURÍDICOS.**

**1) Título: “La concepción de la familia a la luz de las nuevas tendencias jurisprudenciales y legislativas.”**

Autor: Hubert Edinson Asencio Diaz

Se hace necesaria una modificación profunda de las estructuras familiares que se dará a través de familias extendidas, de familias alternativas, de

arreglos para los que se han divorciado, vuelto a casar, vuelto a divorciar y así por el estilo, el reconocimiento de la crianza como un hecho a partir del cual surge el parentesco; pues no podemos reconocer que existen familias que implican la convivencia estable con o sin hijos, familias homoparentales, familias homoafectivas, familias paralelas, etc.

**2) Título: “Análisis de la problemática sociojurídica de los hijos de las familias reconstituidas a la luz del Tribunal Constitucional.”**

Autor: Patricia Janet Beltrán Pacheco

La sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el Expediente N°09332-2006-PA/TC es el primer gran paso que se da respecto al reconocimiento de las diversas clases de familia que existen en la sociedad actual, la misma que ha superado la clásica definición de “familia nuclear”, impidiendo la vulneración o afectación de los derechos de los miembros de la unidad familiar conformada en las familias recompuestas, extensas o reconstruidas protegiéndolos ante la sociedad y el Estado. Esto debe dar lugar a una modificación de los textos legales, a fin de incluir esta realidad familiar en la normativa nacional (Beltrán Pacheco, 2008)

**3) Título: “Familia y nuevas formas de familia, a propósito de la sentencia N°09332/2006 del Tribunal Constitucional.”**

Autor: Manuel María Campana Valderrama

A raíz de la sentencia N°09332/2006 del TC, el autor analiza las nuevas estructuras o nuevas formas familiares y a los integrantes de estas, reconocidas como tales por el máximo órgano de control de la constitucionalidad en el Perú; es así que estudia el desarrollo evolutivo que la doctrina jurídica ha tenido sobre este tema, considerando necesario reformular aquellos principios generales básicos que rigen al Derecho de familia, para de esta forma tener las bases sólidas sobre las cuales se pueda establecer una regulación que se dirija a la defensa y protección de estas nuevas formas familiares (Campana Valderrama, 2008) .

**4) Título: “El derecho de los niños, niñas y adolescentes en las familias reconstituidas.”**

Autor: Olga María Castro Pérez Treviño

En lo que refiere a las familias ensambladas, la autora concluye que los operadores jurídicos deben avanzar en una fructífera labor doctrinaria y jurisprudencial que levante el manto de silencio y motorice el cambio legal para ofrecer soluciones que preserven los derechos de la infancia, respetando los derechos y deberes de los padres biológicos que ejercen la patria potestad y contribuyan a mejorar la calidad de vida de cada uno de los integrantes de los hogares ensamblados. Es misión del derecho contribuir a que estos núcleos sean matriz de desarrollo sano de los niños y adolescentes que en ellos crecen y se educan. (Castro Pérez Treviño, 2008)

**5) Título: “Los míos, los tuyos y los nuestros, de la comedia familiar al reconocimiento judicial.”**

Autor: Rosa Velarde Bolaños

Se sostiene que el atinado reconocimiento judicial del Tribunal Constitucional conllevará, sin lugar a dudas, a que las nuevas necesidades derivadas de una metamorfosis social, encuentren recepción en nuestra normatividad civil. En efecto, se señala que la ausencia de normas que definan los derechos y obligaciones de las relaciones entre el cónyuge o conviviente y los hijos del otro, basados en la solidaridad y responsabilidad, que nacen de la convivencia y cotidianeidad, provoca la inestabilidad de las familias ensambladas. (Velarde Bolaños, 2008)

**6) Título: “Un inexistente caso de arbitrariedad, a propósito de la denegatoria de entrega de carné familiar para la hijastra.”**

Autor: Eduardo A. Sambrizzi

El autor no comparte el fallo del Tribunal Constitucional, pues entiende que la reglamentación del Centro Naval en virtud de la cual el carné familiar sólo puede ser solicitado-además de para el cónyuge – para los hijos del socio,

y no para los hijastros, no constituye una arbitrariedad o una injusta discriminación, ya que ese derecho resulta de la relación de consanguinidad de los hijos con su padre-socio y no para los hijastros, la que no existe con respecto a los hijastros, existiendo numerosos casos en el Código Civil de los que resulta que a los hijos se les otorgan ciertos derechos con respecto a sus padres, que, en cambio, no le corresponden a los hijastros en su relación con sus padrastros, sin que ello signifique arbitrariedad o discriminación injustificada, ni violación del principio de igualdad, constitucionalmente protegido. (Sambrizzi, 2008)

**7) Título: “El vínculo entre el padre/madre afín y el hijo/hija afín en la familia ensamblada.”**

Autor: Adriana N. Krasnow

La autora compartiendo el fallo del Tribunal Constitucional en todos sus extremos, considera que el criterio seguido por este es un reconocimiento del derecho de la hija afín de ser parte de la familia en igualdad de condiciones con el resto. Asimismo, señala que si se respaldara la actitud seguida en la Corte Superior de Justicia de Lima, se podría derivar en una división en el interior de la familia como consecuencia de la diferenciación establecida respecto a la hija afín. (N. Krasnow, 2008)

**8) Título: “Apuntes a la sentencia del TC sobre familias ensambladas.”**

Autor: Paula Siverino Bavio

La autora señala que el Tribunal Constitucional Peruano avanza en el reconocimiento de los derechos de las familias ensambladas, tomando una senda interesante al plantear la defensa de la identidad familiar. Asimismo, se deja constancia que para el supremo intérprete de la Constitución no hay un único y cerrado concepto jurídico de la familia. (Siverino Bavio, 2008)

**9) Título: “La paternidad “ de hecho” y los derechos de las familias recompuestas”**

Autor: Mario Paladini

Sobre la base de la doctrina, jurisprudencia y legislación italiana, el autor realiza un estudio de la paternidad de hecho y de las familias recompuestas, también denominadas ensambladas, pronunciándose sobre lo decidido sobre este tema por el Tribunal Constitucional Peruano. (Paladini, 2008)

**10) Título: “Familias Ensambladas y parentalidad socioafectiva”**

Autor: Rodrigo Da Cunha Pereira

En esta nueva realidad social, y como resultado natural de los divorcios y separaciones, se incluyen también las familias reconstituidas, ensambladas o mosaico, como empiezan a ser llamadas en Brasil. Esta familia en que hijos de anteriores uniones conviven con hijos de los nuevos compromisos, tienen cada vez más una representación mayor en la sociedad contemporánea. A pesar de esta realidad fáctica, el Derecho poco se ha pronunciado respecto de eso, o pocas respuestas ha dado a las demandas que al respecto se presentan. En este sentido, la sentencia del Tribunal Constitucional peruano (Exp. N°09332 – 2006 PA/TC) es corajosa, innovadora y debe servir de ejemplo y referencia inclusive para otros ordenamientos jurídicos. Ella debería ser divulgada en toda Latinoamérica para que se torne un nuevo paradigma jurídico sobre las nuevas concepciones de la familia. (Da Cunha Pereira, 2008)

**11) “La fuerza de la jurisprudencia constitucional- Hacia el reconocimiento normativo de otras formas de organización familiar: la familia ensamblada”**

Autores: Cecilia P. Grosman y Marisa Herrera

El aumento de número de divorcios y separaciones no sólo ha acelerado la constitución de hogares encabezados por un solo progenitor (las llamadas familias monoparentales), sino que de manera concomitante, esta situación se ha erigido en el campo propicio para la formación de nuevas familias con

hijos propios de uno o ambos integrantes de la pareja. Esta relevancia de los hogares ensamblados en nuestra sociedad y la circunstancia de que son muchos los niños y adolescentes que en ellos se socializan, nos obliga a prestar atención a su funcionamiento y pensar en los modos en que el Estado puede cooperar para que estos núcleos sean matriz del desarrollo sano de tantos niños que allí crecen y se educan, y de este modo, estar a tono con la Convención sobre los Derechos del Niño, instrumento operativo en casi todo el globo. (Grosman & Martínez Alcorta, 2000).

## **2.2. BASES TEÓRICAS.**

### **2.2.1. MARCO JURÍDICO- LA FAMILIA ENSAMBLADA EN EL DERECHO PERUANO.**

Nuestra normativa nacional no regula de forma expresa la situación jurídica de las familias ensambladas, pero en cuanto a la jurisprudencia nacional, ésta si advertido de casos concretos y a través de sus resoluciones ha incorporado el concepto y la necesidad de protección de la familia ensamblada; así tenemos las siguientes:

#### **2.2.1.1. Resoluciones jurisprudenciales.**

- **Resolución N° 09332-2006-PA/TC-** Lima, de fecha 30 de noviembre de 2007, *“ingresa a nuestro tráfico jurídico- judicial, el reconocimiento de nuevas estructuras familiares, y por ende, la defensa de sus derechos.”* (Beltrán Pacheco, 2008), resolución que también señala en el fundamento 10, que: *“nuestro derecho sustantivo determina entre el cónyuge y los hijos del otro, una relación de parentesco por afinidad”*. De ella se advierte el vínculo de afinidad que surge entre padres e

hijos afines a quienes les correspondería el parentesco por afinidad y en primer grado.

- **Resolución. N°02478, 2008-PA/TC** -Lima, de fecha 11 de mayo del 2009, se dilucida la revocación del cargo de Presidente del Comité Electoral de la I.E.P “Precursores de la Independencia” al Señor Alberto Mendoza Ascencios, donde el demandante Alex Cayturo Palma alega que esta persona es ajena a la Institución Educativa y por tanto a la APAFA de esta institución; al respecto el Tribunal Constitucional resolvió la causa declarando infundada la demanda reconociendo una vez más a la familia ensamblada como una nueva estructura familiar de la que el demandado forma parte, de esta forma se legitimó su actuación dentro de la Institución Educativa y se protegió el derecho de los padres afín de asumir responsabilidades , en este caso el de participar en el proceso educativo de sus hijos afín.

- **Resolución N°04493, 2008-PA/TC**

Si bien es cierto que, el Tribunal Constitucional reconoce este tipo de estructuras familiares e incluso indica que entre los padres afines y los hijastros surgen “eventuales derechos y deberes especiales”, legitimando así la actuación de los padres afín en la familia ensamblada, no sucede lo mismo con nuestra legislación civil, ya que no establece de forma expresa la regulación jurídica de este tipo de estructura familiar y esta deficiencia normativa es señalada en la sentencia emitida el 30 de junio de 2010, donde la demandante Leny de La Cruz Flores en representación de su menor hija interpone un

recurso de amparo contra la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de Tarapoto- San Martín, entre otros, por violación al debido proceso ya que no fundamentó porque, esta instancia, considera que los hijos afín del demandado constituyen un deber familiar; el Tribunal Constitucional declaró fundada la demanda y nula la resolución del Juzgado de Familia, por falta de una motivación adecuada y señaló: *“...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 e hijos afín”* (Exp. N°04493, 2008-PA/TC)

#### **2.2.1.2. Normas Jurídicas.**

Si bien nuestra normatividad no regula de forma expresa la situación jurídica de las familias ensambladas, si lo hace de forma implícita, como se detallará a continuación:

##### **1) Constitución Política del Perú.**

###### **Art. 4**

*“La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio”*

Señala la promoción del matrimonio y principalmente la protección de la familia independientemente de su origen convivencial o matrimonial, esto es el caso de las familias monoparentales, ensambladas, nuclear, extendida, compuesta etc.

- **Código Civil (Decreto Legislativo N° 295)**

**Art. 237,**

*“El matrimonio produce parentesco entre cada uno de los cónyuges, con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad. La afinidad en línea recta no acaba por la disolución del matrimonio que la produce. Subsiste la afinidad en el segundo grado de la línea colateral en caso de divorcio y mientras viva el ex\_cónyuge”*

En Perú, considerando que entre los padres e hijos afines existe una relación de parentesco por afinidad en primer grado se establece el impedimento para contraer matrimonio.

- **Artículo 242, inc. 3**

*“No pueden contraer matrimonio entre sí: (...) los afines en línea recta”*

Este impedimento se fundamenta en el hecho de que la institución tiende a constituir vínculos familiares semejantes a los que crea la filiación consanguínea. (Mosquera Vasquez, 2007) expresa que: *“rigen las mismas valoraciones éticas que excluyen las relaciones maritales entre padres hijos y hermanos, siendo su análogo padrastros e hijastros.”*

Entonces en virtud de que el matrimonio establece el parentesco por afinidad con los consanguíneos del otro, el padre afín está vinculado por la afinidad con el hijo propio de su

cónyuge, y este parentesco por afinidad, es una figura legal que si está reconocida por la ley.

- **Artículo 433,**

*“El padre o la madre que quiera contraer nuevo matrimonio debe pedir al juez, antes de celebrarlo, que convoque al consejo de familia para que éste decida si conviene o no que siga con la administración de los bienes de sus hijos del matrimonio anterior.*

*En los casos de resolución afirmativa, los nuevos cónyuges son solidariamente responsables. En caso negativo, así como cuando el padre o la madre se excusan de administrar los bienes de los hijos, el consejo de familia nombrará un curador.”*

Cuando el matrimonio se haya disuelto, el padre o la madre que tiene la patria potestad de los menores a su cargo desee contraer nupcias, este deberá pedir necesariamente la opinión al consejo de familia respecto a su continuidad en la administración de los bienes de sus hijos del primer matrimonio. En caso de que, el consejo de familia opine afirmativamente, los nuevos cónyuges, esto es el padre biológico quién tiene la patria potestad y el padre o madre afín serán solidariamente responsables.

- **Código de niños y adolescentes. (Ley 27337)**

En este libro existen referencias implícitas sobre derechos entre padres e hijos afines, estos son:

- **Artículo 90**

*“El régimen de visitas decretado por el juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como terceros no parientes cuando el interés superior del niño así lo justifique.”*

Como vemos el régimen de visitas se extiende a los parientes no consanguíneos del niño, como en este caso pueden ser los padres afines, de ello se entiende que el legislador toma en cuenta los lazos afectivos que nacen de la convivencia entre padres e hijos afines.

- **Artículo 93**

*Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:*

- 1) Los hermanos mayores de edad;*
- 2) Los abuelos;*
- 3) Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y*
- 4) Otros responsables del niño o del adolescente.*

Con el fin de que el niño, niña y adolescente pueda desarrollarse plenamente, la presente norma señala en forma taxativa el orden de prelación en el que los ascendientes, descendientes y otras personas responsables del niño como el padre o madre afín deberán asumir su responsabilidad alimenticia frente al niño, niña y adolescente.

- **Artículo 128**

Se establece que podrán iniciar acción judicial de adopción ante el juez especializado sin que medie declaración de estado de abandono del niño o adolescente

(...)

- a. *“El que posea vínculo matrimonial con el padre o madre del niño o el adolescente por adoptar. En este caso el niño o adolescente mantienen los vínculos de filiación con el padre o madre biológicos. ”*

Claramente en este artículo se hace referencia al padre o madre afín, a quien la ley le faculta la posibilidad de adoptar a su hijo afín, incluso sin que medie declaración de estado de abandono.

- **Código procesal civil.**

**Capítulo IV - Declaración de testigos.**

- **Artículo 229**

Se prohíbe declara como testigo

inc 3.- *“El pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad o tercero de afinidad, el cónyuge o concubino, salvo en asuntos de derecho de familia o que lo proponga la parte contraria.”*

Este es el caso en que tanto los padres o los hijos afines considerados como parientes por afinidad en primer grado no pueden declarar como testigos, incluso viene a ser una expresa prohibición.

- **Artículo 307- Causales de recusación.**

Las partes pueden solicitar que el Juez se aparte del proceso cuando:

2.- *“El o su cónyuge o concubino o su pariente en la línea directa o en la línea colateral hasta el segundo grado, primero de afinidad o adoptado, tienen relaciones de crédito con alguna de las partes; salvo que se trate de persona de derecho o de servicio público.”*

En este caso la norma señala que si el hijo afín posee relaciones de crédito con alguno de los litigantes, y si el padre afín ejerciese como juez, este podría ser recusado.

- **Artículo 827- Inscripción y rectificación de partida.**

La solicitud será formulada por:

1.- *“El representante legal del incapaz y, a falta de aquél, por cualquiera de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, para la rectificación de la partida de nacimiento”*

De ello se entiende que el padre afín conjuntamente con otros parientes del menor tiene legitimidad para solicitar al Juez la rectificación de la partida de su hijo afín.

- **Ley de protección frente a la violencia familiar. (Ley N°26763- modificación).**

*Artículo 2°.- A los efectos de la presente Ley, se entenderá por violencia familiar cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves, que se produzca entre:*

- a. Cónyuges*
- b. Convivientes*
- c. Ascendientes*
- d. Descendientes*
- e. Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; o*
- f. Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.*

La presente ley considera que la violencia familiar afecta a toda la familia en su amplitud e incluso considera a los que habitan en el mismo hogar, no se limita a establecer la violencia familiar a la familia nuclear, y respecto al inciso e) en él se hace referencia a la familia ensamblada, a los parientes afines como el padre y los hijos afines.

## **2.2.2. MARCO DOCTRINARIO.**

### **2.2.2.1. LA FAMILIA.**

#### **1. Concepto.**

Es interesante destacar el concepto que incorpora acerca de la familia, el Gobierno Regional del Callao (GRC) en el Plan Regional de Fortaleci

miento de las familias para los años 2015-2021, definiéndola como:

*“La unidad social esencial desde el cual se desarrolla y organiza la sociedad. La familia se entiende en un sentido dinámico como un grupo social constituido por personas relacionadas por vínculos de parentesco por consanguinidad, adopción o afinidad, quienes ejercen responsabilidades de formación, socialización, cuidado y protección, del mismo modo en una institución social, en tanto constituye una red de interrelaciones donde se forman las identidades sociales que interactúa con el universo de lo social en todas sus dimensiones: social, económica, política que afecta a su comunidad.”* (GRC, 2015)

De tal definición amplia y exacta, se evidencia la repercusión que tiene la familia en la sociedad, indicando así, que el punto de partida para que una sociedad se desarrolle equilibradamente recae en la calidad de la unidad social que conforman los integrantes en una familia. Los diferentes tipos de vínculos que se establecen le dan la dinámica suigéneris, entiéndase por la interacción entre sus miembros las que generan responsabilidades en cada uno de sus integrantes en base al papel que desempeñan cada uno de ellos dentro del círculo familiar.

Es por ello que encontraremos responsabilidades formativas, protectoras, de cuidado y socialización, que en su conjunto formarán una identidad familiar la que se fusionará con los diversas dimensiones del universo social.

Asimismo el Plan Nacional de Apoyo a la Familia 2004-2011 enfatiza que la familia constituye:

*“El primer espacio de socialización del ser humano donde se generan derechos, deberes y relaciones, orientados al bienestar y desarrollo integral de las personas y donde se aprende valores fundamentales para la convivencia social como la solidaridad y la búsqueda del bien común.”* (D.S N°005-2004-MINDES). Tanto los derechos, deberes y obligaciones que promueve el Estado a través de sus normas evidencia el respeto a la dignidad de los integrantes de la familia.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU), centra su atención respecto a la definición de la familia, en el sentido que no se le puede atribuir una definición universalmente aplicable ya que al ser la familia una institución social es proclive a las influencias que en ella ejercen el tipo de sociedad y cultura donde se desarrolla, afirmando así que:

*“La familia es una entidad universal (...); sin embargo las familias se manifiestan de muy diversas maneras y con distintas funciones. El concepto del papel de la familia varía según las sociedades y las culturas. No existe una imagen única ni puede existir una definición universalmente aplicable, es así que en lugar de referirnos a una familia, parece más adecuada hablar de familias, ya que sus formas*

*varían de una región a otra y a través de los tiempos, con arreglos a los cambios sociales, políticos y económicos.” (ONU, 1994)*

De acuerdo a (Da Cunha Pereira, 2008), quién cita al psicoanalista francés Jacques Lacan quien a partir de Claude Lévi Strauss, define a la familia como:

*“Una estructuración psíquica en que cada miembro ocupa un lugar, una función. Lugar del padre, lugar de la madre, lugar del hijo, sin que necesariamente estén ligados biológicamente.”*

Es interesante señalar la postura que adopta el psicoanalista en relación a definir a la familia como un lugar donde los integrantes ocupan, en base a las responsabilidades asumidas, un sitio en el que desempeñan sus funciones independiente si están ligados o no biológicamente; definición, considero muy apropiada, debido a los cambios que afronta la organización familiar en su estructura actualmente, donde los miembros que lo componen no necesariamente tendrán un vínculo biológico pero que sí desempeñarán roles familiares que nacerán en la convivencia y cotidianeidad como se constata en nuestra realidad actual.

Además señala que a diferencia de los lazos biológicos de filiación, los vínculos jurídicos son los que garantizan la existencia de la familia; de esta manera manifiesta que las relaciones familiares no son necesariamente naturales sino que son también de signo cultural es así que establece un concepto universal para la familia, abarcando así las nuevas formas familiares que surgen progresivamente. Además

enfatisa que la familia es un lugar privilegiado de la realización de la persona, pues es allí donde se inicia y se desarrolla todo el proceso de formación de la personalidad del sujeto. La familia por lo tanto no sólo será un núcleo económico y de reproducción sino que también constituye el espacio del amor y del afecto que nacen del vínculo constante que se establece entre los miembros que componen la familia mediante la convivencia.

En este caso el autor (Tomá & Pons, 2006) conceptúa a la familia desde diferentes aspectos como el biológico, sociológico y legal aportando así una visión integral de la misma. Y es como sigue:

### **1.1. Aspecto biológico.**

La define como un hecho biológico que abarca a todos sus miembros quienes descienden unos de otros, o de un progenitor común vinculándose entre sí genéticamente mediante los lazos de sangre; de allí que deriva el término biológico.

### **1.2. Aspecto sociológico.**

Define a la familia como una Institución social formada no sólo por los miembros vinculados por lazos sanguíneos sino que entra a tallar la vinculación en base a los intereses económicos, religiosos o de ayuda.

### **1.3. Aspecto Jurídico.**

Concibe a la familia no sólo como un grupo formado por la pareja, sus ascendientes y descendientes, sino también

incluye a otras personas unidas por vínculos de sangre, matrimonio o convivencia. Además indica que las relaciones que surgen entre sus miembros tiene el respaldo del Estado que mediante su, ordenamiento positivo impone deberes y otorga derechos jurídicos. Para ello establece la siguiente categorización:

- **En sentido amplio.**

El autor señala que esta categorización parte del vínculo jurídico de parentesco que nace en virtud del matrimonio. Para ello indica que en nuestro ordenamiento jurídico, la familia está integrada por los cónyuges; sus hijos y descendientes sin limitación; ello incluye también a los ascendientes sin límite de grado al igual que los parientes colaterales. Indica que comprende también la relación que se establece entre los consanguíneos de un cónyuge respecto de otro cónyuge: el parentesco por afinidad; el adoptado por adopción respecto de los parientes del o los adoptantes; el adoptado por adopción respecto del adoptante o adoptantes y sus hijos adoptivos, etc.

- **En sentido restringido.**

El autor indica que la familia comprende exclusivamente a los cónyuges: marido y mujer, y a los hijos que conviven con ellos y se encuentran bajo su patria potestad.

A manera de resumen (López & Roca, 1997) señala que:

*“la familia es una realidad prejurídica que se diseña social y culturalmente, lo que no impide que su constitución se pueda someter a un control del estado, sobre todo para preservar los derechos de las personas que la integran.”* Este concepto abarca los puntos que recientemente se analizaron los cuales son, que la familia se construye en base al tipo de sociedad y cultura en la que nace y se desarrolla; y el otro aspecto tiene que ver con el jurídico, donde el Estado respalda mediante normas jurídicas las acciones de cada uno de sus integrantes, con la finalidad que se desarrolle en orden y armonía.

El Dr. (Sambrizzi, 2008) cita a Lorenzetti quién conceptúa a la familia como:

*“un grupo institucional cuya característica principal es la integración dentro del grupo, considerando que esta permite que cada individuo que la compone se sitúe y logre realizarse en torno a sí mismo”.*

Este concepto aporta a las definiciones anteriores que se vienen desarrollando, en el sentido que cada individuo integrante del grupo familiar al desempeñar una función determinada colabora con la construcción de su identidad y su realización dentro del grupo familiar, definiendo cuáles son sus derechos, sus obligaciones y deberes, aspecto fundamental, si el objetivo es brindar la solidez y estabilidad necesarias a la familia.

(Corral Talciani, 2005) Señala que la familia es:

*“ La comunidad que, iniciada o basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación, está integrada por personas que conviven bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a una o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo y se hallan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja o del parentesco de sangre, el que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente.”*

Finalmente como vemos los diferentes autores citados señalan que la familia es una institución pre jurídica, integrada y permanente donde cada miembro ocupa un lugar, cumple una función dentro del sistema familiar y sobre todo lo importante en cuanto a los lazos que los une no necesariamente tienen que ser biológicos sino vínculos jurídicos que además son los garantizadores de la existencia de la familia. Pero también se advierte que no hay en la doctrina un único concepto que lo defina y esto se entiende porque el grupo familiar está a merced de los cambios sociales que influyen en su constitución, es por ello que el concepto amplio de la familia tiene mayor aceptación.

## **2. Importancia.** (A.M Ferrer, 2006)

### **2.1. Social.**

El autor se remonta a los orígenes de la familia señalándolo como el más antiguo de los núcleos sociales e incluso lo compara con los orígenes de la humanidad, y que por ello vendría a ser “*anterior al estado y preexistente a toda ley positiva*”. Indica que es la base y piedra angular de todo el ordenamiento social por las diversas y fundamentales funciones sociales que cumple como las que detalla y la cual explicaré a continuación:

#### **a) Por su función geneonómica.**

Mediante el cual la familia, constituiría en una sociedad, el órgano indispensable por la que se perpetúa la especie humana.

*“La familia es el componente fundamental de toda sociedad, donde cada individuo, unido por lazos de sangre o afinidades logra proyectarse y desarrollarse.”* (Villanueva Rodríguez, 2014)

#### **b) Por su función socializadora.**

El autor indica que la función socializadora en la familia cumple su rol cuando inserta al miembro de la familia a una sociedad determinada mediante el cual se cumpliría “*la función básica e inmutable de socializar al niño a fin de que pueda llegar a ser miembro de la sociedad en que ha nacido, transmitiéndole las ideas, el lenguaje, las costumbres, los valores de esa sociedad*”.

Entonces dentro del grupo familiar, los padres y madres trasladan los conocimientos aprendidos hacia sus hijos, constituyéndose en

los modelos a seguir, lo cual permitirá que el individuo (niño(a), adolescente) en formación *“fortalezca su identidad y las habilidades básicas de comunicación y relación con la sociedad.”* (Villanueva Rodríguez, 2014)

**c) Por su función estabilizadora.**

Al respecto el autor refiere que la familia viene a ser “un factor insustituible de equilibrio social.”

El ideal que se persigue en una familia es que las cualidades morales y sociales fundamentales y necesarias para la cohesión y estabilidad del grupo social, el individuo las interiorice en el seno de una familia bien constituida. Los valores como: la justicia, la bondad, el amor al prójimo, la solidaridad, el autodomínio, la autoridad y la obediencia colaboran con el buen funcionamiento de la institución familiar el cual es factor indispensable de orden y equilibrio social.

Al respecto el Gobierno Regional del Callao en su plan regional de fortalecimiento de las familias hace el siguiente aporte, que complementa lo anteriormente señalado:

*“Es el lugar básico del aprendizaje de los valores sociales, a través del ejercicio de las relaciones familiares, se recrean los comportamientos de la sociedad”* (GRC, 2015)

**2.2. Jurídica.**

La familia es fuente de un conjunto de relaciones jurídicas que nacen de ella como: las relaciones conyugales que se establecen entre los

cónyuges, las relaciones paterno-filiales que se establecen entre padres e hijos y viceversa y las genéricas relaciones de parentesco que surge entre los familiares consanguíneos de uno y otro cónyuge. Todas estas relaciones que surgen en la familia son reconocidas y organizadas por la ley, tienen un respaldo jurídico como consecuencia de ello les otorga determinados efectos jurídicos.

### **3. Naturaleza jurídica.** (Peralta Andía, 2002)

#### **3.1. Institución social.**

El autor explica que como institución social la familia es el núcleo central de la sociedad, es decir, una institución social, pues:

*“Las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco, constituye un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables de la sociedad.”*

La familia viene a ser una organización fundamental de nuestra sociedad, y como organización está compuesta por un conjunto de personas vinculadas entre ellas biológicamente o por relaciones de parentesco. Componen un sistema ya que sus miembros interactúan teniendo como base de su funcionamiento las normas de convivencia de una sociedad organizada.

#### **3.2. Institución jurídico-social.**

Como se explicaba anteriormente, al considerar a la familia como una institución social en el que se establecen relaciones familiares y al ser reconocidas por el estado a través de sus

normas jurídicas los actos que se ejecutan vendrían a ser actos jurídicos como: el matrimonio, el divorcio, el cambio de régimen patrimonial, el reconocimiento de hijos, el deber de protección, corrección y cuidado de los mismos, la adopción, etc.

Al respecto el autor Corral Talciani, Hernán cita a los autores Díez Picazo y Gullón quienes defienden la postura jurídica explicada anteriormente señalando que:

*“la familia no solo es institución social, sino también jurídica dado que se organiza jurídicamente y es objeto de una reglamentación legal.”*

#### **4. Características.** (Corral Talciani, 2005)

Características que explicaré a partir de los aportes que realiza el autor antes mencionado:

- a) Es una comunidad de personas, integrada por lo menos por dos sujetos, que desempeñan sus funciones de forma organizada.
- b) Su origen se sustenta en la unión entre un hombre y una mujer *“destinada a la realización de los actos propios de la generación.”*

Se resalta que la familia es una unidad total constituida y que de acuerdo a su estructura se conforman el elemento personal integrado por el marido y la mujer, padres e hijos. Y en sentido amplio lo conformarían los demás parientes. (Henostroza Mínguez, 1997).

- c) *“Las personas que integran la comunidad familiar sienten formar parte de un grupo al cual vinculan su propio desarrollo personal”*. Al existir entre los miembros familiares un afecto producto de la

interrelación en la convivencia la que las induce a colaborar mutuamente, a prestarse auxilio, ayuda y aceptar la ofrecida por los demás.

d) *“El afecto familiar surge naturalmente o por relación de pareja o por el parentesco de sangre.”* Esta es una característica que se confirma al observar la realidad.

e) *“Para que esta comunidad de vida, afecto y solidaridad sea posible, se requiere que sus miembros, como situación permanente, compartan sus vidas en un mismo lugar físico”.* Esto es, vivan juntos en una sede determinada. No puede haber verdadera familia sin esta referencia física a la sede doméstica.

f) *“El grupo familiar se constituye para la satisfacción de las necesidades de la vida de sus integrantes.”* Para ello sus integrantes no escatiman esfuerzos para la obtención de bienes materiales que satisfagan sus necesidades.

g) *“La existencia de una autoridad directiva o, de un orden que establezca en forma clara las cuotas de poder o las atribuciones que corresponde ejercer a ciertos integrantes para encausar o dirigir la vida familiar.”* con el fin de constituir una comunidad organizada donde es posible identificar a uno o más de los integrantes que, en un clima de consenso, cariño y respeto mutuos, ejerzan la dirección de la familia, y al cuál o a los cuales, los restantes miembros se sujetan.

## **5. Funciones Básicas.** (Landereche Gómez Morín, 2011)

El autor hace referencia a dos funciones básicas que desempeña la familia y los cuales se explicarán a continuación:

### **5.1. Equidad generacional.**

Los miembros de la familia están compuestos por hasta tres generaciones, que vendrían a ser la de los abuelos, los padres y los hijos y entre ellos *“surge la comunicación e intercambio formando vínculos, afectos y cuidados, especialmente hacia los miembros que pudieran ser más vulnerables.”*

### **5.2. Transmisión Cultural-Educativa.**

Función primordial que desempeña una familia es la de proporcionar educación a sus miembros en virtud de ella se despliega en principio la transmisión de la lengua, las costumbres, las creencias y las formas de relaciones legitimadas socialmente.

De esta manera la familia ejerce un rol determinante e insustituible por los entes educativos, y es *“su responsabilidad por la formación de la personalidad del individuo, infundiéndole principios morales, sentimientos solidarios, altruistas y sanas costumbres.”* (A.M Ferrer, 2006)

A estas dos funciones, agrego otras tres de igual importancia, las cuales se consideran en el plan de fortalecimiento a las familias, desarrollado por el Gobierno Regional del Callao (GRC). Estas son:

### **5.3. Socialización.** (GRC, 2015)

*“Se trata de la construcción de vínculos primarios y secundarios, la promoción y fortalecimiento de la red de relaciones de cada miembro como persona, y de familia como grupo e institución; y del aprendizaje de las formas e interacción social vigentes y los principios, valores y normas que las regulan, generando un sentido de pertenencia e identidad.”*

### **5.4. Responsabilidad.**

*“La familia introduce a sus miembros en el compromiso que implica reglas compartidas”,* mejor aún, cuando estas reglas surgen del común acuerdo permitiendo que cada miembro de acuerdo a su lugar en la familia asuma sus deberes, derechos y obligaciones.

### **5.5. Afectiva.**

El autor hace referencia a estudios desarrollados por psiquiatras quienes sostienen que la causa más frecuente de dificultades emocionales, problemas de comportamiento, e incluso enfermedades físicas se derivan de la carencia de los lazos afectivos como el amor que debería nacer en el núcleo del hogar familiar. Incluso aseveran que la falta de afecto daña incluso la capacidad de supervivencia de un niño. Demostrando así lo absolutamente necesario que es que la familia brinde el adecuado desarrollo emocional mediante un ambiente íntimo y afectivo a sus integrantes y se verán los resultados en su

desarrollo normal y armónico. Y *“precisamente la mayoría de las sociedades se apoyan totalmente en la familia para brindar esa respuesta afectiva al ser humano.”* (A.M Ferrer, 2006)

Asimismo (Varsi Rospigliosi, 2011) indica que *“la affectio, el amor, comprensión, entrega es la razón que permite la integración de las personas que conforman una familia (...).”* Es así que el vínculo afectivo se presenta actualmente como un elemento fundamental en los nuevos tipos de familia. *“Actualmente la familia busca su identificación en la solidaridad con base en la afectividad (...).”* De todas sus funciones es claro reconocer en la actualidad que la afectividad es una de las características fundamentales de la familia, valorizando la dignidad de cada uno de los componentes de la familia. Es por ello que la ley ha considerado ahora el afecto como un valor de relevancia jurídica de prestigio para el Derecho de las familias.

## **6. Tipología familiar.** (Peralta Andía, 2002)

### **6.1. Por la forma de su constitución.**

#### **6.1.1. La Familia Matrimonial.**

*“Se funda en la institución del matrimonio establecido y reconocido por el ordenamiento jurídico de cada país.”*

Por la necesidad de constituir un grupo familiar estable y duradero que garantice a sus miembros: unidad, armonía y cooperación, a la vez respeto y consideración, todo lo que contribuye a consolidar su estabilidad, desarrollo y función dentro de la sociedad.

### **6.1.2. La Familia Extramatrimonial.**

Determinadas por las uniones estables de hecho o por la generación de hijos habidos fuera del matrimonio, constituyen otro tipo familiar muy extendido en nuestra sociedad.

Al interior de estas familias de base no matrimonial se han configurado estructuras familiares diversas como:

#### **a) Familia concubinaria propia.**

En la que tanto el varón como la mujer llevan vida de casados sin estarlo, pero que podrían casarse en cualquier momento por no tener impedimentos

#### **b) Familia concubinaria impropia.**

La pareja no podrá contraer matrimonio civil válido por la existencia de impedimentos legales que obstan su realización.

#### **c) Familia religiosa.**

Fundada en el matrimonio canónico que no tiene valor alguno, excepto los celebrados con anterioridad al año 1936. En el fondo se trata de una familia concubinaria.

#### **d) Familia andina.**

Basada en el servinacuy o sirvinacuy, que no son uniones efímeras sino verdaderas familias con vínculos estables y duraderos. Estas, no están unidas por matrimonio civil ni religioso.

### **e) Familia amazónica.**

Son grupos familiares típicos ligados por lazos duraderos peculiares pero que tienen connotaciones totalmente distintas a la familia andina y occidentalizada.

### **f) Familias nacidas de relaciones circunstanciales.**

Conformadas por la madre y su hijo, originadas en el descuido, en el engaño, la irresponsabilidad y el delito.

### **6.1.3. La Familia Adoptiva.**

Familia en la que se recibe como hijo a uno que no lo es por naturaleza. Pero que se le tienen como a tal, tan sólo por ficción de la ley. Se crea así una fuente de parentesco quien ya no es de consanguinidad ni de afinidad sino de un tercer tipo basado exclusivamente en la ley, aunque con efectos similares al del parentesco por sangre. Luego, la familia adoptiva se constituye entre el adoptante y el adoptado y los familiares de ambos, de tal suerte que no podrán casarse el uno con el otro ni con los familiares de cada uno de ellos, dentro de los grados y líneas establecidos por ley.

## **6.2. Por su extensión.**

### **6.2.1. Familia nuclear.**

Denominada también estricta, que comprende a los padres e hijos y, de éstos, sólo a los que son solteros y viven en la casa paterna.

La sociedad actual se constituye sobre la base de la familia nuclear

#### **6.2.2. Familia extendida.**

Que comprende a una familia de familias, emparentadas unas de otras entre sí, es la llamada familia linaje o estirpe, que en la actualidad prácticamente ha desaparecido.

#### **6.2.3. Familia compuesta.**

Que es la nuclear o la extendida unida a una o más personas que no tienen parentesco con el jefe de familia, tal el caso de la madre viuda que convive con sus hijos casados y sus nietos.

#### **6.2.4. Familia conjunta.**

Que es la que se presenta cuando dos o más parientes por línea directa y del mismo sexo, junto con sus cónyuges y descendientes comparten una misma vivienda y están sujetas a una misma autoridad.

#### **6.2.5. Otros tipos. (GRC, 2015)**

##### **a. Familias monoparentales.**

Con sólo un padre o madre e hijos, como resultado de la soltería, las separaciones y divorcios, las migraciones y la esperanza de vida. Asimismo, por la creciente participación económica de las mujeres que les permite constituir o continuar en hogares sin parejas.

**b. Familias ampliadas/ensambladas.**

En la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tiene uno o varios hijos de uniones anteriores. Dentro de esta categoría entran tanto las segundas parejas de viudos, como de ambos, con o sin hijos.

**c. Familia transnacional.**

Es aquella familia del país de origen donde uno o más de sus miembros viven en un hogar fuera del país.

**d. Uniones tempranas o familias precoces.**

Son las relaciones de convivencia, uniones de hecho o matrimonio entre personas menores de 18 años.

La familia puede tomar muchas formas y estar constituida de varias maneras, no hay un modelo ni un tipo único de familia; como algunos autores claramente señalan, la estructura familiar está a merced de los cambios sociales, políticos y económicos que influyen directamente en el principal núcleo de nuestra sociedad.

**7. Fenómenos modernos que modifican la estructura de la familia.** (Hinostroza Mínguez, 1997)

El autor señala los diferentes fenómenos que considera, modifican la estructura de la familia y que incluso llegan a poner en peligro su propia existencia, a continuación su desarrollo.

**7.1. Incremento acelerado de la natalidad.**

Ubica esta problemática principalmente en los países subdesarrollados que tienen por común denominador un alto

índice de natalidad. Este *“incremento acelerado de la natalidad ocasiona paralelamente la disminución de ingresos económicos de que disponía cada persona lo cual repercute innegablemente en el grupo familiar”*; cuya consecuencia en la familia sería que los miembros al tratar de buscar el sustento, muchos de ellos, dejarían el hogar en busca de oportunidades laborales.

## **7.2. Disminución del matrimonio y auge de las uniones de hecho.**

El autor manifiesta que en la actualidad muchas son las parejas que obvian el matrimonio prefiriendo unirse en concubinato. A su criterio manifiesta que la unión matrimonial nunca será equiparada a la unión de hecho, criterio el cual comparto, debido a que como indica el autor esto traería como consecuencia un *“desorden en la estructura familiar”* esto debido a la presencia de dos clases de familias una matrimonial, y la otra concubinaria o de hecho, la primera tutelada y fomentada a plenitud por el Derecho fomenta y tutela a plenitud; y la segunda, que sufre limitaciones por su propia naturaleza, y que el derecho trata en lo posible de proteger.

## **7.3. La inseminación artificial y el avance de la ciencia biogenética.**

En principio la procreación, consistía en una comunidad de vida estable y armónica (matrimonio o concubinato), o sino en una comunidad de vida pasajera, en donde se mantenían relaciones sexuales entre la pareja y que conducían a la procreación

voluntaria o involuntaria de los hijos. El autor menciona que en el caso del procedimiento de inseminación artificial se *“hace innecesaria la cohabitación e inútil la vida en hogar como ambiente necesario para la procreación.”* A criterio del autor, el hogar es sustituido por el laboratorio donde se alteran las costumbres humanas mantenidas sobre la intimidad de la pareja y la libertad de la persona, pilares en lo que reposa la familia. El autor señala las consecuencias negativas que la inseminación artificial produce en la familia siendo la principal, la posibilidad de tener un hijo sin hogar constituido, sin familia que lo rodee, únicamente el solicitante, al cual le basta acudir al laboratorio y decidir el color de ojos, de piel, de cabellos, de contextura, el grado de intelecto, en fin, todo ello desestabiliza el orden social mantenido por siglos que se funda en la familia al entrar en pugna-incuestionable por ésta.

#### **7.4. La permisibilidad del aborto.**

Las prácticas abortivas inciden sustancialmente en la familia, en principio, porque atenta contra la filiación sea esta matrimonial o extramatrimonial, y en segundo lugar, porque esta práctica nefasta daña física y mentalmente a la mujer, donde la familia se ve afectada porque la madre cumple un desarrollo importante en la constitución de la familia. Ya que puede darse los siguientes casos: la mujer puede realizar el aborto a espaldas de su esposo y éste llega a enterarse, o puede darse el caso donde sea el

esposo quién obligue a su mujer a abortar por diversas como una violación o carencias económicas.

Todos estos casos antes mencionados dan lugar a la desestabilización en la familia, ya que el aborto es considerado un delito en nuestra legislación y el estado la persigue. Finalmente el autor considera que la consecuencia más importante es que destruye a la familia. *“Esta se funda en sólidos principios morales, éticos y hasta religiosos, por ende, si quien comete este tipo de actos carece de ellos y es integrante del grupo familiar, éste se resquebraja hasta hacer peligrar su existencia institucional”*.

#### **7.5. Multiplicidad de formas familiares.**

Como resultado de la menor estabilidad conyugal por diversos factores, se pueden observar en nuestra realidad distintas formas familiares. Entonces la aceptación del “pluralismo” familiar destierra la idea de un modelo de familia conceptualizado como legítimo y el juzgamiento de las otras configuraciones como formas patológicas, o sea, como familias desviadas o “sospechosas” o, directamente como “no familias” que modifican la estructura familiar, en cuanto a funciones roles y autoridad.

### **8. Entidades Familiares (Varsi Rospigliosi, 2011)**

#### **8.1. Definición.**

Conocida también con el nombre de comunidad familiar o estructura familiar. Comprende la unión estable tradicional como

el matrimonio y la convivencia o la comunidad familiar formada por padres e hijos, o mediante una forma compleja como es la familia ensamblada que es materia de nuestro estudio. Estas relaciones tienen como común denominador a decir del autor que *“se conjugan intereses afectivos y emotivos siendo su objetivo constituir una familia.”*

La estructura familiar es diseñada en base a los intereses personales de cada uno de sus integrantes. Por tanto su nacimiento y conformación surge de la espontaneidad de los mismos.

## **8.2. Características.**

### **a. Afectividad.**

Centra el contenido de la familia en los lazos de comprensión, el cariño y la espiritualidad que son muy fuertes que vinculan a las personas ya sea por naturaleza, por afinidad o en virtud de la ley. Por lo tanto la afectividad viene a ser un elemento primordial.

Es, a decir del autor, *“un sentido moderno la nueva dimensión de la posesión de estado (...).”* La nueva concepción de familia, está formada por lazos de afecto, amor, cariño y deseo, y; que no se limitan al momento de la celebración del casamiento sino que deben perdurar durante toda la relación conyugal. El autor concluye afirmando que *“la familia es aquél lugar afectivo por antonomasia.”*

**b. Estabilidad.**

Viene a ser la constancia, la permanencia en una comunidad de vida, la cual conlleva a la interacción constante dejando de lado las relaciones eventuales, esporádicas y momentáneas.

**c. Convivencia pública y ostensible.**

Donde la relación de familia debe trascender de lo íntimo a lo social. No es sólo compartirse dentro de la vida familiar sino extenderse más allá de los muros del hogar, interactuando como pareja en la vida de relación. El autor enfatiza que *“No basta estar interrelacionado con una persona, es necesaria la publicidad social, la denominada fama, es decir, que la comunidad la reconozca y sea legitimada socialmente.”*

**8.3. Tipos.**

**8.3.1. Entidades familiares explícitas.**

Son aquellos tipos de familia reconocidos expresamente por la ley. Por ejemplo, en Perú tenemos la familia matrimonial y la extramatrimonial, reconociéndose al matrimonio como a la unión de hecho como medios legítimos de constituir familia.

*“La doctrina que nos habla de familias explícitas parte de modelos amplios, entendiendo a la familia como una entidad conformada por el conjunto de personas afectivamente unidas*

*que comparten intereses comunes de una forma estable y ostensible.”*

### **8.3.2. Entidades familiares implícitas**

El autor las define como *“aquellos tipos de familia no considerados expresamente por la norma pero que en mérito del reconocimiento de la dignidad de la persona la ley no puede desconocerlos.”* Cada realidad social ha ido conformando diversas estructuras familiares, y muchas de ellas no tienen el respaldo jurídico que le garantice protección y reconocimiento legal.

*“La familia no puede estar sujeta a una sola, única y exclusiva conceptualización.”* A decir de muchos autores, al ser la familia una institución social proclive a los cambios sociales debe ser tratada una forma: *“permeable, amplia y cabal con una tipicidad legal abierta, dotada de ductibilidad y apacibilidad.”* como indica el autor anteriormente citado.

Por ello se debe tomar en cuenta la existencia de toda una variedad o tipos de familias que responden a realidades y vivencias actuales frente a lo cual se precisa una teoría especial para su normación, de principios expresos que lo reconozcan.

## 2.2.2.2. ESTADO DE FAMILIA.

### 1. Definición.

*“El estado de familia es un atributo de la persona, que resulta inescindible de ella misma y, por tanto, inalienable, imprescriptible e irrenunciable.”* (Plácido Vilcachagua, 2002).

El estado de familia al ser el sitio asignado dentro de la organización familiar, en el que se instituyen vínculos familiares y jurídicos, da lugar a un conjunto de derechos y deberes de acuerdo a la persona en razón de su estado de familia.

Es por ello que (Hinostroza Mínguez, 1997) concluye que a toda persona le corresponde dentro del grupo familiar un estado de familia, *“determinado por las relaciones familiares y jurídicas que posibilitan su unión con otras personas.”*

### 2. Características.

Las características citadas por (Plácido Vilcachagua, 2002), son las siguientes:

**A. Universalidad.-** Porque el estado de familia comprende todas las relaciones jurídicas familiares, es decir no se restringe a las relaciones paterno-filiales solamente, sino que abarca todas en general.

**B. Unidad.-** Porque el estado de familia de un individuo reúne la totalidad de los vínculos jurídicos que lo ligan a otras personas, sin que haya distinción alguna por su

origen matrimonial o extramatrimonial (máxime si en la actualidad se proclama la igualdad entre los hijos: artículo 6 de la constitución de 1993).

**C. Indivisibilidad.-** El estado de familia es indivisible, de manera que no es posible ostentar erga omnes, es decir, frente a todos, un estado de familia y respecto de otros otro diferente.

**D. Oponibilidad.-** Porque el estado de familia puede ser oponible a terceros, y admite la vía judicial para hacer valer, especialmente si se trata del ejercicio de los derechos que de dicho estado se deriven, al haber alguien que pretende desconocerlos.

**E. Reciprocidad.-** El estado de familia está integrado por vínculos entre personas que son correlativos o recíprocos; así al estado de esposo corresponde el de esposa; al de padre, el de hijo, etc.

**F. Permanencia.-** El estado de familia es una situación estable o permanente, su regulación por normas de orden público importa la imposibilidad de modificarlo por la libre voluntad de los interesados.

**G. Mutabilidad.-** El estado de familia es mutable, pues puede ser modificado en determinados casos, ya sea por el acaecimiento de ciertos hechos jurídicos, por el otorgamiento de ciertos actos jurídicos familiares o por el

ejercicio de ciertas pretensiones que, acogidas por los órganos jurisdiccionales, tienen tal efecto.

**H. Inalienabilidad.-** El estado de familia no es objeto de negocio alguno, no puede ser transmitido por su voluntad de su titular. Es irrenunciable.

**I. Imprescriptibilidad.-** El estado de familia es imprescriptible, pues no puede ser adquirido mediante la prescripción adquisitiva o usucapión, ni se pierde por prescripción extintiva.

### **3. Fuentes.**

El estado de familia puede reconocer las siguientes fuentes:

(A.M Ferrer, 2006)

- a. *Hechos jurídicos:* el nacimiento y la muerte (el casado se convierte en viudo por la muerte de su cónyuge);
- b. *Actos jurídicos:* el matrimonio, el reconocimiento del hijo.
- c. *Sentencias de estado:* sentencias que acuerdan la adopción, que decretan el divorcio o la nulidad del matrimonio; que declaran la filiación extramatrimonial.

### **4. Título de Estado**

Según (Plácido Vilcachagua, 2002): “*para ejercer los derechos subjetivos familiares relativos a determinado estado de familia, debe acreditarse éste mediante su respectivo título.*” y también le atribuye dos acepciones:

*En sentido material o sustancial*, el título de estado de familia es el emplazamiento en determinado estado de familia.

*En sentido formal*, es el conjunto de instrumentos públicos de los cuales resulta el estado de familia de una persona, y que conforman la prueba legalmente establecida para acreditar ese estado. Sobre este último punto, en nuestra legislación se reconoce, p.ej., como título de estado matrimonial la partida de matrimonio o sentencia judicial que declara comprobada la celebración del matrimonio.

De ello podemos explicar que la persona que tiene el título de su estado de familia conserva la titularidad de ese estado. Sin embargo, ello es independiente de la situación de hecho que al estado corresponde, que puede existir con título de estado o sin él, asimismo que puede existir título de estado sin posesión de él, como en el caso de los cónyuges que viven separados de hecho o de los hijos que nos están bajo la tenencia de los padres.

## **5. Posesión de Estado.**

*“Posesión de estado es, pues, el goce de hecho de determinado estado de familia, con título o sin él.”* (Plácido Vilcachagua, 2002).

(Hinostroza Mínguez, 1997) Refiere al respecto que *“la asignación del sitio y calidad a que hay lugar dentro del seno familiar exige un título de estado en sentido formal (...)”*, y la

importancia radica en que únicamente a través de él se hace oponible a terceros y permite ejercer los derechos y ser sujeto de las obligaciones propias del estado de familia.

Pero puede darse que en el caso carente de título formal válido ejerza los derechos y tenga las obligaciones derivadas de aquel estado. Por ejemplo cuando los cónyuges crían a un menor, lo tratan como a un hijo, afirman públicamente que ello es así, sin que coincida con la realidad. Igualmente ocurre cuando la pareja cohabita, se comportan como cónyuges, afirman públicamente ser tales, y no están casados.

Esta posesión de estado tiene gran trascendencia jurídica porque permitirá establecer la siguiente presunción: quienes en los hechos se han comportado públicamente como si les correspondiera el estado de familia, demuestran a través de esa conducta la existencia de los presupuestos esenciales de estado.

Tiempo atrás, debían reunirse tres elementos para la configuración de la posesión de estado: nombre, tratamiento y fama. Así, el presunto hijo debía ser conocido con el nombre del padre, debía ser tratado como hijo de éste y debía ser pública esta relación.

En la actualidad se requiere simplemente el trato dado a la persona como si fuera ésta la titular del estado de familia.

A modo de resumen (Plácido Vilcachagua, 2002) explica la importancia práctica de la posesión de estado, en primer lugar, afirma que: *“constituye un hecho que la ley toma en cuenta para atribuir determinadas consecuencias jurídicas.”*; y en segundo lugar que *“permite a la ley presumir que quienes en los hechos se han conducido públicamente como si estuviesen emplazados en el estado de familia, reconocen a través de esa conducta la existencia de los presupuestos sustanciales del estado.”*

## **6. Caracteres.**

Las siguientes características de la posesión de estado fueron extraídas de la tesis de investigación jurídica (Anhuamán Ñique & Recalde Vargas, 2013), que detalla a continuación:

### **6.1. Publicidad.**

La posesión pública, en materia civil, significa que los actos posesorios sean realizados a la vista de todos, tanto de sus colindantes como de sus demás vecinos y la comunidad en general, lo que implica que el poseedor exterioriza su comportamiento mediante la explotación económica del predio.

Si bien la posesión del estado familiar es una situación de hecho resultante de una serie de circunstancias, que en su conjunto, valen para demostrar las relaciones de filiación y de

parentesco entre determinada persona y la familia a la cual ella pertenece, entonces la publicidad radicaría en que el padre afín tenga la reputación a los ojos del público de poseer el estado de padre, que el hijo o hija afín le hayan dispensado el trato de padre, y el, a su vez, los haya tratado como hijo e hija; es decir que haya sido reconocido como padre de tales por la familia o la sociedad. (Subrayado mío)

## **6.2. Continuidad.**

En el caso de la posesión de bienes, la continuidad implica que los poderes de hecho sean realizados en el tiempo; se entiende por posesión continua aquella que se presenta en el tiempo sin intermitencias ni lagunas. No es necesaria, empero que el poseedor haya estado en permanente contacto con el bien y basta que se haya comportado como un dueño cuidadoso y diligente, que realiza sobre el bien los diversos actos de goce de acuerdo con su particular naturaleza.

En ese sentido, y teniendo en cuenta que, la posesión de estado familiar se establece por la existencia suficiente de hecho que indiquen normalmente la relación de un individuo con las personas que se señala como su familia a la que dice pertenecer; en el ámbito familiar, ese carácter se ve reflejado en el trato de padre o madre por sus hijos afines de forma

continua una vez constituida la denominada familia ensamblada. (Subrayado mío)

### **6.3. Pacificidad.**

La tesista indica que: “*la posesión de estado familiar, por su propia naturaleza es pacífica, en virtud a su calidad impropia de generar ineficacia de derechos*”, y explica que, el goce y disfrute de la situación de hecho, no se contrapone, a una situación de iure al grado de destruirla, sino tan sólo trata de modificarla, como el caso de que el sujeto que posea el estado de padre, al ejercitar sus derechos, no interfiere con el ejercicio de los derechos del padre biológico con el que convive, (subrayado mío), por lo que cada caso sigue los principios de su estado familiar respectivo sin que importe la diferente situación de la que proviene su status, todo ello, a fin de poder compartir vida de familia con estabilidad.

Entonces si la relación existente entre el padre y el hijo afín cumpliera con los caracteres citados anteriormente determinaría la posesión de estado inequívocamente, ya que mediante la publicidad se demostraría que el padre afín posee el estado de padre en virtud del reconocimiento como tal, de parte de sus hijos afines; en cuanto a la continuidad tiene que reflejarse en el trato continuo de padre/madre afín respecto de sus hijos afines; y pacífica porque sus derechos y obligaciones que asume el padre/madre afín dentro de una

familia ensamblada no colisiona con el ejercicio de derecho y obligaciones del padre biológico, así comparten una vida de familia con estabilidad.

## **7. La posesión de estado en materia de filiación.**

*“Está referida a la situación fáctica en la que una persona disfruta el status de hijo en relación a otra independientemente que esa situación corresponda a una realidad legal o biológica.”* (Anhuamán Ñique & Recalde Vargas, 2013)

El estado de filiación se identifica en cuanto existan componentes como (i) *tractatus* comportamiento aparente de parientes (la persona es tratada por los padres ostensiblemente como hijo, y esta los trata como padres); (ii) *nomem* (la persona tiene el nombre de familia de los padres) y (iii) *fama* (imagen social y reputación: la persona es reconocida como hija de la familia y por la comunidad, siendo así considerada por las autoridades). En conjunto estos componentes se revelan por la convivencia familiar, por el efectivo cumplimiento de los deberes de guarda, educación y sustento del hijo por el relacionamiento afectivo, en fin, por el comportamiento que adoptan los padres e hijos en la comunidad en que viven.

### 2.2.2.3. FAMILIAS ENSAMBLADAS.

#### 1. Concepto.

*“La familia ensamblada es la estructura familiar originada en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa” (Grosman & Martínez Alcorta, 2000).*

*“Se trata de una estructura compleja con nuevos lazos que se agregan y convivencia de hermanos de distinta sangre que no dejan de ser fraternos.” (Castro Pérez Treviño, 2008)*

*“Sistemas familiares que nacen de la unión legal o consensual de un pareja y que pueden complementarse con: a) hijos biológicos y/o adoptivos de uno solo de los integrantes de la pareja; b) hijos biológicos y/o adoptivos de cada uno; c) hijos biológicos y/o adoptivos de ambos con hijos biológicos y/o adoptivos de uno solo de los miembros de la pareja o; d) hijos biológicos y/o adoptivos de ambos, mas hijos biológicos y/o adoptivos de cada uno.” (N. Krasnow, 2008)*

En la sentencia del Tribunal Constitucional del caso Schols Pérez, se reconoce la coexistencia en nuestra sociedad peruana de más de un tipo o estructura familiar; para el caso, la familia ensamblada, es una tipología de la estructura familiar que se forma a partir de la unión de dos personas, la que por lo menos una de ellas cuenta con la tenencia de hijos de una relación previa.

## **2. Antecedentes.**

En los años 90, la crisis de la familia nuclear tradicional constituida mediante el matrimonio se incrementó debido a los cambios sociales que se experimentan; factores como: la inclusión social, el incremento en divorcio y las uniones convivenciales, el ingreso de la mujer a la población económicamente activa, las migraciones hacia las ciudades, etc. hicieron posible el surgimiento de nuevas estructuras familiares distintas a la tradicional como las familias monoparentales o familias reconstituidas.

*Con dos nuevas familias monoparentales, por cada matrimonio roto, sus integrantes no tardaron en unirse (...), al cual nuestra civis no tardo en renombrar a esta nueva forma de familia, dando paso a lo que hoy conocemos como familia ensamblada o reconstituida. (Beltrán Pacheco, 2008).*

## **3. Denominaciones.**

(Beltrán Pacheco, 2008) señala que la terminología es importada al Derecho desde la sociología, psicología o psiquiatría, razón por la cual aún en la ciencia jurídica y en especial la hispanohablante no cuenta con un nomem iuris unívoco.

(Campana Valderrama, 2008) refiere que en el caso del common law, para referirse a este tipo de familia utiliza de manera particular el término step family y sus derivados step father, step mother, step parents, step child.

En el caso de la doctrina italiana utiliza indistintamente los términos familia reconstituida o familia recompuesta.

En argentina, lo denominan casi de forma unánime como familias ensambladas, al igual que la doctrina uruguaya.

En Israel, el término hebreo para familia ensamblada es mishpacha choreget. Mispacha significa familia y choreget denota fuera de la norma, por lo que les otorga una connotación negativa a los términos padrastros e hijastros.

En los asuntos legales, en Suecia se usa stepchild, stepparent y stepfamily (hijastro, padrastro y familia ensamblada)

En nuestro país, dista muy lejos el debate de estos nuevos sistemas familiares, por lo que no encontramos en la literatura jurídica nacional un acuñamiento específico para referirse a estas nuevas formas de vida familiar.

*“Estas familias han recibido distintas designaciones como familia reconstituida, familia transformada, familia recompuesta, familia mezclada o combinada, familias mosaico como empiezan a ser llamadas en Brasil. También se le ha denominado hogar biparental compuesto para distinguirlo del hogar biparental simple donde los niños conviven con sus dos padres. Las diversas designaciones evidencian la dificultad en encontrar un término que defina a este tipo de familia.” (Grosman & Martinez Alcorta, 2000)*

Las expresiones “familia reconstituida”, “familia recompuesta”, “familia rearmada”, “familia transformada”, no son adecuadas para definirla, por cuanto hacen alusión a familias que, luego de haber atravesado una crisis, logran superarla y reorganizarse. Es por ello que se considera acertada la denominación de “familia ensamblada”, entendiendo por tal a la “forma familiar compuesta por dos personas que se unen en una relación de pareja, los hijos nacidos y concebidos en cada una de ellas y, los que eventualmente provinieran de ese nuevo vínculo, también enfatiza que: *“dar un nombre a estas familias contemplándolas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, es de suma trascendencia porque les otorga identidad y visibilidad en la sociedad y permite abordar sus problemas específicos.”* (Castro Pérez Treviño, 2008) citando a Cappella, Lorena Soledad y De Lorenzi, Mariana.

(Sambrizzi, 2008) Indica que en cuanto a los términos “padraastro”, “madrastro”, “hijastro”, así como el término hermanastro, han sido superados y, por tanto, han caído en desuso, en virtud que en diversos estudios realizados por psicólogos infantiles determinaron que el uso de dichas “denominaciones” afectaba psicológicamente al niño o adolescente y, en consecuencia amedrentaba la identidad y las relaciones internas de estos respecto a su familia reconstituida,

generando sentimientos contrarios al afecto y al amor que debían reinar en el seno familiar y en el hogar.

#### **4. Características.**

La familia ensamblada posee las características propias de cualquier familia, con funciones como la socialización de los niños, el soporte afectivo, la cooperación económica, la protección o la recreación, aún así tiene características especiales que la distinguen de la familia originaria, los que se detallan a continuación. (Grosman & Martinez Alcorta, 2000)

##### **A. Una estructura compleja.**

*“Las familias que se constituyen se amplían por la confluencia de nuevos vínculos: la pareja del progenitor, cónyuge o conviviente, los hermanos, fruto de la unión conformada, y otros “hermanos”-los hijos de quién se ha unido al padre o a la madre -, que sin ser de la sangre pueden hallarse enlazados por sentimientos fraternos.”*

Entonces son organizaciones familiares anteriores que pasan a unirse con el nuevo vínculo. En este sentido la muerte o el rompimiento de la comunidad de vida (matrimonial o de hecho), operan como causa de disolución del vínculo matrimonial o de hecho, manteniéndose inalterables los vínculos parentales que comprenden las relaciones con los hijos anteriores y de los padres entre sí. Por esta razón, estamos frente a una

organización amplia y a la vez compleja, conformada por hijos que pasan a convivir con otros que no son sus hermanos, pero comparten el mismo hogar y/o incorporan nuevos hermanos. Esta combinación de vínculos exige para alcanzar la armonía, sustentarse en un conjunto de reglas lo suficientemente flexibles y justas que permitan evitar conflictos. *“Esta nueva integración de vínculos que encuentra su origen en el amor de la pareja y que se traslada progresivamente a los hijos, en lo cotidiano de la vida genera vínculos que exigen su contemplación desde el Derecho.”* (N. Krasnow, 2008).

#### **B. Ambigüedad en los roles.**

*“Las interacciones en la familia ensamblada se dinamizan en un campo de imprecisiones, pues no se tiene claro cuáles son las pertenencias, los lazos o la autoridad; prácticamente no hay lineamientos institucionales ni normas que guíen la conducta de sus integrantes, situación esta que trae aparejada la ambigüedad en los roles.”* (Grosman & Martinez Alcorta, 2000). Es así que, el nuevo marido de la madre, que no termina de definir su función de cuidado con relación a los niños de su mujer, duda si debe comportarse como “un padre”, “un amigo” o simplemente “un adulto de apoyo”.

En cuanto a los terceros, ellos tampoco saben cómo obrar. Las autoridades del colegio pueden dudar si invitan al cónyuge o pareja de la madre a la reunión de padres, aun cuando observan que es el que trae al niño al colegio y se preocupa por su persona. Igualmente vacilan en llamarlo ante la ausencia del progenitor en caso de problemas relacionados con la conducta del niño.

Estas incertidumbres, problema central en estas familias, que se produce al no quedar claramente explicitadas las reglas de funcionamiento provocan el debilitamiento de la familia ensamblada.

### **C. Conflictos familiares.**

Debido a la ambigüedad en los roles surgen conflictos que se originan como resultado de la oposición entre lo que se hace y lo que se espera. Puede ser el caso donde la madre influya en su nuevo cónyuge, para que este colabore en el sustento, protección y cuidado de su hijo, pero a la vez, esperar que no lo discipline a fin de evitar enfrentamientos. Ante estas situaciones, incluso pueden surgir grupos intrafamiliares de los nuevos cónyuges y sus familias de origen, donde pueden surgir situaciones de celos y rivalidades entre los hijos propios de cada cónyuge.

#### **D. La interdependencia.**

Mediante la cual se articula los roles, derechos y deberes de los padres y madres afines con relación al hijo afín y estos a su vez con los derechos y deberes de los progenitores. Igualmente debe armonizarse algunos derechos del cónyuge actual y el ex cónyuge, fundamentalmente respecto de la obligación alimentaria y la seguridad social.

#### **E. La familia ensamblada “no es” sino que “se hace.”**

En este tipo de estructura familiar, para que logre una identidad y se convierta en una unidad cohesionada se necesita sobre todo de tiempo para que esta logre desarrollarse. La autora refiere que *“algunos estudios concluyen que la unificación de la nueva familia, tendría lugar en tres etapas: aceptación, autoridad y afectividad”*. Explica que en la primera etapa se reconoce a la nueva familia y se acepta a los demás como miembros de la misma; la segunda fase debido a la convivencia se deriva una nueva jerarquía de poder, que requiere un cambio en los modelos desarrollados después del divorcio. En este período el padre conviviente puede no tolerar el disciplinamiento de sus hijos por parte del nuevo cónyuge o compañero o aliarse a ello, con lo cual se vulnera su autoridad. Y el tercer período es el de la

afectividad, en la cual se genera el respeto, la familiaridad y el afecto. Es por ello, que siempre entrará a tallar el tiempo de adaptación donde la unidad familiar logre su identidad y donde cada miembro se sienta parte de esta nueva estructura familiar.

##### **5. La Dinámica Familiar en la Familia Ensamblada.**

*“La familia opera como un sistema mediante pautas transaccionales que determinan los modos en que se relacionan los integrantes entre sí y el medio social. El núcleo se transforma de acuerdo con las diferentes etapas del ciclo vital y provee a sus integrantes, en cada uno de los estadios, la protección psicosocial necesaria mediante un doble proceso. Por una parte ofrece continuidad y sentido de pertenencia a sus componentes. Por la otra, posibilita su crecimiento a través de la expresión de la singularidad e identidad de cada uno de ellos.”* (Grosman & Martinez Alcorta, 2000)

Como podemos notar la articulación entre la unidad familiar y el desarrollo personal de sus miembros tiene mayores obstáculos en la familia ensamblada. Los integrantes de esta familia ya traen conocimientos y costumbres aprendidos como: patrones de crianza, creencias, tradiciones, convicciones religiosas, modelos educativos, etc. de su familia de origen y en el caso de las parejas, vínculos maritales anteriores. Y todo

ello entrará en interacción e incluso sufrirá cambios en la nueva organización ya que ésta irá adquiriendo una identidad propia y sólo con el tiempo sentimientos de pertenencia.

Las autoras, arriba citadas explican que, *“los elementos que permiten que se configure el lugar de pertenencia pueden ser: la interacción frecuente de las personas de acuerdo con normas establecidas; la definición de la pertenencia al grupo dada por sus propios integrantes que aceptan tal carácter; la calificación de pertenencia por personas ajenas al núcleo.”*

Entonces, al constituirse la familia ensamblada partiendo de las diversas realidades de sus integrantes, en principio, estas interactuarán y diseñaran sus propias normas, pero esto no basta, sino que además sus miembros deberán sentirse parte de la familia y considerar al “otro” como integrante de la misma.

Cuando se conforma una familia ensamblada e ingresa al hogar, por ejemplo, el nuevo cónyuge o compañero de la madre, puede ser visto por los hijos de la mujer como alguien que invade sus espacios personales. Se sienten amenazados por los cambios que pretende introducir y, por lo tanto, todo lo que es familiar corre el riesgo de destruirse. Esto significa que es indispensable preservar el territorio de cada uno, físico y psíquico.

En este tipo de organizaciones familiares se configuran una serie de variaciones (Velarde Bolaños, 2008) nos explica a continuación:

- 2) Hogares compuestos por el padre que ejerce la tenencia de sus hijos que viven con el nuevo cónyuge o compañero sin hijos de una anterior relación y sin hijos comunes.
- 3) Hogares compuestos por el padre que ejerce la tenencia de sus hijos que viven con el nuevo cónyuge o compañero sin hijos, pero con hijos comunes.
- 4) Hogares compuestos por una pareja de dos padres que ejercen la tenencia de los hijos concebidos de uniones anteriores, sin hijos comunes.
- 5) Hogares compuestos por una pareja de dos padres que ejercen la tenencia de los hijos concebidos de uniones anteriores y con hijos comunes.

Agrega que el dato constante que caracteriza a las familias recompuestas consiste en la presencia de hijos (menores o mayores) que prosiguen la convivencia con uno de sus progenitores, a consecuencia de uno de los siguientes eventos: a) muerte del otro progenitor; b) separación personal; c) anulación, extinción o cesación de los efectos civiles del matrimonio; d) cesación de la convivencia more uxorio entre los progenitores. A su vez el elemento constitutivo de la familia recompuesta radica en la posterior convivencia con un nuevo

partner, instaurada por uno de los progenitores a consecuencia de un nuevo matrimonio o de una mera unión de hecho

#### **6. Necesidad de fortalecer las familias ensambladas.**

Una forma de fortalecer este tipo de estructuras familiares es asignándoles un nombre a este tipo de familias, contemplándolas dentro de nuestro ordenamiento jurídico, reconociendo y otorgándoles un respaldo jurídico. Este reconocimiento jurídico es de suma trascendencia porque les otorga identidad y visibilidad en la sociedad lo cual permite abordar sus problemas específicos. Los terceros deben reconocer en esta unidad familiar una identidad autónoma donde el padre o la madre biológica puedan mantener sus derechos inherentes a la patria potestad y donde el padre o madre afín deberían también tener sus derechos y obligaciones debidamente especificadas. *“Al igual que la familia tradicional la importancia de fortalecer este tipo de estructuras familiares beneficiará a los niños, niñas y adolescentes en su desarrollo integral posibilitando la plena maduración de sus capacidades físicas, psicológicas, intelectuales y morales, promoviendo la mutua protección de sus integrantes.”* Así lo indica (Castro Pérez Treviño, 2008)

## **7. El rol del padre o madre afín.**

La autora (Grosman & Martínez Alcorta, 2000), realiza varias entrevistas a las parejas que constituyen hogares ensamblados y del análisis, concluye que: *“no existe un modelo de rol de padre afín, sino diversos, en razón de las distintas variables: medio social, tiempo de la vida en común con el hijo afín, las representaciones y actitudes del progenitor a cargo de los hijos, la edad de los hijos del cónyuge, el nacimiento de nuevos hijos de la pareja y el comportamiento del padre no guardador.”*

También el padre o madre afín pueden jugar un rol de sustitución cuando el progenitor que no tiene la guarda de los hijos ha desaparecido de la escena, o bien, un rol complementario de la función que cumple el padre. Su conformación resulta más fácil bajo ciertas condiciones: niños más pequeños, un padre guardador que ayuda sin obstruir a su cónyuge en la definición de su lugar y un progenitor no conviviente que no crea dificultades y, por el contrario, se inclina por la concertación;

Explica que dentro del rol de padres se consideran los siguientes aspectos.

### **7.1.El vínculo entre el padre/madre afín con el hijo/a afín.**

(N. Krasnow, 2008),

Señala que de acuerdo a la sentencia del Tribunal constitucional en el caso Schools “*el vínculo entre padres e hijos afines tendrá que guardar ciertas características como la de habitar, compartir vida en familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento en busca de una identidad familiar.*” a lo que agrega que “*de los hechos se desprende que el hijo/a afín al encontrarse inserta espiritual, material y afectivamente en el núcleo familiar que conformó su madre con su padre afín, formó y forma parte del proceso de construcción de una identidad familiar capaz de nuclear a todos sus miembros, sin que esta unidad obstruya el vínculo que el hijo/a afín tiene con su padre legal como cotitular junto a la madre de la responsabilidad parental*”. La autora, a fin de establecer el lugar y la función que tiene el padre/madre afín respecto del hijo/hija afín hace una distinción entre funciones nutritivas y normativas que los padres tienen respecto de sus hijos. En cuanto al primero señala que están referidas al sostén espiritual, protección, transmisión de afecto y valores durante el proceso de formación y crecimiento de los hijos; respecto del segundo están referidas al conjunto de deberes y derechos que tienen los padres como

titulares de la responsabilidad parental, concluyendo que el padre afín está facultado y ejerce por tanto las funciones nutritivas.

## **7.2. Deberes y derechos entre madre/padre afín e hijo afín.**

Del estudio realizado por la Dra. Grosman se demostró que existe una demanda social para que se establezca alguna normativa que ordene los derechos y deberes entre el padre o madre afín con el hijo afín. También se observó que cuando el padre o madre afín siente afecto y existe de por medio una relación más profunda con sus hijos afines, entonces aparece la necesidad de una legitimación legal.

Las madres que conformaron un hogar ensamblado piensan, en su mayoría, que existen derechos y deberes de la madre o padre afín hacia el hijo afín o viceversa, pero muchas creen que tales obligaciones y facultades no están definidas legalmente, sino que surgen de la integración familiar y la convivencia.

En otra investigación señala la autora que los entrevistados sostuvieron que los derechos no deben de ser concedidos sin una demanda explícita del parte del padre o madre afín, es decir, no se juzgó conveniente un régimen impuesto, o sea, un derecho “automático”. Fundamentalmente se expresaron como necesarios ciertos cambios que resuelvan las cuestiones relacionadas

con la vida cotidiana, y más de la mitad de los entrevistados se declararon favorables a una delegación de la autoridad parental para los actos usuales, y la mayoría de los padres y madres afines juzgaron que esta posibilidad les aportaría una cierta forma de reconocimiento social.

### **7.3. En el caso del ejercicio de la autoridad parental**

De las entrevistas realizadas por la autora, existen dos grupos de entrevistados donde opinan acerca del grado de intervención del padre/madre afín en la familia ensamblada. Es así, donde el primer grupo de entrevistadas consideran que el cónyuge actual tiene derecho a opinar en las cuestiones relativas a los hijos de su matrimonio anterior y que las decisiones debían de ser tomadas en conjunto; pero el segundo grupo considera que sus cónyuges tendrían el derecho a dar su opinión en las cuestiones relativas a sus hijos, pero que solo los padres tienen el poder de decisión, por lo tanto estas establecían una diferencia entre opinar y tomar una decisión.

## **8. La Familia Ensamblada en el Derecho Comparado.**

(N. Krasnow, 2008) , en base a sus estudios realizados explica que: *“con criterio uniforme en las mayorías de legislaciones se establece que entre la madre/padre afín y la*

*hija/hijo afín existe un vínculo de parentesco por afinidad en el primer grado de la línea recta y que entre los hijos nacidos de la nueva unión y los hijos nacidos de la unión anterior, son medio hermanos por tener un progenitor común.”* Estos son:

En Perú, artículo 237 del CC; Paraguay, artículo 253 del CC; México, artículo 294 del CC; Venezuela, artículo 40 del CC; Bolivia, artículo 13 del C. de Familia; Brasil, artículo 1595 del CC; Argentina, artículos 363 y 367 del CC

Como observamos en el derecho comparado se busca legitimar a las familias ensambladas como figuras familiares, tanto en el orden interno como frente a la sociedad, con facultades compartidas, que alienten su responsabilidad y cooperación en el cuidado de los hijos de su cónyuge o conviviente. *“De esta manera se le confiere una serie de derechos, como realizar todos los actos usuales relativos a la vigilancia y a la educación del hijo afín, actuar en casos de urgencia, la dación de nombre bajo ciertas condiciones o representar al progenitor cuando fuera necesario, esto es aplicable en países como Inglaterra, Suiza, Alemania, Francia, Suecia.”* (Castro Pérez Treviño, 2008).

**8.1. En Argentina,** partiendo por el parentesco por afinidad se establece, entre otros (N. Krasnow, 2008) detalla el siguiente listado:

- 1) Capítulo que contempla los deberes y derechos de los progenitores e hijos afines. Artículos del 672 al 676 del (Código Civil y comercial de la Nación, 2016)
- 2) Se establece los deberes del progenitor afín. Artículo 673.
- 3) Delegación por parte del progenitor de la responsabilidad parental al padre/madre afín respecto de su hijo(a) afín. Artículo 674.
- 4) Ejercicio conjunto con el progenitor afín de la responsabilidad parental. Artículo 675.
- 5) El deber alimentario, con carácter subsidiario, del padre/madre afín a favor del hijo/a afín (artículo 676 del CC).
- 6) El impedimento para contraer matrimonio entre el padre/madre afín con su hijo/a afín o el padre/madre afín con los descendientes del hijo/a afín (artículo 166, inc. 4 del CC).
- 7) Como carga de sociedad conyugal los gastos derivados de la manutención de los hijos no sólo comunes, sino también de cada uno de los cónyuges (artículo 1275, inciso 1).

## **8.2. En Uruguay**

(Instituto del Niño y el Adolescente de Uruguay, 2010) Señala que:

El artículo 51 numeral 2 y 3 del Código de la Niñez y la Adolescencia Uruguayo referido a las personas obligadas a prestar alimentos, establece que: *“Los alimentos se prestarán por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes. Para el*

*caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario, se prestarán subsidiariamente de acuerdo al siguiente orden:*

*(...) 2.- El cónyuge respecto a los hijos del otro cuando conviva con el beneficiario;*

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

cabe notar que la obligación alimentaria de los padres respecto de sus hijos afines es de carácter subsidiario y cuyo orden de prelación está inmediatamente después de los ascendientes consanguíneos más próximos.

A continuación se incorporan otras legislaciones donde también la figura del padre y el hijo afín han sido tratadas normativamente, dicha información ha sido recabada de la tesis (Anhuamán Ñique & Recalde Vargas, 2013)

### **8.3. En Estados Unidos.**

Aquellas leyes que detallan la implementación de las obligaciones para con los niños dependen de cada estado, al igual que temas como matrimonio, divorcio, adopción y herencia. Esto crea grandes discrepancias con respecto a la legislación sobre segundos matrimonios y familias ensambladas. El gobierno federal es inconsistente en su manera de abordar la relación entre padrastro e hijastro al definir a los hijastros de manera distinta en cada programa y

al tratar a los hijastros diferente a otros niños. Aún así es relevante señalar que en algunos estados norteamericanos se aplica la doctrina “in loco parentis”, entendida como la delegación de determinadas responsabilidades paternas a una persona distinta al padre biológico, como es el caso de los padres afines, para ello se tendrá que tomar en cuenta ciertos factores como el grado de dependencia que tiene el padre respecto d su hijo afín, esto es si ha asumido su manutención, cuidados y educación.

#### **11.4. En Suiza.**

La legislación civil de este país establece el ejercicio de la autoridad parental de los padres afines respecto de sus hijos afines, así lo establece en el artículo 299 del Código Civil Suizo: “apoyar al cónyuge de manera apropiada en el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos nacidos de otra unión y representarlo cuando las circunstancias lo exijan”, en el se expresa claramente el deber de apoyo y representación que se exige de padre afín cuando surjan circunstancias que ameriten su participación.

#### **11.5. En Francia.**

La legislación francesa reconoce una relación legal entre padres e hijos afines ya que permite al padre biológico delegar la autoridad parental a terceras personas como el padre afín

mediante un convenio o pacto familiar el cuál será sometido a aprobación judicial.(Artículo 373.2 Código Civil Francés)

#### **11.6. En Suecia**

La normatividad de este país regula que los hijos afines tendrán los mismos derechos al igual que el hijo biológico y el hijo adoptivo. en cuanto al pago de aportes, herencia y donación También se reconoce la tenencia compartida o unilateral a los padres afines, bajo la calidad de custodio.

#### **2.2.2.4. PARENTESCO.**

##### **1. Definición.**

*“El parentesco es la relación o conexión familiar existente entre dos o más personas en virtud de la naturaleza o de la ley.”* (Plácido Vilcachagua, 2002). Mediante el cual se determina la extensión del grupo familiar y el vínculo entre sus componentes para el cumplimiento de los deberes de asistencia familiares y de mantenimiento de relaciones personales.

*“La familia origina el parentesco, de ella es donde surge, y se define como los vínculos o lazos entre los miembros de una misma familia, o, si se quiere también como el vínculo o relación jurídica que ata a las personas que integran una familia”* (Morales Acacio, 2013)

Identificar las singulares posiciones de la relación de parentesco, se hace mediante un cómputo por líneas y por grados (Jara & Gallegos, 2014), al respecto explica:

- I. **LA LÍNEA:** indica un orden de generaciones. Y se divide en línea recta y línea colateral. La línea recta está formada por un orden de generaciones que descienden una de otra (...). La línea colateral, no es propiamente una línea, sino la relación entre “grados” pertenecientes a dos líneas rectas yuxtapuestas, que tienen un mismo tronco (...).
- II. **EL GRADO:** indica el intervalo en generaciones entre dos personas a lo largo de una misma línea o en líneas distintas (colaterales) unidas por el tronco común. El grado, por tanto, se expresa en números ordinales (primero, segundo, tercero), que representan otras tantas generaciones.

Y en el cómputo del parentesco es de la siguiente manera:

- EN LA LINEA RECTA, dos personas son parientes en el “grado” expresado por el número de las generaciones que han intervenido. Así: entre padre e hijo a mediado una generación, la del hijo; son, pues, parientes en primer grado, línea recta. Entre abuelo y nieto (...) han mediado dos generaciones, la del hijo el abuelo y la del

hijo del hijo del abuelo: son parientes, pues en segundo grado, línea recta.

- EN LINEA COLATERAL, dos personas son parientes en el grado expresado por el número de las generaciones desde el tronco común. Así: entre hermanos hay un parentesco de segundo grado, línea colateral, ya que son dos las generaciones que han intervenido desde el padre común, la de los dos hijos, hermanos entre sí.
- EN LA AFINIDAD, (Mallqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2002) *“se encuentra la computación, por el número de grados en cada uno de los cónyuges que estuvieran con sus parientes por consanguinidad.”* el autor cita un ejemplo: el marido está con respecto a los hermanos de la mujer (cuñados) en el mismo grado de afinidad, de parentesco consanguíneo, si está en segundo grado o peldaño por afinidad; el suegro con relación al hierno está en línea recta de afinidad legítima.

(Jara & Gallegos, 2014) citan a Barbero quién indica al respecto que: *“en la misma línea y en el mismo grado en que una persona es “pariente” de uno de los cónyuges, es “afín” del otro.”*

## **2. Clases de parentesco.**

### **2.1. Parentesco Consanguíneo.**

(Plácido Vilcachagua, 2002) Indica que *“es el vínculo de sangre que une a las personas; el parentesco que nace de la naturaleza, que se funda en la consanguinidad.”* explica que se presenta entre personas que descienden unas de otras (línea recta, en la que se reconoce una rama ascendente, en consideración a los ascendientes y, otra descendente en función de los descendientes), como ocurre con el hijo respecto del padre, el nieto con relación al abuelo, etc.; o cuando, sin descender unas de otras, todas reconocen un tronco común (línea colateral), como acontece con los hermanos, los tíos y los sobrinos, los primos hermanos, etc.

De acuerdo con el artículo 236 del Código Civil, el parentesco consanguíneo en la línea recta es ilimitado, por lo tanto produce efectos civiles en todos y cada uno de sus grados; mientras que, en la línea colateral sólo produce efectos hasta el cuarto grado.

### **2.2. Parentesco por afinidad.**

(De Ibarrola, 1993) explica que este tipo de parentesco *“Surge respecto de personas no parientes, que llegan a unirse a la familia en virtud de un matrimonio, la afinidad surge del matrimonio entre el varón y los consanguíneos de*

*la mujer, e igualmente entre la mujer y los consanguíneos del varón.*” Es así que el conteo se realiza de manera que los consanguíneos del varón son en la misma línea y grado afines de la mujer y viceversa (...), entonces la mujer que contrae matrimonio se convierte en hija por afinidad del padre y de la madre de su esposo, en hermana de sus hermanos, en sobrina de sus tíos, etc. Se considera que los dos esposos forman ya un solo ser en forma tal que todo el parentesco de cada uno de ellos se convierte por efecto del matrimonio en común al otro precisamente por afinidad.

El parentesco por afinidad nace siempre del matrimonio. Disuelto este no se extingue, subsiste por ejemplo el impedimento el impedimento de matrimonio, es más tal impedimento no puede surtir efectos más que una vez disuelto el matrimonio. El concubinato no engendra parentesco alguno conforme a la ley.

### **2.3. Parentesco por adopción (Plácido Vilcachagua, 2002)**

*“Parentesco que nace de la ley, que se funda en la adopción, surge entre el adoptante o adoptantes y el adoptado y sus parientes consanguíneos y afines.”* Según el artículo 238 del Código Civil, el parentesco adoptivo produce efectos en las líneas y dentro de los grados señalados para la consanguinidad y la afinidad.

### **3. Parentesco entre un cónyuge y los hijos del otro.**

El padre/madre afín e hijo afín son parientes por afinidad en primer grado (artículo 237, Código Civil). Esta relación de parentesco por afinidad se crea con los hijos que el cónyuge ha tenido de una unión anterior. Se genera un vínculo familiar de afinidad en primer grado con los hijos del cónyuge, tanto en el caso de que el anterior esposo haya fallecido, como si se hubiera divorciado. La ley a reconocer la existencia de un nexo familiar incluye a estas personas en el círculo de “los parientes”, connotación que despierta ideas de pertenencia, cercanía, reconocimiento y responsabilidades.

### **4. Fuentes del parentesco.**

(Mallqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2002) refieren que: *“esta institución está determinada por las mismas fuentes de la familia en general”*; de allí que el derecho positivo también señala al matrimonio, a la filiación y a la adopción como fuentes del parentesco y se observa que ordinariamente el parentesco nace del matrimonio, cuya categoría social nadie puede discutir, por cuanto en todos los grupos sociales en la actualidad se concibe este acto jurídico, que tiene un alcance previamente establecido y por ende da lugar el reconocimiento del parentesco entre los ascendientes, como también entre los cónyuge y los parientes de ambos.

## 5. Efectos jurídicos del parentesco

*“El parentesco da lugar a determinados efectos jurídicos, imponiendo obligaciones y otorgando derechos a la vez, simultáneamente la legislación establece ciertas limitaciones.”*

(Hinostroza Mínguez, 1997)

El parentesco consanguíneo genera efectos en relación al nacimiento, nombre, domicilio; y tiene relevancia además de lo referido a los impedimentos para contraer matrimonio y a la invalidez del mismo.

Entre padres e hijos surgen las siguientes situaciones que el autor (Ramírez Fuertes, 2005) explica a continuación:

- 1) **La autoridad paterna.** Los hijos legítimos deben obediencia y respeto a su padre, esta regla es aplicable tanto a hijos extramatrimoniales como a los adoptivos, situados hoy en posición simétrica a la de los legítimos para todos los efectos legales.
- 2) **La patria potestad.** Es un conjunto de derechos que la ley concede a los padres de familia para facilitarles el cumplimiento de sus deberes; como representantes estos del hijo no emancipado, podrán ellos administrar y usufructuar sus bienes. La patria potestad pueden ejercerla, conjuntamente, ambos padres, y ambos gozarán por iguales partes del usufructo de los bienes de la familia.

- 3) **El derecho de alimentos:** los alimentos son complejos, y comprenden el sustento adecuado de la persona del alimentario, la habitación, el vestido, la educación, el servicio médico y de salud, al recreación, etc.
- 4) **Impedimento matrimonial..** No es permitido celebrarlo entre personas que sean parientes consanguíneos en línea recta, en cualquier grado, ni entre consanguíneos en segundo grado colateral (hermanos), o en tercer grado colateral (tíos con sobrinos); ni entre parientes por afinidad o por parentesco civil hasta el tercero o segundo grados.
- 5) **La vocación hereditaria.** Al fallecer la persona que deja un patrimonio o herencia, en ese instante (antes del proceso sucesorio) es llamado a heredar el asignatario el mejor derecho (uno o varios). La ley establece órdenes de sucesión que gobiernan toda sucesión intestada y eventualmente las testadas.
- 6) **En materia penal.** Tenemos los casos de delito de omisión de asistencia familiar (artículo 149 del Código Penal), abandono de mujer embarazada (artículo 150 del C.P.), los delitos en que el parentesco consanguíneo constituye un agravante de la pena (parricidio: artículo 107 del C.P.; violación de menores: artículo 173, último párrafo, del C.P.), etc.

*“Es necesario hacer constar algunos efectos civiles dentro del parentesco por afinidad”* (Mallqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2002) nos muestra, con el siguiente listado:

1. La afinidad constituye impedimento para un nuevo matrimonio que se quiere realizar.
2. Lleva consigo la obligación de asumir la tutela o de formar parte del consejo de familia.
3. Se le impone una obligación alimentaria.
4. Determina cierto grado de incapacidad.
5. Los efectos son ilimitados en línea recta al igual que para los consanguíneos (Art. 242 del Código Civil).

#### **6. Límites y duración del parentesco.**

(Mallqui Reynoso & Momethiano Zumaeta, 2002) Explica que:

*“La sociedad es una integración de seres vivientes, como tal, sus componentes están sujetos a vivir por un lapso de tiempo, y luego perecen, no por la voluntad personal, sino por causas naturales de la vida, es en consecuencia que con su muerte se extingue la relación parental con quienes lo mantuvo, pero con la salvedad que persiste en algunos casos excepcionales.”*

La familia es un ente cambiante a través de generaciones, por ello no se puede pensar que son las mismas después de varias generaciones. Veamos los siguientes casos:

En caso del parentesco extramatrimonial, que establece la situación del hijo extramatrimonial, a los descendientes de

padres no casados, pero que tienen la obligación de cumplir con los alimentos, aquí se extinguirá al producirse la muerte del padre alimentante por cuanto jurídicamente no es nieto de los progenitores de su padre.

En caso de los parientes creados por afinidad y por adopción, estas relaciones están prestos a desaparecer, cuando son impugnados o revocados los actos jurídicos que se practicaron para crear este parentesco. En el caso de la afinidad puede disolverse y quedar sin efecto el parentesco, al producirse el divorcio o la muerte de uno de los cónyuges sin dejar descendiente alguno.

Así podemos sostener que el parentesco tiene sus límites, que a través de las generaciones se van borrando y quedando extinguidos los más remotos, y como vemos, los efectos jurídicos están limitados hasta cierto grado de parentesco; pero con esto no queremos negar la subsistencia de la consanguinidad a través de las generaciones.

#### **2.2.2.5. PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL NIÑO Y DEL ADOLESCENTE.**

##### **1. Definición.**

En la doctrina nacional, el autor (Chunga Lamonja, 1995) define al interés superior del niño como *“el derecho a desarrollarse íntegramente dentro del seno de una familia, en*

*un ambiente de felicidad, comprensión, amor y dentro de un Estado justo y sin discriminación y en paz”.*

(Montoya Chavez, 2007) Cita a O’Donell:2004 quién entiende por interés superior *“todo aquello que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social para lograr el pleno y armonioso desenvolvimiento de su personalidad.”*

En la doctrina internacional, se define al interés superior del niño como *“una garantía de que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos, se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen.”* (Cillero Bruñol, 1998)

*“El principio del interés superior del niño guarda una fuerte carga axiológica, en la medida en que se basa en la dignidad del ser humano, lo que se traduce en que justamente sea este principio la base de toda medida o política adoptada a favor de la infancia.”* (Salmón, 2010)

*“El interés superior del niño está vinculado con necesidades psicológicas, educativas, sociales, jurídicas, medioambientales y de recursos del niño y para el niño.”* (Lora, 2006)

*“El interés superior del niño constituye un principio rector, que se traduce en un conjunto de acciones y procesos tendientes a garantizar un desarrollo integral y una vida digna, así como condiciones materiales y afectivas que permitan a los niños*

*vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar posible.”*

(Villar Torres, 2008)

Todos estos autores confluyen en que el interés superior del niño tiene estrecha relación con el bienestar biosicosocial del menor, para ello es indispensable que se desarrolle en un ambiente de felicidad, comprensión, de seguridad y amor. En el caso de las familias ensambladas donde se desarrollan niños y adolescentes es necesario que el estado a través de sus normas jurídicas regule la situación de los padres y de los hijos afines con el fin de garantizar el interés superior del niño, esto es, satisfacer integralmente sus derechos, asegurando su crecimiento bajo el amparo y responsabilidad de ambos padres ya sea biológico o afín, en un clima de afecto, seguridad moral y material que contribuyan a una vida digna y en armonía, en la que los niños y adolescentes vivan plenamente desplegando sus potencialidades al margen de la estructura familiar de la que son parte.

Ahora bien, el principio del interés superior del niño ha sido reconocido tanto en instrumentos internacionales como nacionales, como citaré a continuación.

## **2. En nuestro ordenamiento jurídico.**

El Estado Peruano al firmar y ratificar la Convención Internacional de los Derechos del Niño, se comprometió a adoptar medidas a favor de los intereses de los niños y

adolescentes. Es así que a través de nuestra Constitución Política, este principio universal se establece tácitamente en el artículo 4 que señala: *“La comunidad y el estado protegen especialmente al niño, al adolescente (...)”*, (Ministerio de Justicia, 2013).

Mediante el cual, el estado reconoce la protección al niño, niña y adolescente así como a la familia.

Asimismo en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, Ley N°27337 que prescribe: *“en toda medida concerniente al niño y al adolescente que adopte el Estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, del Ministerio Público, los Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y sus demás instituciones, así como en la acción de la sociedad se considerará el principio del Interés Superior del Niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.”* (MIMP, 2000)

De ello se determina que el Estado a través de sus instituciones, Gobiernos, Poderes de Estado, etc. cuando tenga que adoptar medidas que protejan, restrinjan, limiten, concedan derechos respecto al niño y adolescente su actuación debe estar encaminada hacia la protección y garantía del cumplimiento de los derechos del menor ya que es considerado como una población vulnerable. Es así, que

las autoridades deberán analizar este principio proteccionista para cada caso en concreto.

*“Principio inspirado del artículo 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño, que dice que ante cualquier situación que se refiera al niño debe primar lo mejor para él.”* (Águila Grados & Morales Cerna, 2011)

Surge la pregunta ¿cuál es el interés superior que debe tener en consideración los Poderes del Estado, el Ministerio Público, Gobiernos Regionales, Gobiernos Locales y todos los miembros de la comunidad? (Chunga Lamonja, 1995), responde que vendría a ser el desarrollo integral del niño y adolescente en el seno de una familia que reúna las tres características: amor, comprensión, felicidad.

Recientemente la Ley N° 30466 - Junio 2016, Ley que establece Parámetros y Garantías Procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño, establece el triple concepto del interés superior del niño; así, en su artículo 2 define al Interés Superior del Niño como un derecho, un principio y una norma de procedimiento que le otorga prioridad en todas las medidas que lo afecten directa o indirectamente. Como su título indica, esta norma incorpora no sólo el triple concepto del Interés Superior del Niño sino también los parámetros y las garantías procesales para su

consideración primordial en los procesos y procedimientos en los que estén inmersos derechos de los niños y adolescentes. La necesidad de que el Estado regule normativamente el ejercicio de la patria potestad de los padres afines para garantizar la protección de los derechos del menor es fundamental para asegurar su crecimiento bajo el amparo y responsabilidad de sus padres biológicos y afines, en un clima de afecto, seguridad material y moral; entorno donde se construyan condiciones favorables y los niños y adolescentes vivan plenamente desplegando sus potencialidades en el seno de una familia independiente de la estructura que esta tenga.

### **3. En los instrumentos internacionales.**

El Principio del Interés Superior del Niño se encuentra regulado en diferentes instrumentos internacionales, pero citaré dos de ellos por su incidencia en nuestra normatividad.

#### **3.1. La Declaración de los Derechos del Niño de 1959.**

Antecedente de la Convención de los Derechos del Niño.

En ella por primera vez se incorpora el concepto del “interés superior del niño”, así lo indica en su segundo principio: *“El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de*

*libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a la que se atenderá será el interés superior del niño.”* (Declaración de los Derechos del Niño, 1959) Pero, en este instrumento no se profundiza respecto de sus alcances, como si lo hará la Convención de los Derechos del Niño que se explicará a continuación.

### **3.2. La Convención sobre los Derechos del Niño.**

Fue aprobada por la Asamblea de las Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, entrando en vigencia tras su ratificación en el Perú el 2 de setiembre de 1990. En su preámbulo indica que la familia es el elemento básico de la sociedad y el elemento natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros y en particular de los niños. Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, de amor y comprensión.

Este tratado desarrolla el concepto del interés superior del niño y lo configura como su principio rector, el cual debe interpretarse sistemáticamente con otros principios y derechos que incorpora.

Así establece en su artículo 3 inciso 1:

*“En todas las medidas concernientes a los niños, que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar*

*social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.” (Convención sobre los Derechos del Niño, 1990)*

Por lo tanto, el ámbito de aplicación del interés superior del niño es mayor, no sólo las entidades públicas deberán velar por la protección y el respeto de los intereses del menor, sino también las entidades privadas y la sociedad. Entonces frente a un conflicto de derechos, deberá primar el derecho del interés superior del niño sobre cualquier otro que afecte sus derechos fundamentales. De esta manera, los derechos de los niños serán considerados de manera primordial en todas las medidas y decisiones que los afecten susceptible a evaluación en cada contexto.

El texto de la Convención cuando alude al “interés superior” del niño, lo ubica como una consideración primordial a la cual se atenderá, es decir, como un elemento fundamental, pero no único ni exclusivo (Grosman C. P., 1998).

El ámbito de aplicación la Convención es prácticamente en todas las naciones donde se ofrece un marco ético y jurídico común que permite formular un programa dedicado a los niños, niñas y adolescentes. Y, asimismo asegurar su cumplimiento.

En nuestro país la Convención de acuerdo a la pirámide de Kelsen está al mismo nivel que la Constitución Política del Perú y por ende es de obligatorio cumplimiento.

**3.3.Observación General N°14-2013** (Comité de los Derechos del Niño, 2013)

El Comité de los Derechos del Niño indica que el concepto del interés superior del niño es un concepto triple:

- a. Un derecho sustantivo:** el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida, y la garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecta a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico o a los niños en general.
- b. Un principio jurídico interpretativo fundamental:** si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo.
- c. Una norma de procedimiento:** Cuando se tome una decisión que afecte a un niño o grupo de niños se

deberá estimar las repercusiones ya sean positivas o negativas de la decisión en el niño. *“La evaluación y determinación del interés superior del niño requieren garantías procesales”*. Por tanto, los Estados partes deberán explicar cómo se ha respetado este derecho en la decisión, cuáles han sido los criterios tomados y como se han ponderado los intereses del niño frente a otras consideraciones.

De lo explicado anteriormente podemos decir que el interés superior del niño es un principio guiador del ordenamiento nacional respecto a los derechos de los niños, niñas y adolescentes, miembros de una familia y por ende de la comunidad. La Convención de los Derechos del Niño al plasmar y desarrollar el interés superior del niño como principio rector y donde el Estado Peruano al firmar y ratificar dicho convenio le otorga la calidad de obligatorio cumplimiento y por ende un principio guiador de nuestro ordenamiento nacional y que coadyuva a la interpretación constitucional de los derechos fundamentales de los niños y adolescentes, para ello se analizará cada caso en concreto equiparando los derechos de los demás sujetos en cuestión y justificando la adopción de decisiones que favorezcan el desarrollo integral del niño.

#### **4. Características.**

El autor (García Méndez & Beloff, 1998) señala las siguientes características:

- 1) Es una garantía: ya que toda decisión que concierna al niño, debe considerar primordialmente sus derechos;
- 2) Es de una gran amplitud: ya que no sólo obliga al legislador sino también a todas las autoridades e instituciones públicas y privadas y a los padres;
- 3) Es una norma de interpretación o de resolución de conflictos jurídicos;
- 4) Es una orientación o directriz política para la formulación de políticas públicas para la infancia, permitiendo orientar las actuaciones públicas hacia el desarrollo armónico de los derechos de todas las personas, niños y adultos, contribuyendo, sin dudas, al perfeccionamiento de la vida democrática.

#### **5. Objetivo.**

*“La protección de los derechos de niñas, niños y adolescentes, tiene como objetivo asegurarles un desarrollo pleno e integral, garantizando el disfrute pleno de sus derechos para que tengan la oportunidad de formarse física, mental, emocional, social y moralmente en condiciones de igualdad”. (Comité de los Derechos del Niño, 2013)*

Los progenitores o quienes ejercen su tutela son los encargados de otorgarles a todos los niños, niñas y adolescentes un clima de tranquilidad, estabilidad e igualdad para que estos puedan desarrollarse de manera idónea, respetando en todo momento su interés superior.

De acuerdo a Dra. (Grosman C. P., 1998) Existen distintas ideas sobre la manera en que interés del niño puede ser satisfecho. Unos pueden creer que su mejor interés es lograr fuertes lazos emocionales, y otros suponer que es contar con una adecuada formación espiritual o religiosa o prepararlo para ser un hombre productivo en la adultez. La evaluación del interés del niño, por consiguiente, dependerá de los valores que se consideran importantes en la tarea formativa: para unos, será relevante estimular los efectos, el amor al prójimo, la solidaridad, la responsabilidad; para otros la disciplina, la eficiencia o el orden.

**6. El interés superior del niño y el interés familiar.** (Grosman, Los Derechos del Niño en la Familia, 1998)

Partiendo del concepto de interés familiar existen diferentes posiciones que se señalan al respecto, unos comprenden que está referido a un interés del conjunto familiar, otros que están referidos a un interés particular de un miembro de la familia. La autora indica que el interés familiar representa el interés de los componentes de la familia dentro de una totalidad, es decir

el interés de cada uno de sus miembros dirigido al mejor funcionamiento de la familia tanto personal como patrimonial. El interés personal de cada uno de los integrantes del grupo familiar no se contrapone al interés del núcleo familiar, sino que estos intereses se conjugan dentro de una dinámica funcional.

Entonces, el interés del padre afín de asumir el ejercicio de la patria potestad no se contrapone al interés personal de sus integrantes, por lo contrario esta facultad ejercida por el padre afín garantizará el interés superior del niño en la medida que tanto el padre biológico como el padre afín, al estar en igualdad de condiciones y potestades brindarán al menor un clima familiar equilibrado para su desarrollo integral y realización personal y por ende el fortalecimiento del núcleo familiar ensamblado.

#### **7. Las niñas, niños adolescentes y su entorno familiar.**

(Sambrizzi, 2008)

Se debe precisar que todo niño, niña y adolescente es un sujeto de derecho al que se le debe garantizar la protección y satisfacción de sus necesidades, en armonía con las del grupo familiar que se encuentre dentro de una familia nuclear clásica o que sea miembro de una familia extensa o ensamblada. Así las niñas, niños y adolescentes tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de una familia, afín de lograr un

desarrollo integral en aras de la protección del interés superior del niño. Toda niña, niño y adolescente tiene derecho a tener una familia y, por ende, a identificarse como miembro de ella ante su sociedad y el Estado. Conforme lo establece la ley, es deber de los padres cuidar y velar por el bienestar integral de los niños, niñas y adolescentes que pertenecen a su familia, por lo que la relación de estos con su entorno familiar dependerá de cómo los progenitores determinan el ambiente en el cuál estos se desarrollarán con justicia, amor e igualdad.

**8. La figura del niño en el proceso de formación de la unidad familiar.** (Grosman & Martinez Alcorta, 2000)

En la formación de la familia ensamblada la figura del niño, particularmente cuando se trata de un nuevo vínculo de la madre, tiene una importancia decisiva. El trato del hombre que será su esposo o compañero con sus hijos de una unión anterior juega un papel relevante en su decisión de constituir una nueva familia. El desacuerdo grave y la ausencia de una buena comunicación constituyen un motivo relevante para que la progenitora desista de iniciar una convivencia conyugal. Esto significa que implícitamente tiene presente el principio del “interés del niño”

## 2.2.2.6. LA PATRIA POTESTAD.

### 1. Definición.

(Aguilar Llanos, 2010) la define como: *“la institución del derecho de familia que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de estos y a la realización de aquellos.”*

Como se advierte, este concepto pretende abarcar no sólo los derecho-deberes de los padres e hijos, sino también el fin que persigue la institución que son: la de los padres, que encuentran su realización a través del desarrollo de sus hijos, y la de los hijos, que al recibir apoyo, amparo, sustento, educación, protección y ejemplos de vida, posibilita su desarrollo integral y por tanto su incorporación al seno de la sociedad en condiciones óptimas.

(Tomá & Pons, 2006) señala que es *“el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y los bienes de sus hijos para su protección y formación integral desde la concepción de estos y mientras sean menores de edad.”*

Además el autor hace referencia a una conceptualización que complementa la anterior, para ello cita al autor argentino Hugo D' Antonio quién señala que: *“la patria potestad (...) corresponde a los padres respecto de cada uno de los hijos, en tanto estos permanezcan en estado de minoridad o no se*

*hayan emancipado*”. Con ello nos señala que el ejercicio de la patria potestad está limitado a circunstancias.

## 2. **Caracteres** (Hinostroza Mínguez, 1997)

La Patria Potestad se caracteriza por lo siguiente:

- a. **Su reconocimiento constitucional.** El segundo párrafo del artículo 6 de la Constitución de 1993 consagra que los padres tienen el deber y derecho de alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos.
- b. **Es un derecho personalísimo.** Porque las facultades propias de la patria potestad únicamente pueden ser ejercitadas por los progenitores. Por tal razón los acreedores de éstos no pueden subrogarse en sus derechos personales o patrimoniales inherentes a la patria potestad; así como tampoco los padres pueden disponer a favor de terceros de dichos derechos vinculados a la patria potestad.
- c. **Es de orden público:** Por cuanto los convenios que celebren los progenitores dirigidos a disminuir o alterar de algún modo la normatividad atinente a la patria potestad son nulos de pleno derecho.
- d. **Es intransmisible:** Porque al originarse la patria potestad del hecho biológico de la paternidad o de la maternidad, ninguna de estas es susceptible de transmisión.

- e. Es irrenunciable:** Ya que las normas que regulan a la patria potestad son de orden público. Esta categoría legal hace que no se pueda renunciar a la patria potestad. Por tanto se considera nulo, cualquier renuncia a la patria potestad contenida en convenciones de los padres o del menor con un tercero.
- f. Es unipersonal e indivisible:** Cada uno de los padres ejerce la patria potestad de manera individual, por tanto el ejercicio de uno de los padres no excluye el del otro. La patria potestad necesariamente no es ejercida conjuntamente, así que las decisiones y actos de uno de los padres son válidos, no necesitándose el acuerdo de ambos para ejercer los derechos y cumplir las obligaciones que constituyen la patria potestad.
- g. Es temporal:** Culmina al cumplir el hijo la mayoría de edad o sino antes de cumplirla, siempre que contraiga matrimonio u obtenga título oficial que lo autorice para ejercer una profesión u oficio.
- h. Es imprescriptible:** Porque toda pretensión que se derive de una relación jurídico-familiar propia de la patria potestad no termina por prescripción. El artículo 1994°-inciso 4- del C.C. señala precisamente que se suspende la prescripción entre los menores y sus padres durante la patria potestad.

### **3. Elementos constitutivos.**

(Zavaleta Carruitero, 2002) Explica:

#### **3.1. El Elemento Personal.**

El elemento personal de la patria potestad está integrado por la presencia de padres e hijos menores de edad.

##### **3.1.1. Deberes y Derechos de los padres.**

El ejercicio de la patria potestad supone el ejercicio de deberes y derechos correlativos, es decir, de los padres a sus hijos y viceversa.

##### **1) DEBER.**

*“Significa: Obligación, deuda, responsabilidad, trabajo, compromiso, competencia, correspondencia, incumbencia.”*

Así por ejemplo, los padres tienen la obligación de alimentar a sus hijos: los padres tienen el compromiso de procurar el desarrollo integral de sus hijos, etc. En cuanto a la:

##### **a. Alimentación.**

Es el primer deber y el más urgente de todos los padres a favor de sus hijos.

El art. 472 del Código Civil y el art. 92 CNA (Ley N°27337) consideran como alimentos al: sustento, la habitación, el vestido, la educación, la asistencia médica y recreación del niño y adolescente. También se considera alimentos los gastos de embarazo de la

madre desde la concepción hasta la etapa de post-parto.

Los alimentos se regulan de acuerdo a las necesidades de los alimentistas y posibilidades del obligado.

**b. Educación.**

*“Educar significa: Enseñar, dirigir, instruir, corregir, alfabetizar, adiestrar, formar, aleccionar, afinar, perfeccionar, disciplinar, categorizar, guiar, ilustra, civilizar, aplicar y preparar.”*

La educación es un proceso integral que inicia en el hogar, continua en la escuela y termina en la vida de relación social. El hogar es donde se moldea el carácter de los hijos, donde se procura su desarrollo sicofísico, forma su personalidad y le suministra la cultura a la medida de sus posibilidades, labor que complementa y perfecciona la escuela.

La educación no sólo se reduce a la transmisión de conocimientos, sino a la formación de la persona dentro de los principios morales, familiares, sociales, cívicos, etc. Los padres deben predicar con el ejemplo, pues los niños aprenden por imitación, de allí que de hogares donde se fomenta la inmoralidad, la delincuencia o las malas costumbres los hijos siguen el mismo camino.

**c. Protección.**

*“Significa: Amparo, Defensa, Refugio, Resguardo, Escudo, Salvaguarda, Favor, Ayuda, Socorro, Apoyo.”*

Sólo al lado de los padres, los hijos pueden gozar del amparo familiar, por eso la ley permite y autoriza a ellos recoger a los hijos del lugar donde se encuentran sin su consentimiento.

Junto a los padres los hijos gozan de la seguridad en todo sentido.

**2) DERECHO.**

El ejercicio de la patria potestad supone el ejercicio de los siguientes derechos:

**a. Tenencia de los hijos.**

*“Tenerlos en su compañía, recogerlos del lugar donde estuvieron sin su permiso y recurrir a la autoridad si fuere necesario para recuperarlos.”* (Jara & Gallegos, 2014)

Entonces la figura de la tenencia es la facultad que tienen los padres en caso estén separados de hecho de determinar con cuál de los dos se ha de quedar el hijo. A falta de acuerdo entre ellos, la tenencia será determinada por el juez, quién tomará en cuenta lo más beneficioso para el hijo, así como su parecer (art. 81 y ss., CNA). Así el hijo convivirá con uno de

los padres, en tanto que el otro tendrá derecho a un régimen de visitas que podrá ser decretado de oficio por el juez si se acredita el cumplimiento de la obligación alimentaria tomando en cuenta el interés superior del niño.

**b. Representación.**

(Varsi Rospigliosi, 2011) Explica al respecto que: “*la minoría de edad implica de por sí la falta de capacidad para realizar actos jurídicos válidos de allí que estos deban ser realizados por los padres en nombre de sus hijos.*”

La patria potestad tiene como atributo principal, que los padres en su calidad de titulares, reemplacen al hijo en los actos que no puedan realizar. Sin embargo, en casos de que la ley señala expresamente, los hijos menores de edad, están facultados a ejercer actos jurídicos de forma personal y directa sin la intervención de sus padres. Esto no significa que los hijos menores de edad adquieran una capacidad plena sino que existen actos específicamente delimitados en la ley.

La representación de los hijos es una de tipo legal, en el sentido que es la ley la que faculta y posibilita a

los padres a ejercer los actos propios de la actividad jurídica y social de sus hijos.

### **3.2. Elemento patrimonial.**

La patria potestad atribuye a los padres no sólo el deber de cuidar la persona sino también los bienes de sus hijos, en caso de que los menores cuenten con patrimonio propio; ya que estos por la misma razón de su incapacidad requieren de otras personas que cuiden ese patrimonio.

(Aguilar Llanos, 2010) Quién explica, los atributos que confiere la patria potestad en el orden patrimonial los cuales están referidos a la administración, el usufructo y la disposición que se detallan a continuación:

#### **1) Administración.**

*“Administrar significa el gobierno de intereses ajenos, cuidar un patrimonio. En el Derecho de familia significa proteger, cuidar, velar por el patrimonio del menor, hacerlo producir sin desprenderse del mismo.”* Cabe señalar, que dentro del concepto de administración, no se encuentra el gravamen ni la disposición de los bienes. Es el padre administrador de los bienes de sus hijos quien debe cuidar de esos bienes, cumplir con las obligaciones propias que entrañen el mantenimiento del bien. Realizar actividades como: hacer declaraciones juradas cuando sean necesarias, pagar los tributos,

cobrar los arriendos, iniciar los juicios de desalojo, si fuere el caso, los juicios de cobro de arriendo; y obligaciones como la de inventariar los bienes y deudas que constituyen el patrimonio del menor; así mismo, constituir garantías por las resultas de su gestión, y rendir periódicamente cuentas de su administración. Sin embargo, el legislador no ha impuesto al padre la obligación de hacer inventario, por tratarse de una relación tan próxima y directa como es la de los padres e hijos, salvo el caso donde el padre o la madre que ejerzan con exclusividad la patria potestad y desea contraer matrimonio, figura que está contemplada en el artículo 441 del Código Civil, norma previsor a fin de evitar que casándose el padre o madre, su nueva familia tenga o adquiera bienes que puedan fácilmente confundirse con los bienes de su hijo que está bajo su patria potestad.

## **2) Usufructo.**

*“La patria potestad concede a los padres el derecho de usufructo legal respecto de los frutos que generan los bienes de los menores sujetos a la autoridad paterna. Este derecho por el cual los padres hacen suyos los frutos, rentas, que producen los bienes propios de sus*

*hijos es conocido en la legislación francesa como goce legal.”*

Explica que se ha querido ver al usufructo legal como una compensación por la labor de administración de los padres respecto de los bienes de sus hijos, ya que el deber de custodia y protección de los bienes le demanda al padre tiempo y dedicación, y por esta labor no hay remuneración alguna.

La ley peruana, a través del Código de los Niños y Adolescentes, en su artículo 64 inciso h, refiere, como atributo de la patria potestad, administrar y usufructuar sus bienes, cuando los tuvieran, y, tratándose de productos, se estará a lo dispuesto en el artículo 1004 del Código Civil. Este artículo refiere que cuando el usufructo legal recae sobre productos (provechos no renovables que se extraen de un bien, ejemplo, los minerales, el petróleo), entonces los padres deberán restituir la mitad de los ingresos netos obtenidos, lo que significa que el usufructo legal recae sobre el 50 por ciento del producto.

El usufructo ordinario difiere del legal; el primero es un derecho real que recae sobre cuerpo cierto, al tiempo que el último es una facultad asignada a los padres,

cuando ejercen la patria potestad, sobre una universalidad de bienes.

### 3) Disposición.

(Peralta Andía, 2002) Indica que: además de las facultades de administración y usufructo, *“los padres tienen potestades dispositivas, los que indudablemente están rodeados de ciertas garantías.”*

Sobre estas facultades dispositivas de los padres la doctrina contempla tres orientaciones. Estas son:

- **Positiva.-** Sustenta que los padres pueden realizar actos dispositivos sin restricción alguna sobre los bienes de sus hijos.
- **Negativa.-** Expresa, que los padres no pueden realizar actos de disposición de los bienes de sus hijos bajo ninguna circunstancia.
- **Mixta.-** Estima la posibilidad dispositiva de los padres sólo por razones justificadas y bajo ciertas garantías, establecidas por la propia ley.

Nuestro actual Código se encuadra dentro de ésta última cuando prescribe que los padres no pueden enajenar ni grabar los bienes de sus hijos, ni contraer en nombre de ellos obligaciones que excedan de los límites de la administración, salvo

por causas justificadas de necesidad o utilidad y previa autorización judicial.

### **3.2.1. Límites a la administración paterna.**

Se establecen los límites a la administración paterna mediante normas que establece nuestra legislación peruana, con la finalidad de que no quede al libre arbitrio de los padres la facultad de manejar el dinero según su criterio, sino que normativamente se les orienta en que invertirlo y como cuidarlo. Es así que en el art. 453 del Código Civil se establece que el dinero del menor, cualquiera fuera su procedencia, será invertido en predios y cédulas hipotecarias, y que para hacer otras inversiones los padres necesitan autorización judicial, y que, mientras no se invierta el dinero en lo ya señalado, deberá ser colocado en condiciones apropiadas en instituciones de crédito y a nombre del menor, y que dicho dinero no puede ser retirado sino con autorización judicial.

Por otro lado, el artículo 459 del Código Civil señala que, si es posible, que los padres consulten al menor que tenga más de 16 años los actos importantes de la administración. Se entiende que

tal menor cuenta con discernimiento y por lo tanto ya se encuentra en capacidad de conocer qué es lo que le convienen y que no. *“Sin embargo, la misma norma deja al padre o madre esta potestad, entendiéndose como tal y no como un deber que ineludiblemente debe cumplir el administrador.”* (Aguilar Llanos, 2010).

El autor (Peralta Andía, 2002) enumera una lista de actos donde los padres necesitan también autorización judicial para practicar en nombre del menor, y son los siguientes:

- 1) Arrendar sus bienes por más de tres años.
- 2) Hacer partición extrajudicial.
- 3) Transigir, estipular cláusulas compromisorias o sometimiento a arbitraje.
- 4) Renunciar herencia, legados o donaciones.
- 5) Celebrar contrato de sociedad o continuar en la establecida.
- 6) Liquidar la empresa que forme parte de su patrimonio.
- 7) Dar o tomar dinero en préstamo.
- 8) Edificar, excediéndose de las necesidades de la administración.

9) Aceptar donaciones, legados o herencias voluntarias con cargas.

10) Convenir en la demanda.

#### **4. Derechos y Obligaciones del menor sujeto a la Patria Potestad.**

(Hinostroza Mínguez, 1997) Realiza un listado donde explica acerca de los derechos de los hijos sujetos a la patria potestad, que a continuación se detalla:

- 1) En principio, tienen el derecho de que sus padres cuiden de su persona y de sus bienes. Ello se desprende de lo señalado en el artículo 418 del CC referido a la definición de la patria potestad. Cabe señalar que los hijos tienen el derecho de conservar las relaciones personales con el padre o madre que no ejerza la patria potestad.
- 2) Tienen derecho los hijos a los intereses legales del saldo que resulta en contra de los padres que administraron bienes de los primeros, computables 30 días después de terminada la patria potestad. (art. 430 del C.C)
- 3) Pueden disfrutar de los bienes exceptuados del usufructo legal tales como: los bienes que hayan sido donados o dejados en testamento con la condición de que el usufructo no corresponda a los padres; los

referidos bienes sujetos a la condición de que frutos sean invertidos en un fin cierto y determinado; los bienes que adquieran por su trabajo, profesión o industria (siempre que cuenten con el consentimiento de los padres); las sumas de dinero depositadas por terceros en cuentas de ahorros; etc.

- 4) Les corresponde los beneficios que generen las empresas sujetas al usufructo legal por parte de los padres, en caso de tener ellas pérdidas. Gozarán de tales beneficios hasta que sean compensadas las pérdidas (art. 438 del C.C)
- 5) El menor de 16 años tiene derecho a ser oído por el juez en los casos en que los padres necesiten autorización judicial para disponer de los bienes del menor o para celebrar ciertos actos como arrendar sus bienes, hacer partición judicial, transigir, etc(art. 447 y 448 del C.C).
- 6) Tienen derecho a que el dinero producto de sus bienes sujetos a la administración de los padres sea depositado a su nombre en instituciones de crédito.
- 7) Están facultados para aceptar donaciones, legados, herencias voluntarias, a condición de que tengan discernimiento el menor y que los actos descritos no

estén sujetos a carga alguna, es decir, que sean puros y simples (art.455 del C.C)

- 8) Pueden ejercer derechos estrictamente personales.
- 9) Pueden celebrar contratos en relación a la necesidades ordinarias de su vida diaria, siempre que no estén privados de discernimiento (art. 1358 del C.C)
- 10)Puede el menor de 16 años de edad cumplidos contraer obligaciones o renunciar derechos, si los padres que ejercen la patria potestad dan su autorización o lo ratifican una vez contraída la obligación o renunciado el derecho (art. 456 del C.C).
- 11)Tiene derecho el menor a dedicarse a un trabajo, ocupación, industria u oficio, siempre que sea capaz de discernimiento y cuente con la autorización de sus padres.
- 12)Tienen derecho los menores de más de 16 años de edad a que se les consulte los actos importantes de la administración en la medida de lo posible (art. 459 del C.C)
- 13)Pueden solicitar autorización judicial a efecto de vivir separados del padre o de la madre que hubiese contraído matrimonio, siempre que obedezca el pedido a causas graves. En este caso, se les pondrá bajo el cuidado de otra persona.

Según el artículo 454 del Código Civil, los hijos están obligados a respetar, obedecer y honrar a sus padres.

El autor (Cornejo Chavez, 1996) explica que *“la generalidad de esta fórmula se debe, como es fácilmente comprensible, a la imposibilidad de enumerar, siquiera enunciativamente, las múltiples obligaciones, más o menos importantes o minúsculas, que los hijos menores deben de cumplir respecto a sus padres en la vida cotidiana (...)”*, que tiene su justificación no sólo desde el punto de vista natural y respetuosa subordinación en que los hijos menores han de hallarse respecto a sus padres, sino para que pueda cumplir su objeto la función formadora o educativa que incumbe a los padres y que no podría ser cabalmente cumplida si los hijos no obedecieran, respetaran y honraran a sus padres.

##### **5. Extinción de la Patria Potestad.**

*“La extinción es la desaparición total, definitiva y normal de la patria potestad. Se produce ipso iure, no ha título de pena, pues desaparecen los presupuestos que determinan su titularidad.”* (Varsi Rospigliosi, 2011). (Peralta Andía, 2002) detalla los casos en los que se presenta:

- 1) Por muerte del padre o del hijo. La muerte como se sabe es el fin de la personalidad.

- 2) Por cesar la incapacidad del hijo por matrimonio o por obtener título profesional para ejercer oficio y tratándose de mujeres mayores de catorce años cesa también por matrimonio.
- 3) Por cumplir el hijo 18 años de edad.

El artículo 77 del Código de Niños y Adolescentes modifica igualmente el numeral mencionado líneas arriba, cuando dispone que la patria potestad se extingue o se pierde:

- Por la muerte de los padres o del hijo.
- Porque el adolescente adquiere la mayoría de edad.
- Por Declaración judicial de abandono.
- Por haber sido condenado por delito doloso cometido en agravio de sus hijos o en perjuicio de los mismos.
- Por cesar la incapacidad del hijo, conforme el artículo 46 del Código Civil.

La extinción de la patria potestad genera la aparición de unos deberes de liquidación de la situación extinguida como la rendición de cuentas de los administradores, a los que podrían añadirse la entrega de bienes que por razón de esa administración tuvieron los padres en su poder.

## **6. El ejercicio de la patria potestad respecto a los hijos de las Familias Ensambladas.**

De lo ya expuesto anteriormente sabemos que el ejercicio de la patria potestad les corresponde a los progenitores respecto a sus hijos menores de edad, sea que provengan de un vínculo biológico o legal, como en el caso de la adopción.

*“En las familias reconstituidas, la patria potestad la ejercen los progenitores de los niños, niñas y adolescentes, mientras no sean suspendidos o se extinga, conforme a los supuestos que la ley prevé o como consecuencia de un proceso judicial.”*

(Beltrán Pacheco, 2008)

Indica también que si bien las nuevas parejas de ambos o de uno de los padres no ejercen la patria potestad, *“sí ejercen actos de protección, orientación y respeto en torno a los hijos de su nueva pareja, quienes son miembros de esta nueva familia recompuesta”*. Como se explica, la función que cumplen los padres afines dentro de una familia ensamblada son variadas; ellos no son ajenos al desarrollo de sus hijos afines, sino que cumplen la función de protección, orientación y cuidados. La autora explica que incluso: *“en muchos casos surgen una situación de dependencia no solo material, sino también moral, psicológica e incluso afectiva entre ellos”*. Comparto la posición de la autora, en el sentido que la dependencia ya sea económica, moral, psicológica o afectiva,

que surge a partir de la convivencia, el trato y la familiaridad entre el padre/madre y el hijo/a afín en el hogar ensamblado; constituirían presupuestos determinantes para que el padre/madre afín tengan la legitimidad para actuar en nombre del menor ante la inacción de los progenitores. Y como afirma la autora: *“pues lo hace en función de los lazos sentimentales que los une como miembros de una misma familia.”*

(Paladini, 2008) contribuye con la siguiente afirmación: *“La estabilidad en la relación afectiva se encuentra en el grado de establecer una paternidad “de hecho” en las relaciones entre cada cónyuge (o conviviente) y los hijos de ambos, de la cual derivan derechos inherentes a la persona, dignos de ser reconocidos y protegidos por el ordenamiento.”*. Es así, que el cónyuge del progenitor no solamente decide establecer un vínculo matrimonial sino también una convivencia estable que abarque a los hijos de su cónyuge donde pueda asumir en principio obligaciones básicas como la del respeto y la asistencia frente a los hijos de su pareja, ya que se trata de una convivencia entre sujetos que asumen mutuamente acciones que corresponden a derechos y deberes que caracterizan la unión conyugal en un contexto afectivo sólido y unido.

Manifiesta la misma posición (Plácido Vilcachagua, 2010), quién en una entrevista refiere que, *“Se tiene que reconocer al padre/madre afín una autoridad parental bajo el entendimiento*

*de que ellos asumen por la crianza, una parentalidad psicológica o social tan similar al que tiene el padre biológico mediante la patria potestad, con la finalidad que se consolide la unidad familiar.”*

El padre o la madre afín al convivir y participar en la organización de las familias, de forma espontánea y natural coopera con las labores de cuidado y protección de los niños y transmisión de valores o modelos de conducta; más aún si se legitima normativamente su figura, el cual tendrá repercusión a nivel intrafamiliar como frente a la sociedad de esta manera alentarán su responsabilidad y cooperación en la crianza de los hijos de su cónyuge.

(Castro Pérez Treviño, 2008), manifiesta que: *“los roles de los padres biológicos son claros; en cambio, no hay lineamientos institucionales que legitimen las acciones del padre o madre afín, quienes a menudo no saben cómo actuar”*. Por lo tanto, para que estos actos sean oponibles a terceros y no exista ninguna ambigüedad respecto del rol que desempeña el padre/madre afín, es preciso que tengan un reconocimiento jurídico el mismo que le otorga un respaldo legal.

Caso contrario estas falencias normativas, originarán incertidumbres frente al accionar de los padres afines quienes pueden optar por acudir a estrategias extremas del todo o nada (mantenerse al margen de las necesidades del menor), ambas

peligrosas y fuente de conflictos, debido a que la ley no les asigna ningún lugar, es decir se desdeña su papel.

Al respecto (Briozzo, 2014) enfatiza importantes aspectos como:

*“La necesidad de establecer los referentes legales para ordenar la dinámica familiar (...) y con ello normas específicas que determinen las funciones y el alcance, para el progenitor afín.”*

De esta forma, el progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir con la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que existiera imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuere conveniente que este último asuma su ejercicio. También señala que: *“en caso de muerte, ausencia, incapacidad o capacidad restringida del progenitor que no ejerce la responsabilidad parental, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente, colocando al progenitor afín en una posición de mayor participación en la vida del niño.”*

## **7. Filiación socioafectiva y el principio jurídico de la afectividad.**

Es interesante considerar este punto en el presente trabajo ya que afirma nuestra propuesta, si bien es cierto, ambos

conceptos tanto la filiación socioafectiva como el principio jurídico de la afectividad, son aplicables en la legislación brasileña y como dice el autor (Da Cunha Pereira, 2008) que: *“el afecto fue elevado a categoría de valor jurídico y de simple valor jurídico ganó “estatus” y categoría de principio jurídico, con toda fuerza normativa que debe transcurrir de los “principios”, como una de las importantes fuentes de derecho (...).”* El autor anima a que el principio de afectividad deba ser orientador del Derecho de Familia contemporáneo, no sólo de Brasil sino de todos los países occidentales y especialmente de Latinoamérica. *“En la era de la despatrimonialización del Derecho Civil, que elevó la dignidad de la persona humana al fundamento de las constituciones democráticas, todo el orden jurídico debe tener su foco en la persona humana, en detrimento del patrimonio, que antes comandaba todas las relaciones interprivadas.”* El autor explica también que una de las principales consecuencias de considerar al afecto como un principio jurídico, se encuentra en la “juridicación” de la paternidad socioafectiva, termino adecuado por la doctrina brasileña, en el que los hijos socioafectivos son por ejemplo los hijos adoptivos, independientemente de los lazos genéticos. Afirmo que: *“lo que garantiza el cumplimiento de las funciones parentales no es la relación genética o derivación sanguínea, sino el cuidado y el desvelo dedicados a los hijos, (...),”* en base

a ello se deduce que, la filiación biológica no garantiza que el padre o la madre biológica asuman su rol como tal. El autor se hace una pregunta interesante ¿Qué es lo esencial para la formación de una persona, para que pueda tornarse sujeto y ser capaz de establecer lazo social? *“Tan sólo la presencia del padre o la madre biológicos no es garantía de que la persona pueda estructurarse como sujeto.”* Pero lo que si afirma el autor es que: *“el cumplimiento de funciones paternas y maternas por otro lado es lo que puede garantizar una estructuración biopsíquica saludable de alguien.”*. Entonces, estas funciones no necesitan necesariamente ser ejercidas por los padres biológicos.

Es por ello, que el autor considera de suma relevancia la interpretación a través de principios, especialmente el principio de la afectividad, en cuanto es el vehículo propulsor del reconocimiento jurídico de las nuevas relaciones de parentalidad, en las familias ensambladas, reconstituidas o mosaico. Concluyendo que: *“es justo que los hijastros, principalmente aquellos que se tornan hijos socioafectivos, tengan el derecho de sentirse pertenecientes a esta nueva modalidad de familia.”*

## **CAPITULO III**

### **METODOLOGÍA.**

#### **3.1. Tipo de Investigación:**

##### **3.1.1. Por su profundidad:**

Es descriptiva - simple, porque se realizó una descripción detallada de la problemática actual de las familias ensambladas en cuanto al rol que desempeñan los padres e hijos afines en el núcleo intrafamiliar, para ello se hizo uso de las variables planteadas (independiente y dependiente) y del estudio de ambas se ha logrado analizar certera y válidamente el problema en su amplitud.

##### **3.1.2. Por su finalidad:**

Es aplicada, porque a través de esta investigación se aporta soluciones de inmediata aplicación respecto al vacío normativo existente en cuanto a las responsabilidades y obligaciones que asume el padre o madre afín al interior de la familia ensamblada con el fin de garantizar el interés superior del niño y fortalecer a la familia ensamblada.

##### **3.1.3. Por su diseño:**

Es no experimental, porque para el desarrollo de la presente investigación no fue necesario manipular las variables, la información se obtuvo a partir de la doctrina, normativa nacional y comparada y de la realidad existente.

### **3.2. Métodos de investigación.**

De acuerdo a la naturaleza de la investigación realizada, se ha procedido a seleccionar, de manera minuciosa, los métodos a emplear; los que se han aplicado tanto en la etapa de recolección de la información como en la etapa del análisis y procesamiento de la misma. Y son los siguientes:

#### **3.2.1. Método científico:**

En el presente trabajo de investigación se aplicó el método científico ya que se planteó una realidad problemática con su correspondiente problema, se formuló una hipótesis con sus respectivas variables y su justificación correspondiente, todo ello con la finalidad de llegar a un resultado científico.

#### **3.2.2. Método de recolección y análisis de la información.**

##### **3.2.2.1. Métodos Lógicos.**

###### **a. Método analítico- sintético.**

Método utilizado en la presente investigación, mediante el cual durante la primera etapa del proyecto se empleó para precisar, distinguir, examinar y procesar toda la información recopilada, esto es, información doctrinaria, normativa, casuística legal, entre otros; que luego de su selección, se clasificó y determinó para identificar los puntos relevantes, y se trasladó para elaborar la realidad problemática, importancia y justificación sin perder de vista en todo el

proceso la hipótesis a comprobar. También se empleó al momento de sintetizar las ideas más importantes de las encuestas realizadas a profesionales especializados en la materia de Derecho de Familia, con el fin de elaborar los resultados, conclusiones, recomendaciones y el resumen del presente trabajo de investigación.

**b. Método deductivo - inductivo.**

El método deductivo se empleará durante toda la investigación ya que luego del estudio y análisis de la doctrina, artículos jurídicos, legislación nacional y comparada se establecerá la necesidad o no de regular el ejercicio de la patria potestad a favor de los padres/madres afines en la familia ensamblada, complementándose con el método inductivo mediante el cual se analizarán las instituciones jurídicas como la familia ensamblada, la patria potestad, el parentesco, el principio del interés superior del niño estudiando específicamente sus antecedentes, definiciones, así como su regulación en la normativa nacional e internacional.

**c. Método Histórico.**

Método empleado al momento de realizar la búsqueda de antecedentes referentes al tema materia de investigación, consistente básicamente en tesis previas que guarden

relación con el tema y en ensayos publicados en revistas especializadas.

### **3.2.2.2. Métodos Jurídicos.**

Dentro de los cuales podemos precisar:

#### **a. Método doctrinario.**

Método utilizado para seleccionar información con bases doctrinarias, extrayendo las distintas posturas y corrientes sobre el tema que se investigó, tanto de autores nacionales como internacionales, de los cuales se extrajo sus aportes más importantes relacionados con el presente trabajo de investigación.

#### **b. Método hermenéutico.**

Mediante este método se pudo interpretar las normas del Código Civil, Código Procesal Civil, Código de Niños y Adolescentes, Ley de protección frente a la Violencia Familiar, las cuales regulan en forma implícita algunos derechos, obligaciones y prohibiciones que asume el padre/madre afín respecto del hijo/a de su cónyuge en virtud del parentesco por afinidad en primer grado.

#### **c. Método exegético.**

Por el cual se realizó el estudio de forma taxativa de los artículos normativos mencionados anteriormente.

### **3.3. Material de la investigación.**

Para el desarrollo de la presente investigación se utilizó la siguiente información bibliográfica y hemerográfica.

1. Legislación – Normatividad Civil (Código Civil, El Código de Niños y Adolescentes) y Legislación Comparada,
2. Doctrina Nacional y Extranjera,
3. Doctrina Jurisprudencial Nacional
4. Jurisprudencia Constitucional,
5. Revistas especializadas en Derecho,
6. Tesis relacionadas con el tema materia de investigación,
7. Artículos periodísticos,
8. Información en internet.

### **3.4. Técnicas e instrumentos.**

#### **a. Técnicas.**

##### **1. Fichaje.**

Esta técnica se empleó para facilitar la sistematización bibliográfica, la ordenación lógica de ideas y el acopio de información en síntesis; la cual se usó para acumular de manera ordenada y selectiva el contenido de la información de libros, revistas jurídicas, etc, con la finalidad de desarrollar la investigación de forma organizada.

## **2. Cuestionario.**

Se elabora un plan de preguntas (abiertas o cerradas) teniendo en cuenta el tema principal en la investigación, del **tipo abiertas** se usará con el fin de que el entrevistado formule su propia respuesta y del **tipo cerradas** donde su respuesta las seleccione de un conjunto de opciones. Así, las preguntas se adaptarán a las diversas situaciones y características particulares de los sujetos a entrevistar con la finalidad de obtener información relevante para la investigación.

## **3. Análisis de contenido.**

Se estudiaron y analizaron las distintas posiciones vertidas en la doctrina nacional y comparada, así también como las conclusiones arribadas en las tesis, las decisiones de los tribunales emitidos en jurisprudencias y las diversas opiniones registradas en las revistas jurídicas cuyo contenido apoyan esta investigación.

### **b. Instrumentos.**

#### **1. Fichas**

Se registraron los datos obtenidos de las diversas obras consultadas que luego fueron registrados en los instrumentos llamados fichas, las cuales debidamente elaboradas y ordenadas contienen la mayor parte de la información

recopilada en esta investigación, para ello se desarrollaron **fichas de resumen**, mediante el cual se sintetizó la información; las **fichas textuales**, mediante el cual se extrajo párrafos de diversos autores los cuales serán transcritos y citados en la investigación y las **fichas bibliográficas** que consigna los datos de los diversos autores con la finalidad de facilitar la búsqueda de los mismos.

## **2. Encuesta.**

Procedimiento por el cual, se recopila datos por medio de un cuestionario previamente diseñado, los datos se obtienen realizando un conjunto de preguntas dirigidas a una muestra representativa integrada por personas, empresas o entes institucionales, con el fin de conocer estados de opinión, ideas, características o hechos específicos.

## **3. Protocolo de análisis**

Instrumento mediante el cual se selecciona información relevante, necesaria para la investigación; de esta manera se sintetiza la información extraída de libros, revistas jurídicas físicas y virtuales, jurisprudencias, legislación comparada, etc. con el fin de guiar el proceso de mi investigación.

### **3.5. Procedimiento de recolección de la información.**

#### **Primer paso:**

Visité las principales bibliotecas especializadas en Derecho (UPAO, UNT, UPN, Colegio de Abogados de La Libertad) a fin de recabar la mayor cantidad de información materializada entre libros y tesis, artículos y ensayos jurídicos publicados en revistas de Derecho de Familia, Derecho del Niño y Adolescente, en busca de antecedentes sobre el tema en estudio, una vez localizada la información se procedió a su reproducción fotostática a fin de que sean utilizados como material bibliográfico para el desarrollo de la presente investigación.

#### **Segundo Paso:**

También se realizó la búsqueda de información desmaterializada y actualizada en internet para lo cual se visitó bibliotecas virtuales todo ello con el fin de obtener la mayor cantidad de información con la finalidad de sustentar la investigación a realizar, necesaria para la construcción del marco teórico del presente trabajo de investigación.

#### **Tercer Paso:**

Se organizó toda la información obtenida para ello se procedió a revisar, organizar, ordenar y clasificar la información materializada y desmaterializada en archivadores de acuerdo al tema que contenían, para lo cual se tuvo en cuenta el grado de aporte a la presente investigación asimismo se procedió a desechar lo innecesario.

**Cuarto paso:**

A continuación se creó un archivo Word y se elaboró el esquema de trabajo de la presente investigación, identificando los capítulos, subcapítulos y títulos correspondientes a fin de realizar una correcta y cuidadosa recopilación de la información.

**Quinto paso:**

Se determinó, el objeto y finalidad de la tesis, se establecieron la hipótesis, variables, justificaciones, los instrumentos y técnicas a emplear en el presente trabajo de investigación.

**Sexto paso:**

Se aplicó una encuesta a veinte especialistas en Derecho de Familia, para ello se visitó y encuestó a cinco jueces civiles en familia de La Corte Superior de Justicia de La Libertad, a cinco fiscales de la Fiscalía Provincial Especializada de Familia del Ministerio Público de Trujillo, a cinco abogados especializados en familia y a cinco docentes universitarios.

**Sétimo paso:**

Se procedió a analizar y extraer la información relevante de las encuestas, de las resoluciones del Tribunal Constitucional, de la doctrina y legislación nacional y comparada que ayudaron a obtener los

resultados así como realizar la contrastación y la comprobación de la hipótesis y finalmente elaborar las conclusiones y recomendaciones.

### **3.6. Diseño de procesamiento de la información.**

Una vez que se recolectó la mayor cantidad de información sobre el tema a investigar, se procedió a utilizar las técnicas e instrumentos pertinentes con la finalidad de realizar el siguiente procedimiento:

#### **Revisión de la información.**

El primer paso que se realizó fue la revisión de toda la información materializada y desmaterializada que se obtuvo respecto al tema en estudio.

#### **Depuración de la información.**

Obtenida toda la información necesaria para realizar el presente trabajo de investigación, decidí qué información sería útil y necesaria de acuerdo a su relevancia y trascendencia jurídica para el presente trabajo de investigación, desechando así lo restante.

#### **Clasificación de la información.**

Luego de haberse revisado toda la información recolectada y depurado la información innecesaria se realizó como tercer paso la clasificación de la información considerando su pertinencia, importancia y fecha de actualización.

### **Organización de la información.**

Como cuarto paso se organizó mediante grupos toda la información anteriormente clasificada, los cuales procedieron a conformar cada capítulo, subcapítulo y título del marco teórico.

### **Tabulación de la información.**

En último lugar, se efectuó la tabulación de la información recolectada, para ello se utilizó diversos cuadros, es más, para facilitar el análisis e interpretación de estos cuadros también se plasmaron en gráficos, lo cual coadyuvó a realizar la discusión correspondiente. El uso de este paso se puede evidenciar en el capítulo IV de resultados y discusión.

### **3.7. Diseño de presentación de información.**

El presente trabajo de investigación se desarrolla en cuatro capítulos:

#### **Capítulo I.**

Denominado “INTRODUCCIÓN”, se planteó la realidad problemática, la formulación del problema, la hipótesis, las variables, los objetivos y la justificación.

#### **Capítulo II.**

Denominado “MARCO TEÓRICO”, se planteó los antecedentes de la investigación y las bases teóricas en ella se desarrollaron el marco jurídico y doctrinario relacionado con la familia ensamblada, la patria potestad y el interés superior del niño.

### **Capítulo III.**

Denominado “METODOLOGÍA”, se planteó el tipo y diseño de investigación, se presentaron, los métodos, las técnicas e instrumentos a utilizar, los materiales de investigación, los procedimientos en la recolección de la información, proceso de la información y el diseño de presentación.

### **Capítulo IV.**

Denominado “RESULTADOS”, en el cuál se presentan los resultados de la investigación se presentan los cuadros y gráficos así como su interpretación.

### **Capítulo V.**

Denominado “DISCUSIÓN”, donde se realiza el análisis y discusión de cada uno de los resultados obtenidos para posteriormente llegar a conclusiones y recomendaciones para la investigación desarrollada.

## **CAPÍTULO IV**

### **RESULTADOS.**

#### **1. RESULTADOS DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:**

##### **a. STC N° 09332-2006-PA/TC.**

- **Interpretación.**

El Club del Centro Naval del Perú al realizar un proceso de recarnetización de sus miembros niega renovar el carnet de socia a la hija del cónyuge de un miembro asociado, en virtud de que dicha menor no sería su hija biológica, y que por esa razón sólo se le puede conceder un pase de “invitada especial”. La parte afectada, luego de iniciar un proceso judicial y de no obtener una sentencia acorde con sus intereses interpone una acción de amparo ante el Tribunal Constitucional. La resolución emitida por dicho órgano en principio reconoce que la familia está expuesta a los cambios sociales, políticos y legales la que genera modificaciones en su estructura familiar dando lugar a nuevas organizaciones familiares como la familia ensamblada a quien la define y explica su problemática entre ellas la dinámica que surge entre sus integrantes y con ello las obligaciones, deberes y derechos de los mismos, y que su situación jurídica no ha sido dilucidada por el ordenamiento jurídico y por la

jurisprudencia nacional; precisando y haciendo la atinencia que según lo prescrito por los artículos 237 y 242 del Código civil se puede determinar el grado de parentesco que existe entre el hijo/a afín y los padres afines y las consecuencias que de ella se derivan referente al impedimento matrimonial entre los mismos.

Es por ello que **el Tribunal Constitucional determina la relación existente entre el padre y el hijo afín al caracterizarla como una familia que tiene que habitar y compartir vida de familia siendo ésta estable, pública y reconocida y así formar una identidad familiar autónoma.** Estos supuestos que sientan la base para que las familias ensambladas se desarrollen con mayor estabilidad y solidez, colabora y coadyuva para que ante situaciones en las que el padre afín tuviera que asumir la patria potestad, sus acciones tengan un respaldo que surge de la convivencia y los lazos que nacen de ella.

**b. STC N°04493-2008-PA/TC.**

**• Interpretación.**

El Juez de Paz Letrado de Tarapoto fijó una pensión de alimentos en razón del 30% a favor de la menor hija de la demandante Leny de la Cruz Flores y que posteriormente, al presentarse la apelación, el 2° Juzgado de Familia redujo la

pensión en 20% en razón de que el demandado tenía otros deberes familiares con su conviviente y sus tres hijos no biológicos, decisión en la que no se desarrolló fundamentos que sustentaran esa decisión.

Ante la demanda de amparo interpuesta por la demandante alegando vulneración de sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso, los miembros del Tribunal Constitucional analizaron el aspecto referido a la familia ensamblada, para ello hicieron referencia a la STC 09332-2006-PA/TC, la cual describe este tipo de organización familiar; también afirma que no existe regulación al respecto, y se resuelve de acuerdo a la interpretación de principios constitucionales. ***Respecto a la supuesta obligación del padre no biológico a favor de sus hijos afines advierte que es esencial para resolver el caso determinar si entre los integrantes de la unión de hecho existan obligaciones alimentarias para con los hijos afines. También, afirma que nada impide que el demandado pueda prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines, las que constituirán manifestaciones de solidaridad, valor constitucional en el Estado Social de Derecho.***

**c. STC 02478-2008-PA/TC.**

- **Interpretación.**

En otra sentencia expedida el 11 de mayo del 2009 en la que se dilucida la revocación del cargo de Presidente del Comité Electoral de la I.E.P. “Precursores de la Independencia” cargo asumido por el señor Alberto Mendoza Ascencios; donde el demandante Alex Cayturo Palma fundamenta y alega que esta persona es ajena a la Institución Educativa y por tanto a la APAFA. El Tribunal Constitucional resolvió la causa declarando infundada la demanda reconociendo una vez más a la familia ensamblada como una nueva estructura familiar de la que el demandado forma parte. De esta manera, **se legitimó su actuación dentro de la Institución Educativa y se protegió el derecho de los padres afines de asumir responsabilidades, ejercer derechos, así como cumplir deberes y obligaciones, en este caso en particular, el de participar en el proceso educativo de sus hijos afines.**

d. **CASO HUILCA TECSE VS. PERÚ.**

- **Interpretación.**

Pedro Huilca Tecse, líder sindical peruano que fue ejecutado por miembros del grupo Colina - Escuadrón de eliminación vinculado al Servicio de Inteligencia del Ejército del Perú - cuyo caso fue revisado por la Corte Interamericana de los Derechos Humanos la misma que, en base a los hechos expuestos determinó que los familiares de la víctima sufrieron detrimentos emocionales y económicos conllevando a una fragmentación familiar al desaparecer la figura paterna, ***por lo que la Corte dispuso entre otras medidas, considerarlo a como derechohabiente entre ellos a; Julio César Escobar Paredes (hijastro),*** asimismo; ***resolvió considerarlo como beneficiarios de una reparación pecuniaria.*** De ello podemos advertir que, ***la Corte al momento de determinar quiénes serían beneficiarios de la reparación pecuniaria no diferenció entre hijos biológicos e hijastros,*** es más en la argumentación que realiza incorpora en todo momento al hijastro dentro del grupo familiar quienes tuvieron que sufrir las consecuencias tanto en su salud física como emocional al perder la figura paterna de forma violenta, en el caso del hijastro decidió abandonar los estudios en la universidad, lo que ***prueba el grado de familiaridad que tenía con su padre afín.***

## **2. RESULTADOS DE LAS ENCUESTAS.**

La encuesta fue aplicada a especialistas en Derecho de Familia, esto es a cinco (05) Jueces especializados en Familia de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, cinco (05) Fiscales Provinciales Especializados de Familia del Ministerio Público de Trujillo, cinco (05) abogados especializados en Familia y cinco (05) docentes universitarios.

### 1. Pregunta N° 01:

¿Conoce Ud. las instituciones jurídicas de la familia ensamblada y patria potestad?

**Presentación:**

RESPUESTA	SUMATORIA	%
SI	20	100%
NO	0	0%
TOTAL	20	100%



**Interpretación:**

De la interpretación de los resultados obtenidos de las encuestas realizadas se puede concluir que la totalidad de los encuestados, es decir, el cien por ciento (100%) de éstos, conoce las instituciones jurídicas de la familia ensamblada y la patria potestad.

## 2. Pregunta N° 02:

¿Conoce Ud. el principio del interés superior del niño?

**Presentación:**

RESPUESTA	SUMATORIA	%
SI	20	100%
NO	0	0%
TOTAL	100	100%



**Interpretación:**

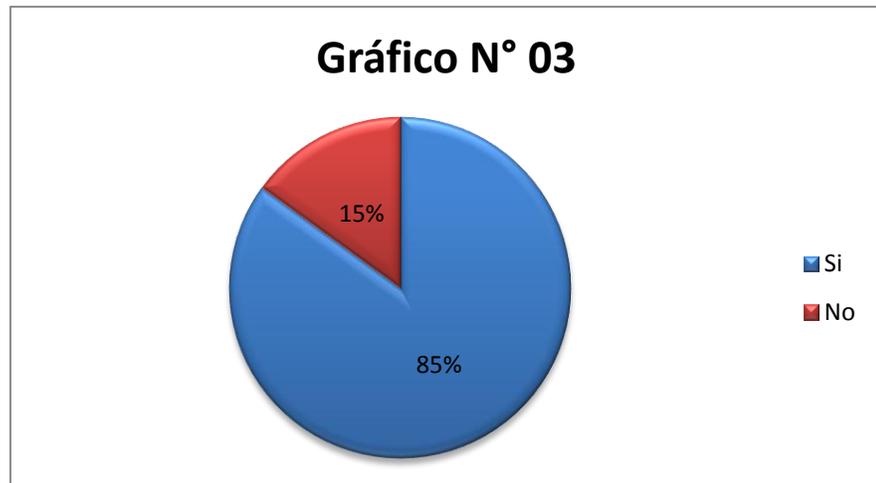
De la interpretación de los resultados obtenidos de las encuestas realizadas se concluye que la totalidad de los encuestados, es decir, el cien por ciento (100%) de ellos conocen la institución jurídica del interés superior del niño.

### 3. Pregunta N° 03:

¿Considera Ud. que el padre/madre aún debe tener responsabilidad en la formación, educación, crianza, etc. de los hijos de su pareja o cónyuge?

RESPUESTA	SUMATORIA	%
SI	17	85%
NO	3	15%
TOTAL	20	100%

**Presentación:**



**Interpretación:**

De la interpretación de los resultados obtenidos, podemos señalar que, el ochenta y cinco por ciento (85%) de los encuestados creen que el padre y madre aún si deben de tener responsabilidad en la formación, educación, crianza, etc. de los hijos de su pareja o cónyuge, por otro lado, es preciso indicar que el 15 por ciento (15%)

de los entrevistados opina que el padre y madre afín no debe tener responsabilidad en la formación, educación, crianza, etc. de los hijos de su pareja o cónyuge.

**4. Pregunta N° 04:**

**¿Cree Ud. que en una familia ensamblada, deben existir obligaciones y derechos del padre/madre afín respecto del hijo(a) afín?**

**Presentación:**

RESPUESTA	SUMATORIA	%
SI	19	95%
NO	1	5%
TOTAL	20	100%



**Interpretación:**

De la interpretación de los resultados de esta interrogante se puede aseverar que un alto porcentaje de los encuestados, es decir, el noventa y cinco por ciento (95%) de los encuestados piensa que en una familia ensamblada si deben existir obligaciones y derechos del padre/madre afín respecto del hijo (a) afín, sólo una minoría, el cinco por ciento (5%) de los entrevistados considera que en una familia ensamblada no deben existir obligaciones y derechos del padre/madre afín respecto del hijo(a) afín.

**5. Pregunta N° 05:**

En una familia ensamblada, donde el padre biológico ha fallecido, ¿Cree Ud. que el padre/madre aún debería asumir la patria potestad conjuntamente con el padre /madre biológico el cual es su cónyuge respecto del (os) hijo(s) aún(es)?

**Presentación:**

RESPUESTA	SUMATORIA	%
SI	17	85%
NO	3	15%
TOTAL	20	100%



### **Interpretación:**

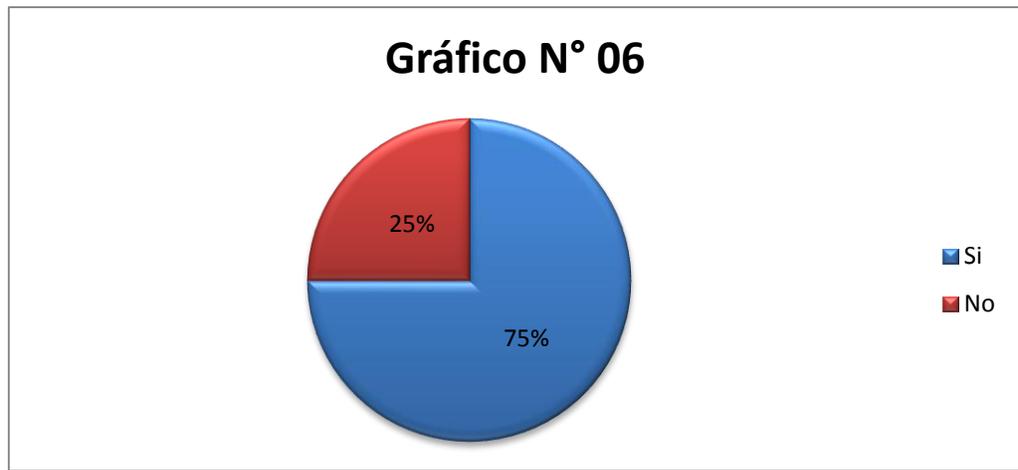
Realizada la interpretación de los resultados de esta pregunta se puede afirmar que el ochenta y cinco por ciento (85%) de los encuestados creen que en una familia ensamblada donde el padre biológico ha fallecido, el padre/madre afín si debería asumir la patria potestad respecto de los hijos afines, conjuntamente con el padre biológico el cual es su cónyuge, de la misma forma, cabe indicar que, tan solo, el quince por ciento ( 15%) de los entrevistados opina que no es necesario que el padre/madre afín asuma la patria potestad respecto de los hijo afines cuando el padre biológico ha fallecido.

### **6. Pregunta N° 06:**

**Cree Ud. que en una familia ensamblada, a los hijos afines de padre biológico fallecido, ¿beneficiaría la dación de una norma que prescriba el ejercicio de la patria potestad?**

#### **Presentación:**

RESPUESTA	SUMATORIA	%
SI	15	75%
NO	5	25%
TOTAL	20	100%



**Interpretación:**

Después de la interpretación de los resultados se concluye que el setenta y cinco por ciento (75%) de los encuestados considera que en una familia ensamblada, a los hijos afines del padre biológico fallecido si beneficiaría la dación de una norma que prescriba el ejercicio de la patria potestad; y el otro veinticinco por ciento (25%) de los entrevistados opina que no beneficiaría a los hijos afines la dación de una norma que prescriba el ejercicio de la patria potestad.

**7. Pregunta N° 07:**

**¿Cree Ud. que el ejercicio de la patria potestad del padre/madre afín en una familia ensamblada coadyuva al ejercicio pleno del principio del interés superior del niño?**

**Presentación:**

RESPUESTA	SUMATORIA	%
SI	19	95%
NO	1	5%
TOTAL	20	100%



### **Interpretación:**

Después de la interpretación de los resultados se precisa que el noventa cinco por ciento (95%) de los entrevistados considera que el ejercicio de la patria potestad en una familia ensamblada si coadyuva al ejercicio pleno del interés superior del niño; y únicamente el cinco por ciento (5%) de los encuestados opina que el ejercicio de la patria potestad no coadyuva el ejercicio pleno del principio del interés superior del niño.

### **8. Pregunta N° 08:**

**¿Cree Ud. que los jueces especializados de familia deben otorgar el ejercicio de la patria potestad al padre/madre afín en una familia ensamblada?**

### **Presentación:**

RESPUESTA	SUMATORIA	%
SI	14	70%
NO	6	30%
TOTAL	20	100%



**Interpretación:**

Después de la interpretación de los resultados se concluye que el setenta por ciento (70%) de los encuestados considera que los jueces especializados de familia si deben otorgar el ejercicio de la patria potestad al padre/madre afín en una familia ensamblada; y el otro treinta por ciento (30%) de los encuestados opina que los jueces especializados no deben otorgar el ejercicio de la patria potestad al padre/madre afín.

## **CAPÍTULO V**

### **DISCUSIÓN.**

La familia nuclear está constituida por un grupo de personas entre ellas los padres y los hijos unidos por el vínculo de consanguinidad o de adopción, asimismo, nuestra Jurisprudencia; también comprende a las familias ensambladas -como una de éstas- como se ha tratado a lo largo de la presente investigación. Dentro de la familia, se desarrollan responsabilidades de formación, protección, cuidado y socialización con el fin de lograr el bienestar y el desarrollo integral de los mismos. La familia al ser una unidad social dinámica es susceptible a los cambios culturales, políticos, económicos y sociales, como el incremento en los divorcios, las relaciones convivenciales esporádicas y otros factores que modifican su estructura nuclear originaria, lo que da lugar a la formación de estructuras nuevas como la familia ensamblada, que actualmente tiene mayor representación en nuestra sociedad y donde sus miembros no sólo están vinculadas por el parentesco de consanguinidad, sino que al unirse dos familias monoparentales en matrimonio constituyen entre los hijos de los progenitores y los cónyuges de estos una relación de parentesco por afinidad en primer grado reconocida por nuestra normatividad civil.

Si bien es cierto, que esta familia durante un tiempo tratará de adaptarse a los cambios y de construir su propia identidad como unidad familiar, estos esfuerzos no serán suficientes si la familia se desarrolla en un

clima de incertidumbre debido a que sus miembros afines ejercen sus roles de forma incierta e imprecisa, por ejemplo; en el caso del padre/madre afín, que realiza esfuerzos para llevar adelante a la nueva familia que conformó pero no tiene la seguridad de la función que desempeñará, si la de “adulto de apoyo”, “padre/madre”, “amigo(a)” y sobre todo cuando tenga que asumir responsabilidades respecto de su hijo(a) afín frente a terceros, o en su caso; si debe o no participar en la reunión de padres de familia, realizar viajes con el menor, llevarlo al hospital ante una emergencia, etc.

La posesión de estado, es el goce de hecho de determinado estado de familia (padre, madre, hijo/a, etc.) y establece la presunción de que quienes en los hechos se comportan como si les correspondiese el estado de familia demuestran a través de esa conducta, los presupuestos esenciales de estado que son la publicidad, la continuidad y la pacificidad. En una familia ensamblada si el padre o la madre afín tienen la reputación ante la sociedad de poseer el estado de padre o madre por el trato que le brinda a los hijos de su cónyuge como si fuesen sus hijos biológicos asuman una “paternidad de hecho” y ellos a su vez lo traten como a su padre o madre biológico; además que estas acciones sean continuas y no interfieran con el ejercicio de los derechos del padre biológico que convive, por el contrario complementa sus funciones; entonces, los actos realizados por el padre/madre afín cumplen con los caracteres de la posesión de estado por lo tanto constituyen hechos que la ley debería tomar en cuenta para atribuir determinadas consecuencias

jurídicas, como señalar de forma expresa mediante normas jurídicas los derechos y deberes de los padres e hijos afines dentro de una familia ensamblada.

Nuestra Constitución Política en su artículo 4 establece el principio de protección familiar, la cual, debería interpretarse en sentido amplio, independientemente de su estructura (familias ensambladas, monoparentales, etc.) y origen (matrimonial o convivencial) ya que nuestra realidad lo amerita, así se pueden dictar normas que regulen a las familias ensambladas, que alienten la responsabilidad y cooperación de los padres afines en el cuidado de los hijos de su cónyuge.

Nuestra legislación peruana no regula en forma expresa sobre las familias ensambladas, pero si hace referencia de forma implícita algunos derechos, obligaciones y prohibiciones que asumiría el padre/madre afín respecto del hijo de su cónyuge en virtud del parentesco por afinidad en primer grado. Así tenemos que los padres e hijos afines no pueden contraer matrimonio (Artículo 242 inciso 3 del Código Civil), la prohibición de declarar como testigo entre padres e hijos afines (Artículo 229 del Código Procesal Civil), la posibilidad de ser recusado por las partes en un proceso cuando en su calidad de Juez, él, sus padres o hijos afines tengan relaciones de crédito con alguna de las partes (Artículo 30 del Código Procesal Civil). En cuanto a las obligaciones, los padres afines se constituyen en responsables solidarios conjuntamente con su cónyuge respecto de la administración de los bienes de su hijo/a afín, si el consejo de familia así lo autoriza (Artículo 433 del Código Civil), también el padre

o madre afín están obligados a prestar alimentos en su calidad de responsables del niño o adolescente, si sus padres biológicos y los que le anteceden en el orden de prelación que establece la ley, estuviesen impedidos (Artículo 93 del Código de Niños y Adolescentes). Respecto de los derechos, la ley le otorga la facultad de adoptar a su hijo afín sin la necesidad de que se declare su estado de abandono (Artículo 128 del Código de Niños y Adolescentes), además tiene legitimidad para solicitar la rectificación de partida de su hijo afín (Artículo 827 del Código Procesal Civil) y solicitar régimen de visitas, ya que la ley determina que este beneficio se extienda a los parientes afines hasta el segundo grado de afinidad, incorporando dentro de ella a los padres afines, es posible que el legislador haya considerado los lazos afectivos que surgen en la convivencia entre los padres e hijos afines (Artículo 90 del Código de Niños y Adolescentes), la ley N° 26763, artículo 2, inciso e), considera violencia familiar a cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, amenaza o coacción grave entre padres e hijos afines, ya que son parientes afines en primer grado.

La aplicación de las normas que contiene derechos, obligaciones y prohibiciones que se acaban de señalar están referidas a los parientes afines incluidos los de primer grado por lo tanto se consideran de manera implícita a los padres e hijos afines.

También el Tribunal Constitucional hizo referencia respecto de las familias ensambladas, y son tres las resoluciones emitidas las que se analizarán; la primera sentencia del Tribunal Constitucional, STC

N°09332-2006-PA/TC, precisa que de acuerdo a lo prescrito en los artículos 237 y 242 del Código Civil se determina el grado de parentesco que existe entre el hijo/a afín y los padres afines, también señala las características que deben cumplir con el fin de constituir una identidad familiar autónoma, tales como: habitar y compartir vida de familia siendo esta estable, pública y reconocida. Por lo tanto, estos supuestos sientan las bases para que las familias ensambladas se desarrollen con mayor estabilidad y solidez, colabora y coadyuva para que ante situaciones en las que el padre afín tuviera que asumir la patria potestad, sus acciones tengan un respaldo que surge de la convivencia y los lazos que nacen de ella.

De la STC N°04493-2008-PA/TC, el Tribunal Constitucional afirma que el padre/madre afín pueden prestar atenciones y alimentos a sus hijos afines, los cuales se constituirían en manifestaciones de solidaridad, valor constitucional en un Estado social de Derecho.

En la STC N°02478-2008-PA/TC, el Tribunal Constitucional reconoce una vez más a la familia ensamblada como una nueva estructura familiar y legitimó la actuación del padre afín dentro de la Institución Educativa y de esta manera se protegió el derecho de los padres afines de asumir responsabilidades, ejercer derechos, así como cumplir deberes y obligaciones, en este caso en particular, el de participar en el proceso educativo de sus hijos afines.

Finalmente, La Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Huilca Tecse, dispuso mediante una sentencia que la familia de la víctima, el señor Pedro Huilca Tecse sufrió una fragmentación debido a los detrimentos emocionales y económicos producto del asesinato de la figura paterna, y por tanto dispuso la indemnización a todos los integrantes del grupo familiar y entre ellos, consideró como derechohabiente y por tanto beneficiario de una reparación pecuniaria a Julio César Escobar Paredes (hijastro), ya que su padrastro se habría hecho cargo de la manutención del joven, lo cual evidenciaba una situación familiar que autorizaba la reparación del daño causado. De ello podemos advertir que, la Corte al momento de determinar quiénes serían beneficiarios de la reparación pecuniaria no diferenció entre hijos biológicos e hijastros, es más reconoció al hijastro como parte integrante de la familia, en igualdad de condiciones que sus hermanastros. En la argumentación que realiza incorpora en todo momento al hijastro dentro del grupo familiar, quienes tuvieron que sufrir las consecuencias tanto en su salud física como emocional al perder la figura paterna de forma violenta. Aunado a estos factores, el hijastro decidió abandonar los estudios en la universidad, lo que prueba el grado de familiaridad que tenía con su padre afín.

En la legislación comparada, la figura de la familia ensamblada si tiene respaldo normativo; en principio, al establecer que entre padre y madre afín existe un vínculo de parentesco por afinidad en primer grado de la línea recta entre ellas tenemos: México, Paraguay, Venezuela, Bolivia,

Brasil, Argentina y nuestro país. Y en otras legislaciones, donde las leyes de forma expresa le confieren mayores derechos a los padres afines como el de realizar actos relativos a la vigilancia, a la educación, brindar asistencia en casos de urgencia, representar al progenitor cuando fuese necesario, ser obligado alimentario de carácter subsidiario, esto es posible en legislaciones como Suiza, Suecia, Francia, Alemania e Inglaterra, Uruguay.

En el caso de la legislación Argentina quien es la pionera en América Latina en brindar protección jurídica a las familias ensambladas, en su Código Civil y Comercial le designa un capítulo a los deberes y derechos de los padres e hijos afines; donde el padre o la madre afín pueden asumir el ejercicio de la responsabilidad parental (ejercicio de la patria potestad) conjuntamente con su cónyuge cuando el otro progenitor haya muerto, esté ausente o se ha declarado su incapacidad, de la misma forma en algunos estados de Estados Unidos de Norteamérica, se delegan determinadas responsabilidades paternas a una persona distinta al padre biológico como los padres/madres afines; en el mismo sentido la legislación Suiza también expresa el deber de apoyo y representación del padre afín frente a circunstancias que ameriten su participación. Del mismo criterio la legislación Francesa permite al padre biológico delegar la autoridad parental a terceras personas como el padre afín mediante un convenio o pacto familiar. Y en Suecia, la legislación reconoce la tenencia compartida o unilateral a los padres afines.

De esta manera, podemos observar en la legislación comparada como el padre o madre afín están facultados para asumir la responsabilidad parental, en nuestro país aún denominada patria potestad,

La patria potestad es una institución jurídica que asegura el cumplimiento de deberes y derechos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de estos y la realización de aquellos, por regla general el ejercicio de la patria potestad es de carácter personalísimo pero diversos especialistas en Derecho como Rodrigo Da Cunha Pereira, Enrique Varsi Rospigliosi y Aléx Plácido Vilcachagua explican acerca de las nuevas perspectivas del ejercicio de la patria potestad.

Perspectivas que se separan del concepto de la paternidad biológica, que indican que la paternidad y la maternidad son funciones y que su cumplimiento es lo que garantiza una estructuración biopsíquica saludable de alguien y esta no necesita necesariamente ser ejercida por los padres biológicos, por lo tanto lo que garantiza el cumplimiento de las funciones parentales no es el nexo genético, sino el cuidado y el desvelo dedicados a los hijos. La presencia del padre o madre biológico no es garantía de que la persona pueda estructurarse como sujeto, por lo tanto la calidad del padre puede recaer en una serie de personas; quien retiene la calidad paterna es aquél que desempeña la función de padre, quién de forma decisiva y responsable vela por el desarrollo de los sujetos. La patria potestad no es un derecho que recaiga necesariamente

en los padres biológicos, sino una función que se encomienda en beneficio del menor en función del interés superior del niño.

Observamos, que en las familias ensambladas el padre o madre afín de forma espontánea coopera con la crianza y la educación de sus hijos afines, realiza actos cotidianos relativos a su formación, adopta decisiones que sean necesarias ante situaciones de emergencia, posibilita la creación de un espacio de protección, de cuidado con el fin de brindarles un clima de bienestar integral a sus hijos propios y de su nuevo cónyuge, promoviendo y cultivando la identidad, los valores, la igualdad, la responsabilidad, posibilitando el pleno desarrollo de sus miembros; es decir el padre o madre afín cumple una función protectora y formativa asumiendo el rol de la patria potestad implícitamente más aún si el padre biológico del hijastro no cumple sus funciones porque falleció. De ello podemos deducir, que la función que cumplen los padres afines dentro de una familia ensamblada son variados; ellos no son ajenos al desarrollo de sus hijos afines; es más, como lo señalan los investigadores, en muchos casos surge una situación de dependencia ya sea económica, moral, psicológica o afectiva, que surge a partir de la convivencia, el trato y la familiaridad entre el padre/madre y el hijo/a afín en el hogar ensamblado los cuales constituirían presupuestos determinantes para que el padre/madre afín tengan la legitimidad para actuar en nombre del menor ante la inacción de los progenitores o como nuestra investigación plantea, ante la muerte del progenitor.

En virtud del interés superior del niño, con el fin de procurar los cuidados y asistencias en un ambiente de bienestar familiar, social y asegurarle un desarrollo pleno e integral a través de la patria potestad asumida por el padre afín quién se encarga de los cuidados y responsabilidades respecto de su hijo/a afín, garantizará su desarrollo integral ya que el niño tendrá el derecho de percibir los alimentos, educación, vivienda, etc; y el padre/madre afín por su parte tendrá el derecho a la representación, a la tenencia y administración de los bienes del menor conjuntamente con el padre biológico; de esta manera se contribuirá a mejorar la calidad de la unidad social de la familia ensamblada y por ende al fortalecimiento de las familias ensambladas.

Por último, la mayoría de especialistas en derecho de familia que fueron encuestados consideran que el padre/madre afín debería asumir la patria potestad respecto de sus hijos afines conjuntamente con el padre biológico el cual es su cónyuge; igualmente coinciden que si beneficiaría la dación de una norma que prescriba el ejercicio de la patria potestad a favor de los padres afines cuando el padre biológico no conviviente haya fallecido; situación legal que coadyuva al ejercicio pleno del interés superior del niño.

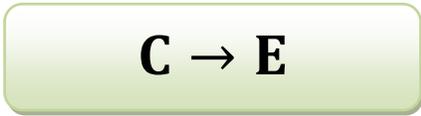
## CONTRASTACIÓN DE HIPÓTESIS.

### HIPÓTESIS:

*“Si, con el fin de garantizar el interés superior del niño y fortalecer las familias ensambladas es necesario regular la patria potestad a favor de los padres afines cuando uno de los progenitores falleció.”*

Diseño de contrastación: DESCRIPTIVO - SIMPLE.

Esquema:



**C → E**

Donde:

**C** = Necesidad de regular la patria potestad a favor de los padres afines cuando uno de los progenitores falleció.

**E** = Garantizar el interés superior del niño y fortalecer a la familia ensamblada.

### 1. Contrastación:

- La necesidad de regular la patria potestad a favor de los padres afines cuando uno de los progenitores falleció.
- Garantizar el interés superior del niño.
- Fortalecer la familia ensamblada.

**2. En consecuencia:** Al contrastar la hipótesis con los resultados de la presente investigación se verifica que mi hipótesis está dentro de los efectos, por lo tanto, ésta **SI SE ACEPTA.**

## **CONCLUSIONES.**

### **PRIMERA.**

Resulta necesario regular la patria potestad a favor de los padres afines cuando uno de los progenitores falleció, porque garantizará el interés superior del niño y fortalecerá las familias ensambladas.

### **SEGUNDA.**

La estructura familiar de una familia ensamblada, proviene de situaciones familiares difíciles; hogares desintegrados por la muerte y desaparición de uno de los cónyuges o por el fracaso matrimonial de la pareja que deviene en divorcios, separaciones y tiene como características que sus miembros habitan y comparten vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento en la sociedad, constituyendo una identidad familiar autónoma similar a una familia tradicional fundada en vínculos biológicos.

### **TERCERA.**

En un núcleo familiar ensamblado se puede originar con el matrimonio o mediante una unión convivencial, es la legislación civil la que establece el reconocimiento legal del parentesco por afinidad en primer grado entre un cónyuge y los hijos de su pareja. El Tribunal Constitucional reconoce que la familia ensamblada está constituida por el padre o madre afín que viene a ser el cónyuge del padre biológico, por los hijos propios de cada cónyuge que vendrían a ser los hijos afines de la pareja y también por los

hijos comunes del matrimonio ensamblado; donde tratarán de construir una identidad familiar autónoma.

#### **CUARTA.**

La patria potestad comprende los derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos menores de edad o siendo mayores no puedan valerse por sí mismos. Los padres asumen los deberes de alimentación, protección y educación, y los derechos de naturaleza personal y patrimonial, en cuanto al primero tenemos la representación y la tenencia, respecto al segundo la facultad de administración, usufructo y disposición.

#### **QUINTA.**

La repercusión del reconocimiento legal del ejercicio de la patria potestad del padre o madre afín en la familia ensamblada es positiva, porque permite a los padres afines efectivizar y tomar decisiones convenientes a favor de sus hijos afines, les proporciona facultades sobre la persona y sus bienes, se establece sus atribuciones y obligaciones a desempeñar; derechos de naturaleza personal como la tenencia y la representación; y el segundo, donde los padres afines en su calidad de titulares tenga la potestad de reemplazar a sus hijos afines en los actos jurídicos y sociales que no puedan realizar por su minoría de edad. En cuanto a los derechos de naturaleza patrimonial, nuestra legislación considera el derecho de administrar, usufructuar y disponer de los bienes del menor, de igual manera, los hijos afines también se beneficiarán en la medida

que tendrán la certeza de cuáles son sus derechos y obligaciones que asumirán respecto de sus padres afines.

**SEXTA.**

En el caso de las familias ensambladas en la que se desarrollan niños, el principio del interés superior del niño regula en las familias ensambladas, satisfaciendo sus derechos y el cumplimiento de sus deberes; asegurando su crecimiento bajo el amparo y responsabilidad de ambos padres ya sea biológico o afín; en un clima familiar que favorezca su desarrollo físico, psicológico, moral y social garantizando su desarrollo integral que contribuyan a una vida digna y en armonía, donde los niños y adolescentes vivan plenamente, desplegando su potencialidad al margen de la estructura familiar de la que son parte.

## **RECOMENDACIONES.**

### **PRIMERA.**

Incorporar a nuestra normatividad civil el ejercicio de la patria potestad a favor de los padres/madres afines cuando uno de los cónyuges haya fallecido, precisando las funciones de los miembros que la integran, por ende las acciones de los padres afines como de representación, protección y cuidados respecto de sus hijos afines tengan legitimidad frente a terceros.

## **PROPUESTA NORMATIVA.**

**Incorpórese al artículo 421 A.- del Código Civil**, el que mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

*Artículo 421-A. En caso de muerte del progenitor o progenitora del hijo, el padre o madre afín podrá ejercer la patria potestad conjuntamente con el progenitor a cargo del hijo, garantizando el cabal cumplimiento del interés superior del niño y fortaleciendo a la familia ensamblada.*

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

### MATERIALIZADAS:

- A.M Ferrer, F. (2006). *Biblioteca Jurídica Virtual*. Recuperado el 20 de Mayo de 2016, de [biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1447/3.pdf](http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/3/1447/3.pdf)
- Águila Grados, G., & Morales Cerna, J. (2011). *El abc del Derecho Civil y Extrapatrimonial*. Perú: Egagal.
- Aguilar Llanos, B. (2010). *La Familia en el Código Civil Peruano*. Lima: San Marcos.
- Anhuamán Ñique, J., & Recalde Vargas, A. (2013). Procedencia de los deberes alimentarios en casos de familias ensambladas. *T-14-2094; Tesis de Investigación Jurídica* .
- 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. S. (2014). *La Figura del Progenitor afín en la Reforma Propyectada*. Recuperado el 2016, de [www.derecho.uba.ar/revistagoja](http://www.derecho.uba.ar/revistagoja)
- Campana Valderrama, M. M. (2008). Familias y nuevas formas de familia, a propósito de la sentencia N°09332/2006 del Tribunal Constitucional. *JUS-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica* , 21-28.
- Castro Pérez Treviño, O. M. (2008). El derecho de los niños, niñas y adolescentes en las familias reconstituidas. *Jus-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica* , 29-40.
- Chunga Lamonja, F. (1995). *Derecho de Menores*. Grijley.
- Cornejo Chavez, H. (1996). *Derecho Familiar Peruano*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Corral Talciani, H. (2005). *Derecho y Derechos de la Familia*. Lima: Grijley.
- D.S N°005-2004-MINDES. *Plan Nacional de Apoyo a la Familia*.
- Da Cunha Pereira, R. (2008). Familias Ensambladas y Parentalidad Socioafectiva. *Diálogo con la Jurisprudencia- Especial Familias Ensambladas* . , 21-24.
- De Ibarrola, A. (1993). *Derecho de Familia*. México: Porrúa. S.A.

- Fernández Revoredo, M. (2013). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Pucp.
- García Méndez, E., & Beloff, M. (1998). *Infancia, Ley y Democracia en América Latina*. Buenos Aires: Temis.
- GRC. (2015). *Plan Regional de Fortalecimiento de las Familias 2015-2021 de la Región Callao*. Lima-perú.
- Grosman, C. P. (1998). *Los Derechos del Niño en la Familia*. Buenos Aires: Universidad.
- Grosman, C. P., & Martínez Alcorta, I. (2000). *Familias Ensambladas. Nuevas uniones después del divorcio*. Buenos Aires: Universidad.
- Henostroza Mínguez, A. (1997). *Derecho de Familia*. Lima: Fecat.
- Henostroza Mínguez, A. (1997). *Derecho de Familia*. Lima: Fecat.
- Jara, R., & Gallegos, Y. (2014). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista.
- Landereche Gómez Morín, M. C. (2011). Perspectiva Familiar y Comunitaria. *Políticas Públicas para el Fortalecimiento Familiar* (págs. 47-58). México: DIF Nacional.
- López, A., & Roca, E. (1997). *Derecho de Familia*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- Lora, L. N. (2006). Discurso Jurídico sobre el Interés Superior del niño. *Avances de Investigación en Derecho y Ciencias Sociales*, 479-488.
- Mallqui Reynoso, M., & Momethiano Zumaeta, E. (2002). *Derecho de Familia*. Lima: San Marcos.
- Ministerio de Justicia, y. D. (2013). *Constitución Política del Perú-Compendio de normas*. Lima: Minjus.
- Montoya Chavez, V. H. (2007). *Derechos Fundamentales de los Niños y Adolescentes*. Grijley.
- Morales Acacio, A. (2013). *Lecciones de Derecho de Familia*. Bogotá: Leyer.

- N. Krasnow, A. (2008). El vínculo entre el pdre/madre afin y el hijo/hija afin en la familia ensamblada. *JUS-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica* , 55-66.
- Paladini, M. (2008). La paternidad "de hecho" y los derechos de las familias recompuestas. *JUS-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica* , 83-89.
- Peralta Andía, J. R. (2002). *Derecho de Familia en el Código Civil*. Lima: Idemsa.
- Plácido Vilcachagua, A. (2002). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido Vilcachagua, A. (Mayo de 2010). Tus Derechos-Familia Ensamblada.
- Ramírez Fuertes. (2005). *Generales de Derecho, Personas y Familia*. Bogotá: Temis.
- Salmón, E. (2010). *Los Derechos de los Niños y las Niñas en la Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*. Cooperación Alemana al Desarrollo GTZ.
- Sambrizzi, E. A. (2008). Un inexistente caso de arbitrariedad, a propósito de la denegatoria de entrega de carne familiar para la hijastra. *JUS-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica* , 47-53.
- Siverino Bavio, P. (2008). Apuntes a la sentencia del TC sobre familias ensambladas. *Jus-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica* , 67-81.
- Tomás, P. B., & Pons, J. H. (2006). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Eiciones Jurídicas.
- Varsi Rospigliosi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Velarde Bolaños, R. (2008). Los míos, los tuyos y los nuestros-De la comedia familiar al reconocimiento judicial. *JUS-Comentarios a la Jurisprudencia y Praxis Jurídica* , 41-46.
- Villanueva Rodriguez, A. (07 de Febrero de 2014). *RPP*. Recuperado el 20 de Mayo de 2016, de rpp.pe

- Villar Torres, M. Y. (09 de 08 de 2008). *Interés Superior del Niño-México*. Recuperado el 13 de 05 de 2016, de [interesuperiomex.com](http://interesuperiomex.com)
- Zavaleta Carruitero, W. (2002). *Código Civil- Tomo I*. Lima: Rhodas.

### **DESMATERIALIZADAS:**

- Cillero Bruñol, M. (1998). *Convención por los derechos del niños reconoce el interés superior del niño en la satisfacción y disfrute de sus derechos-Entrevista*. Obtenido de [http://www.unicef.org/peru/sapnich/entrevista\\_Miguel\\_Cillero.pdf](http://www.unicef.org/peru/sapnich/entrevista_Miguel_Cillero.pdf)
- Código Civil y comercial de la Nación. (2016). *Ley 26.994*. Obtenido de <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigos-engeneral.html>
- Comité de los Derechos del Niño. (2013). *Observación Genreal N°14*. Obtenido de <http://www.ramosdavila.pe/media/Observaci%C3%B3n-General-14.pdf>
- *Convención sobre los Derechos del Niño*. (1990). Obtenido de [http://www.unicef.org/ecuador/convencion\(5\).pdf](http://www.unicef.org/ecuador/convencion(5).pdf)
- *Declaración de los Derechos del Niño*. (1959). Obtenido de <https://www.oas.org/dil/esp/Declaraci%C3%B3n%20de%20los%20Derechos%20del%20Ni%C3%B1o%20Republica%20Dominicana.pdf>
- Díaz Cañote, M. Á. (s.f.). *Programa Social Justicia en tu comunidad*. Obtenido de [www.justiciaentucomunidad.pe](http://www.justiciaentucomunidad.pe)
- Instituto del Niño y el Adolescente de Uruguay. (2010). *Actualizado al 2 de marzo - Inau*. Recuperado el 2016, de [www.inau.gub.uy/index](http://www.inau.gub.uy/index)
- IINA. (28 de 08 de 2002). *Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño*. Obtenido de <http://www.iin.oea.org/publicaciones.html>
- MIMP. (2000). *Ley N° 27337.- Aprueba el Nuevo Código de los Niños y ...* Recuperado el 2016, de [www.mimp.gob.pe/yachay/files/Ley\\_27337.pdf](http://www.mimp.gob.pe/yachay/files/Ley_27337.pdf)
- ONU. (1994). [www.onu.org](http://www.onu.org).
- Sánchez Cordero, O. (2009). *La familia en el derecho: vida, crecimiento, muerte y libertad*. Recuperado el 2016, de [www.juridicas.unam.mx](http://www.juridicas.unam.mx)

# ANEXOS

**EXP. N.º 09332-2006-PA/TC**

**LIMA**

**REYNALDO ARMANDO**

**SHOLS PÉREZ**

### **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

#### **ASUNTO**

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

#### **ANTECEDENTES**

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

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

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

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú en su artículo 23 no regula la situación de los hijastros, en consecuencia, no existe discriminación alguna porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.

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

## **FUNDAMENTOS**

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

### **§ Legitimidad del demandante**

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

## § Modelo constitucional de Familia

4. El artículo 4.º de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.
5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23.º que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17.º que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.
6. La acepción común del término *familia* lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”.<sup>1[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[2]</sup>, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.

---

<sup>1[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[2]</sup> Así lo ha explicitado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica; “Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente”.

## § Las Familias Reconstituidas

8. En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras.<sup>3[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[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,

---

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

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

cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.

13. Tomando en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo del artículo 6.º de la Constitución, que establece la igualdad de deberes y derechos de todos los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres o la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en cualquier otro documento de identidad. Surge frente a ello la interrogante de si, bajo las características previamente anotadas, es factible diferenciar entre hijastro e hijos.
14. Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, tanto el padrastrero como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar –divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores– la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.

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

15. Frente a ello se encuentra la libertad de asociación, recogida en el artículo 2.º inciso 13, de la Constitución, que reconoce el derecho a toda persona a “asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser resueltas por resolución administrativa.”
16. Como ya lo ha anotado este Tribunal, tal libertad se erige como una manifestación de la libertad dentro de la vida coexistencial, protegiendo el que grupos de personas que comparten similares intereses para la realización de una meta común, puedan asociarse a fin de concretar estas. Tal derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y el de principio de fin altruista, a partir de los cuales se configura su contenido esencial, el que se encuentra constituido por: “a) el *derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) el *derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a ella, y c) la *facultad de autoorganización*, es decir, la

posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización” (Expediente 4242-2004-PA/TC, fundamento 5).

17. Evidentemente tal libertad tiene límites. El disfrute de esta libertad puede ceder frente a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales. En el caso de autos, interesa cuestionar los límites de la facultad de autoorganizarse, la que se ve reflejada en la posibilidad de que la directiva de la Asociación regule sus propias actividades. Desde luego, aquella regulación no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que esta libertad se ejercita dentro de un espacio constitucional en el que se conjugan otros valores y bienes fundamentales.

### **§ Análisis del caso en concreto**

18. En los casos en donde se alega un trato desigual, este Tribunal ha establecido que es el demandante el encargado de acreditar tal desigualdad. El recurrente, sin embargo, no ha presentado medio probatorio por medio del que demuestre el referido trato desigual. Es decir, no ha acreditado fehacientemente que existan hijastras de otros socios a las que se les reconozca y trate de manera similar a una hija.
19. No obstante ello, deben tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (*supra* 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.
20. En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.
21. De autos se aprecia el Acta de Matrimonio de fecha 3 de setiembre de 1999, por medio del cual se acredita la unión matrimonial entre el recurrente, don Reynaldo Armando Shols Pérez, y doña María Yolanda Moscoso García. Tal es el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, por lo que se ha originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y la hija de la cónyugem fruto del anterior compromiso matrimonial.

22. Por su parte la propia demandada afirma que la diferenciación se efectuó tomando en cuenta la calidad de hijastra de Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso. Es más, este tipo de distinción es luego regulada por lo decidido en el Comité Directivo del Centro Naval del Perú, mediante Acta N.º 05-02, de fecha 13 de junio de 2002, por la que se aprueba otorgar pase de “invitado especial” válido por un año hasta los 25 años de edad a los “hijos (hijastros) de los socios que proceden de un nuevo compromiso” (fojas 191). Por su parte, el Estatuto del 2007 de la Asociación establece en su artículo 47 que los asociados podrán solicitar la expedición del Carné de Familiar de Asociado a favor de su “cónyuge, hijas e hijos solteros hasta veinticinco (25) años de edad, hijas e hijos discapacitados”.<sup>5[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**

---

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

**EXP. N.° 04493-2008-PA/TC**

**LIMA**

**LENY DE LA CRUZ FLORES**

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

### **ASUNTO**

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

### **ANTECEDENTES**

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

Alega la demandante que tal sentencia vulnera sus derechos fundamentales a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. Así, expresa que el juez asumió que Jaime Walter Alvarado Ramírez, padre de la menor beneficiada con la pensión de alimentos, contaba con deberes familiares que atender como su conviviente y los 3 menores hijos de ésta, los que tiene a su cargo y protección. Sin embargo,

aduce que esté no presentó declaración judicial que acreditara la convivencia y que los hijos de su supuesta conviviente vienen percibiendo una pensión por orfandad y la conviviente percibe una remuneración mensual.

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

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

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

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

1. La sentencia de primer grado del proceso de alimentos, de fecha 26 de diciembre de 2006, emitida por el Primer Juzgado de Paz Letrado-Tarapoto, declaró fundada en parte, la demanda de alimentos. En ella se ordena que el demandado en el proceso civil, Jaime Walter Alvarado Ramírez, acuda a favor de su menor hija con una pensión alimenticia del 30 por ciento del haber mensual que percibe. En tal sentencia se consideró que el demandado no tenía otro deber familiar adicional más que los personales y que si bien contaba con un hogar constituido con Luz Mariana López Rodríguez, “la convivencia no tiene carácter de carga familiar, ya que los hijos se encuentran en primer orden de prioridades.” Por su parte, la sentencia de fecha 2 de abril de 2007, que resolvió las apelaciones interpuestas por las partes, revocó el extremo que fija el porcentaje de la pensión de la menor y la fijó en 20 por ciento de la remuneración del demandado. El razonamiento central por el que varió dicho porcentaje se sustentó en que se había verificado que el demandado tenía otros deberes familiares, que serían su conviviente y los 3 hijos de ésta, los que estarían bajo su cargo y protección.

2. El objeto de la presente demanda de amparo es que se deje sin efecto la sentencia emitida por el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, de fecha 2 de abril de 2007 en virtud de haberse vulnerado su derecho fundamental a la tutela procesal efectiva y al debido proceso. La demandante arguye esencialmente lo siguiente: i) que el medio probatorio por el que se acreditaría la convivencia de Jaime Walter Alvarado Ramírez con Luz Marina López Rodríguez no es idóneo, puesto que para acreditar ésta es necesario la existencia de una declaración judicial; ii) que el juez ordinario no valoró que Jaime Walter Alvarado Ramírez presentó medios probatorios, que fueron determinantes para la decisión cuestionada, recién en segunda instancia. Argumenta que éste alegó deberes alimentarios para con los menores hijos de su conviviente recién en la apelación, contraviniendo lo estipulado en el artículo 559 del Código Procesal Civil que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no procede el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia; iii) y por último, alega que la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez percibe una remuneración mensual y que sus menores hijos perciben una pensión de orfandad.

### **Vía igualmente satisfactoria y amparo contra resoluciones judiciales**

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

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

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

4. Si bien la demandante alega que se ha vulnerado su derecho al debido proceso, se debe precisar que de acuerdo a lo argumentado en la demanda de amparo se estaría acusando específicamente una ausencia de motivación de la sentencia y una afectación al principio de contradicción.
5. Debe recordarse, como tantas veces ha afirmado el Tribunal Constitucional, que el control que se ejerce en esta sede no pasa por determinar el derecho material (ordinario) discutido en el caso, sino tan sólo si el órgano de la jurisdicción ordinaria ha cumplido su deber de respetar y garantizar los derechos fundamentales en el seno del proceso judicial en el cual se ha hecho

ejercicio de su competencia. Entre otros muchos supuestos, el Tribunal Constitucional ha entendido que tiene competencia *ratione materiae* para verificar si un órgano judicial, en el ejercicio de sus competencias, ha incumplido el deber de motivación o si su decisión es posible de reputarse como una simple vía de hecho, por no tener amparo en una norma jurídica permisiva [STC 03151-2006-PA, Fund. 4].

6. De otro lado, “el derecho a la debida motivación de las resoluciones importa que los jueces, al resolver las causas, expresen las razones o justificaciones objetivas que los llevan a tomar una determinada decisión. Esas razones, (...) deben provenir no sólo del ordenamiento jurídico vigente y aplicable al caso, sino de los propios hechos debidamente acreditados en el trámite del proceso. Sin embargo, la tutela del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales no debe ni puede servir de pretexto para someter a un nuevo examen las cuestiones de fondo ya decididas por los jueces ordinarios.

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

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

7. El constitucionalismo de inicios del siglo XX otorgó por primera vez a la familia un lugar en las normas fundamentales de los Estados. Sin embargo, es de precisar que en los inicios del referido siglo se identificaba al matrimonio como único elemento creador de la familia. Se trataba de un modelo de familia matrimonial, tradicional y nuclear, en donde el varón era “cabeza de familia” y se desarrollaba en la esfera pública y profesional, dedicado a cubrir los gastos familiares, mientras que el rol de la mujer se constreñía a la esfera privada del cuidado del hogar y los hijos. Desde una perspectiva jurídica tradicional, la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco” [BOSSERT, Gustavo A. y ZANONNI, Eduardo A. *Manual de derecho de familia*. 4ª ed. Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.]. No obstante ello, en las últimas décadas del siglo XX, la legislación y jurisprudencia comparada se esmeraron en distinguir los conceptos de familia y matrimonio, estableciendo que el matrimonio no era la

única manera de generar familia. Por ejemplo, en las constituciones de 1979 y 1993 se recoge como conceptos distintos la familia y el matrimonio.

8. En lo que respecta a la familia, siendo un instituto constitucional, ésta se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de todo ello es que se hayan generado estructuras familiares distintas a la tradicional, como son las familias de hecho, las monopaternales o las reconstituidas. Al respecto, debe precarse que, de lo expuesto no debe deducirse que la familia se encuentre 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 concluye que la existencia de una unión de hecho sujeta al régimen de sociedad de gananciales, se halla supeditada, primero, a un requisito de temporalidad mínima de permanencia de la unión (dos años) y, segundo, que ese estado (posesión constante de estado) requiere ser acreditado “con cualquiera de los medios admitidos por la ley procesal, siempre que exista un principio de prueba escrita”.
11. Si bien diversas sentencias del Poder Judicial han establecido que se requiere de una sentencia judicial para acreditar la convivencia [Casación 312-94-Callao, del 1 de julio de 1996, Casación 1824-96-Huaura, del 4 de junio de 1998], es de recordarse que este Tribunal Constitucional estableció que, por ejemplo, una partida de matrimonio religioso también podía constituir prueba suficiente para acreditar una situación de convivencia [STC 0498-1999-AA/TC,

fundamento 5]. De ahí que deba inferirse que es factible recurrir a otros medios probatorios para acreditar la convivencia. Así, cualquier documento o testimonio por el que se acredite o pueda inferirse claramente el acuerdo de voluntades sobre la convivencia podrá ser utilizado y validado, siempre que cause convicción al juez.

12. Mediante resolución del 13 de octubre de 2009, este Tribunal en virtud de la facultad establecida en el artículo 119 del Código Procesal Constitucional solicitó a Jaime Walter Alvarado Ramírez, que remita a este Colegiado la sentencia en virtud de la cual se reconoce judicialmente la unión de hecho o relación convivencial afirmada con Luz Marina López Rodríguez. Con fecha 10 de mayo de 2010 contestando tal requerimiento Jaime Walter Alvarado Ramírez alega que no han tramitado judicialmente su unión de hecho. No obstante alega que han contraído matrimonio civil con fecha 07 de mayo de 2010 ante la Municipalidad de Shanao, Provincia de Lamas, departamento de San Martín. En efecto, obra en autos del cuadernillo del Tribunal Constitucional copia simple del acta de matrimonio (folios 18) celebrado entre Jaime Walter Alvarado Ramírez y Luz Marina López Rodríguez celebrado el 7 de mayo de 2010.
13. Si bien este hecho implica la acreditación de la existencia de deberes alimentarios para con su actual cónyuge, ello no obsta a que se deba analizar las resoluciones judiciales y que se analice en virtud a la situación en que se encontraba Jaime Walter Alvarado Ramírez.

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

14. Uno de los fundamentos sobre los que descansa la sentencia cuestionada es que la convivencia en una unión de hecho implica una “carga familiar”. Si bien es un aspecto colateral de la controversia constitucional, interesa resaltar previamente que la denominación “carga familiar” utilizada en la sentencia impugnada, resulta ser cuestionable, por cuanto implica una objetivización de los individuos a los cuales se destina el contenido de la obligación alimentaria. Las personas beneficiadas con dicha tutela y alimentos no son, ni pueden ser consideradas “cargas”. Es por ello que una denominación acorde con la Constitución de dicha institución es el “deber familiar”, el mismo que guarda y concibe una dimensión ética y jurídica.
15. En la sentencia cuestionada se estima, sin mayor argumentación, que entre los convivientes existe un deber familiar. Al respecto, resulta pertinente preguntarse si es que efectivamente existe tal deber entre los convivientes. Del artículo 326 del Código Civil, que regula la figura de la convivencia, no se desprende ello, al menos no expresamente. Sin embargo, este Tribunal Constitucional ha establecido que la unión de hecho es una comunidad que persigue “fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, precisamente por lo cual, comparten su vida en un “aparente

matrimonio.” De lo que se infiere que existe también ciertas obligaciones no patrimoniales. Por ejemplo, como ya se observó, la configuración constitucional de esta unión libre genera un deber de fidelidad entre quienes la conforman [...]” [STC 06572-2006-PA, fundamento 21 y 23]. En suma, debe enfatizarse que la unión de hecho genera una dinámica a partir de la cual se origina la interdependencia entre los convivientes.

16. En todo caso, sea la decisión por la que opten los jueces, estos tienen la obligación de desarrollar claramente los fundamentos que la sustenten. Es decir, deben motivar de forma tal que los litigantes puedan observar la línea argumentativa utilizada. No es constitucionalmente legítimo que los jueces tomen decisiones -de las que se desprendan consecuencias jurídicas de relevancia- sin que se demuestren las razones fácticas y jurídicas que sustenten las premisas sobre las que se ha basado el fallo.

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

17. En la STC 09332-2006-PA/TC, este Tribunal Constitucional desarrolló aspectos relativos a la familia reconstituida, describiéndola como la estructura familiar originada en la unión matrimonial o la unión concubinaria en donde uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa [fund. 8]. De igual forma destacó que para que se pueda hacer referencia a hijos afines o padres afines, debe de cumplirse con algunos supuestos de hecho como es el habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma [fund. 12].
18. No obstante, en nuestro país no existe regulación alguna sobre este tipo de estructura familiar. Así, por ejemplo, no se ha determinado si deben existir o no obligaciones y derechos entre los padres afines (progenitores sociales, padres no biológicos) y los hijos afines. Es por ello que el caso 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 el club tenía, en tanto que afectaba la identidad familiar del demandante.

20. Como ya se anotó existe un vacío legal que aun no ha sido llenado por la legislación, recayendo dicha responsabilidad sobre la jurisprudencia, no solo la constitucional sino también, la ordinaria especializada en materia de familia. Y es que, tal como lo explicita el artículo 139, numeral 8 de la Constitución, el juez no puede dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la ley. En tales casos, el juez debe recurrir a los principios constitucionales a fin de elaborar una posición jurisprudencial que cumpla con resolver el conflicto intersubjetivo de manera justa y atendiendo a la realidad social. Así, queda por determinarse si es que los alimentos de los hijos afines pueden serle exigibles a los padres sociales. O dicho de otra manera ¿tienen los padres sociales obligaciones alimentarias para con los hijos afines?.
21. Puesto que en nuestro ordenamiento la legislación omite toda referencia a las familias reconstituidas, es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de orientar la decisión de la entidad jurisdiccional. Así, puede tenerse por ejemplo lo expuesto por cierta doctrina comparada, en cuanto indica que a partir de los deberes y derechos no patrimoniales existentes en el matrimonio (asistencia recíproca), los padres afines puedan compartir la responsabilidad frente a los hijos de su pareja nacidos en un matrimonio anterior [FERRANDO, Gilda. "Familias recompuestas y padres nuevos", en: *Revista Derecho y Sociedad*. N.º 28, Lima, 2007, Año XVIII, p. 318]. Asimismo, a manera de ejemplo, puede apreciarse lo establecido en el artículo 278, numeral 2), del Código Civil suizo, que indica que cada cónyuge debe cumplir recíprocamente con el deber alimentario del niño nacido antes del matrimonio, de manera razonable. Si bien en este ejemplo se circunscribe la figura al cónyuge y no al conviviente, es de recordarse que estas referencias son orientaciones a partir de las cuales el juez puede, en concordancia con los principios constitucionales nacionales, definir algún tipo de regla.
22. En todo caso, debe quedar enfáticamente establecido que, sea la opción por la cual se incline la relación afín o social no implica de modo alguno que los padres biológicos puedan dejar de cumplir con sus deberes alimentación o signifique la pérdida de la patria potestad de estos [STC 09332-2006-PA/TC, fund. 12].

### **Análisis del caso en concreto**

23. La sentencia cuestionada fundamenta la reducción de la pensión alimentaria respecto la sentencia de primer grado en virtud del deber familiar que estaría asumiendo Jaime Walter Alvarado Ramírez por mantener una relación de convivencia. Pero, para dar por acreditada la unión de hecho le ha bastado al juez del Juzgado de Familia de Tarapoto apreciar una declaración jurada de Jaime Walter Alvarado Ramírez y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez emitido por la Policía Nacional del Perú. Como ya se expresó en el fundamento 11, *supra*, si bien es factible ofrecer otros medios probatorios además de la declaración judicial de convivencia a fin de acreditar tal estado (como por ejemplo, testimonios de vecinos, partida de matrimonio

religioso, entre otros), ello no implica que con tan solo una declaración notarial **suscrita por uno de los supuestos convivientes** y un certificado de supervivencia de Luz Marina López Rodríguez, que por su propia naturaleza, no menciona el tiempo que viene domiciliando en determinado lugar, se acredite suficientemente la convivencia alegada por Jaime Walter Alvarado Ramírez.

24. De lo expuesto, se aprecia que no resulta clara la forma en que el Juzgado de Familia arribó a la determinación de que bastaba con la documentación referida *supra*, para que quede acreditada la unión de hecho durante más de 2 años. Es decir, la premisa fáctica sobre la cual el juez elabora su argumentación no está debidamente motivada. En tal sentido, la ausencia de una explicación coherente que muestre el proceso deductivo del juez es, en primer lugar, suficiente para determinar que la sentencia no es constitucionalmente legítima.
25. El otro aspecto cuestionado es el supuesto deber familiar que ésta unión de hecho podría generar. Y es que ¿genera la convivencia en una unión de hecho un deber familiar? Para la sentencia emitida por el Juez de Paz Letrado, la unión de hecho no la genera, en cambio, la sentencia de segundo grado cuestionada en el presente amparo considera lo contrario. Sin embargo, no se explicita cual es el sustento fáctico y normativo en la que descansa tal decisión.
26. Como se aprecia de la sentencia cuestionada, no se sustenta en fundamento alguno por qué es que la unión de hecho implica un deber familiar. Da por entendido que ello es así, y en consecuencia reduce el monto que por alimentos recibirá la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. Si bien la interrogante planteada no tiene una respuesta sencilla, es evidente que la opción, sea esta en un sentido negativo o afirmativo tendrá que ser suficientemente argumentada, más aun cuando la legislación no establece regulación expresa sobre la materia, lo que obliga al juez a motivar de manera más prolija y cuidadosa su decisión. Por el contrario, la magra argumentación desarrollada, haciendo parecer lo no argumentado como algo evidente, termina por vulnerar el derecho fundamental a la debida motivación [art. 139, numeral 5].
27. Es turno de analizar ahora el aspecto referido a la supuesta obligación del padre no biológico en favor de los hijos afines. Es decir, se debe analizar ahora si es que en la sentencia cuestionada se motivó adecuadamente que los hijos de la conviviente de Jaime Walter Alvarado Ramírez le generaban a éste una obligación de carácter familiar. Recuérdese que ello fue uno de los argumentos por los cuales se redujo el monto destinado a la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez.
28. Para motivar adecuadamente la sentencia, el juez tenía que haberse preguntado primeramente ¿tienen los integrantes de la unión de hecho

obligaciones alimentarias para con los hijos afines? Ello es esencial para la dilucidación del caso, ya que si se determina que existe tal obligación, el demandado en el proceso de alimentos tendría el deber de mantener no solo al hijo biológico sino también a los hijos de su conviviente, es decir, sus hijos sociales o afines. Con lo que tendría que repartir la remuneración que percibe. Por el contrario, si se argumenta y considera que no existe mandato legal y por consiguiente, la obligación de alimentos es aplicable solo a favor de 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 Ramírez generaban una obligación familiar, pero sin siquiera esbozar cuales eran los fundamentos que sustentaban esa argumentación. Arribó a una conclusión sin exponer adecuadamente los postulados fácticos ni normativos o el desarrollo lógico de su juicio. Se ha pasado a afirmar sin mayor argumentación o sustentos probatorios que los hijos afines constituyen un deber familiar, lo que determina una falta de motivación de su decisión, afectándose en consecuencia el derecho a la debida motivación de las resoluciones.
30. Finalmente, se aprecia también que se incumplió con el artículo 559 del Código Procesal Civil, que establece que en el proceso sumarísimo de alimentos no será procedente el ofrecimiento de medios probatorios en segunda instancia. Precisamente sobre la base de medios probatorios presentados en segunda instancia es que el juez reduce el porcentaje de la pensión de alimentos de la hija biológica de Jaime Walter Alvarado Ramírez. En efecto, en el considerando tercero de la sentencia cuestionada se aprecia que el juez toma en cuenta la documentación obrante en folios 109 a 111 del expediente de alimentos, esto es, los certificados de supervivencia de la conviviente y sus hijos, los mismos que fueron presentados por Jaime Walter Alvarado Ramírez recién ante el Juzgado de Familia, es decir, ante la segunda instancia [ver folios 109-119 de la copia del expediente de alimentos que se adjunta en el presente proceso].
31. Con esto no debe entenderse que el juez no pueda acceder a los medios probatorios que estime pertinentes a fin de alcanzar la certidumbre que genere a su vez el juicio resolutorio de la *litis*. Siendo que la finalidad concreta del proceso es resolver un conflicto de intereses o eliminar una incertidumbre, ambos con relevancia jurídica, y que el Juez puede adecuar las formalidades del proceso a favor de los fines del proceso (artículo III y X del Título preliminar del Código Procesal Civil), es claro que está facultado para realizar los actos procesales que estime necesarios a fin alcanzar una resolución

ajustada a la realidad y a los principios constitucionales de justicia, respetando el derecho a la defensa y al contradictorio. Eso sí, tendrá que exponer las razones que lo inclinan a desarrollar ello ponderando los bienes constitucionales que se encuentran en juego.

32. En conclusión, se observa que el Juzgado de Familia de San Martín-Tarapoto, no cumplió con motivar adecuadamente la sentencia de fecha 2 de abril de 2007. Específicamente se aprecia la falta de motivación al considerar sin mayor argumentación o estudio de los medios probatorios, que la conviviente y los hijos de ésta constituyen un deber familiar para Jaime Walter Alvarado Ramírez.
33. Es de subrayarse que sin bien desde el 07 de mayo de 2010 Jaime Walter Alvarado Ramírez ha contraído matrimonio con Luz Marina López Rodríguez, al momento de expedirse la sentencia cuestionada ello no era así, por lo que la actual situación civil de Jaime Walter Alvarado Ramírez no implica una subsanación de la falta de motivación de tal sentencia. Y si bien al momento de expedir una nueva resolución sí tendrá que tomar en cuenta la actual situación, así como el hecho que al momento de la emisión de la resolución materia del presente proceso de amparo, Jaime Walter Alvarado Ramírez no estaba casado y tampoco ha podido acreditar una situación de unión de hecho.

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

## **HA RESUELTO**

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ**

**BEAUMONT CALLIRGOS**

**VERGARA GOTELLI**

**LANDA ARROYO**

**CALLE HAYEN**

**ETO CRUZ**

**ÁLVAREZ MIRANDA**

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

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

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

### **ASUNTO**

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

### **ANTECEDENTES**

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

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

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

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

El Segundo Juzgado Mixto de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte, con fecha 3 de julio de 2007, declaró improcedente la demanda en virtud de lo establecido por el artículo 38º 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 5º y el artículo 38º del Código Procesal Constitucional, aunque discrepando del argumento de que el debido proceso no es aplicable a controversias entre privados.

## **FUNDAMENTOS**

### **Delimitación del petitorio**

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

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

2. El recurrente cuestiona el hecho de que se haya designado a don Alberto Mendoza Ascencios como presidente del Comité Electoral, pese a que, según alega, se trata de una persona completamente ajena tanto a la APAFA como a la Institución Educativa “Precursores de la Independencia Nacional” de la Policía Nacional del Perú.
3. Tal argumento sin embargo carece de sustento, pues el emplazado don Alberto Mendoza Ascencios ha acreditado fehacientemente ser apoderado de los menores de iniciales K.F.C. y D.F.C., quienes si bien no son sus hijos

biológicos, son hijos de su conviviente y cuya educación asume, razón por la cual le asiste el derecho a ser elegible para ocupar dicho cargo.

4. En efecto, tal como lo ha sostenido este Tribunal Constitucional en la STC 09332-2006-PA/TC (F. 8), la Constitución reconoce un concepto amplio de familia. En este caso se aprecia que Alberto Mendoza Ascencios conforma una familia reconstituida, esto es, “familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como «la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa». En tal sentido, con la documentación presentada en folios 163 a 205 se acredita que Alberto Mendoza Ascencios ha asumido el cuidado de los menores referidos en el fundamento 3, *supra*, siendo legítima su labor en la asociación.
5. En consecuencia, dado que no se ha acreditado la vulneración de derecho fundamental alguno, la demanda debe ser desestimada.

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

#### **HA RESUELTO**

Declarar INFUNDADA la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

VERGARA GOTELLI  
LANDA ARROYO  
ÁLVAREZ MIRANDA

## **Corte Interamericana de Derechos Humanos**

### **Caso Huilca Tecse Vs. Perú**

**Sentencia de 3 de marzo de 2005**

***(Fondo, Reparaciones y Costas)***

En el caso Huilca Tecse, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte”, “la Corte Interamericana” o “el Tribunal”), integrada por los siguientes jueces:

Sergio García Ramírez, Presidente;

Alirio Abreu Burelli, Vicepresidente;

Oliver Jackman, Juez;

Antônio A. Cançado Trindade, Juez;

Cecilia Medina Quiroga, Jueza;

Manuel E. Ventura Robles, Juez; y

Diego García-Sayán, Juez; presentes, además,

Pablo Saavedra Alessandri, Secretario; y

Emilia Segares Rodríguez, Secretaria Adjunta,

de conformidad con los artículos 29, 31, 53.2, 55, 56, 57 y 58 del Reglamento de la Corte (en adelante “el Reglamento”)<sup>6</sup>, y con el artículo 63.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “la Convención” o “la Convención Americana”), dicta la presente Sentencia.

---

<sup>6</sup> La presente Sentencia se dicta según los términos del Reglamento aprobado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su XLIX Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 24 de noviembre de 2000, el cual entró en vigor el 1º de junio de 2001, y según la reforma parcial aprobada por la Corte en su LXI Período Ordinario de Sesiones mediante Resolución de 25 de noviembre de 2003, vigente desde el 1º de enero de 2004.

## VI

### HECHOS ESTABLECIDOS

60. Por encontrarse en el presente caso frente a un allanamiento del Estado, la Corte da por establecidos los hechos descritos en la demanda presentada por la Comisión, sin que nada en el expediente ante la Corte contradiga estos hechos. Tales descripciones fueron aceptadas por el Estado en su allanamiento, por lo que para la Corte se constituyen en “Hechos Establecidos”.

#### **La actividad política y sindical del señor Pedro Huilca Tecse en el Perú**

60.1. El señor Pedro Huilca Tecse nació en la ciudad del Cusco, Perú, el 4 de diciembre de 1949.

60.2. Desde muy temprana edad se dedicó a trabajar como obrero de construcción civil, y a los 19 años ya era dirigente de base de su sindicato y poco después fue elegido Secretario General de la Base Departamental del Cusco.

60.3. Entre 1976 y 1978 la presunta víctima ocupó la Secretaría General de la Federación Departamental de Trabajadores del Cusco. Posteriormente, y por 12 años consecutivos, asumió el cargo de Secretario General de la Federación de Trabajadores en Construcción Civil del Perú (en adelante “FTCCP”).

60.4. Desde 1981 el señor Pedro Huilca Tecse ocupó diversos cargos de la dirigencia de la CGTP, hasta que en su Décimo Congreso Nacional, realizado en marzo de 1992, fue elegido Secretario General de dicha Confederación. Antes había sido Secretario General de la Federación Latinoamericana de Trabajadores de Edificaciones en Madera y Materiales de Construcción (en adelante “FLEMACON”) e integró el directorio del Banco de la Vivienda y del Instituto Peruano de Seguridad Social, en representación de los trabajadores.

60.5. La apertura al diálogo y al consenso del señor Pedro Huilca Tecse le permitieron mantener una comunicación fluida con los directivos de la Cámara Peruana de la Construcción (en adelante “CAPECO”), de la Confederación de Instituciones de la Empresa Privada (en adelante “CONFIEP”) y con diversas autoridades gubernamentales.

### **La situación de la política económica y laboral del Perú entre 1990 y 1992**

60.6. El señor Alberto Fujimori fue elegido Presidente Constitucional de la República del Perú en el año de 1990.

60.7. En noviembre de 1991 se dictó el Decreto Legislativo No. 728, denominado “Ley de Fomento del Empleo”, que modificaba las relaciones laborales sujetas al régimen de actividades privadas, en cuanto a las relaciones individuales de trabajo.

60.8. El 5 de abril de 1992 el Presidente de la República, el señor Alberto Fujimori, promulgó el Decreto Ley N° 25418, con el cual instituyó un Gobierno de Emergencia y Reconstrucción Nacional. Dicho Gobierno disolvió el Congreso e intervino el Poder Judicial y el Ministerio Público.

60.9. En este contexto los integrantes del grupo Colina, compuesto por miembros del Ejército, cometieron una serie de violaciones a los derechos humanos como parte de una política antisubversiva que se extendió a la eliminación de personas que eran percibidas contrarias al régimen.

60.10. En junio de 1992 se dictó el Decreto Ley No. 25593, conocido como “Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo”, el cual abordaba el campo de la libertad sindical, la negociación colectiva y la huelga. Esta norma permitió la intermediación laboral, es decir, los llamados “services”, recortó el derecho a la sindicalización, se permitió la contratación a plazo fijo, temporal o mediante servicios personales, y se debilitó la negociación colectiva, lo que condujo en la práctica a la virtual desaparición de los sindicatos.

60.11. El 7 de julio de 1992 los representantes de las centrales sindicales denunciaron al Estado ante la Organización Internacional del Trabajo (OIT) por aplicar una reforma laboral que consideraban violatoria de los derechos de los trabajadores. El señor Pedro Huilca Tecse, en su calidad de Secretario General de la CGTP, lideró la iniciativa. Lo acompañaron representantes de

la Confederación de Trabajadores del Perú (en adelante “CTP”) y de la Central de Trabajadores de la Revolución Peruana (en adelante “CTRP”).

60.12. Tres días después, los tres gremios sindicales señalados en el párrafo anterior se unieron con la Central Autónoma de Trabajadores del Perú (en adelante “CATP”) y convocaron a una movilización para el día 14 de julio de 1992, en la que pensaban hacer público su pliego de reclamos a favor de trabajo y salarios justos, así como la suspensión de la nueva legislación de Relaciones Colectivas de Trabajo (*supra* párr. 60.10).

60.13. El 19 de julio de 1992 el señor Pedro Huilca Tecse declaró al diario *La República* que la reacción asumida por las autoridades demostraba el temor gubernamental ante las medidas de fuerza sindicales y “desafi[ó] al entonces Presidente de la República, el señor] Fujimori[,] a que [le] otorg[ara] el permiso para realizar un mitin en la Plaza 2 de mayo y convocar a 200 mil trabajadores”.

60.14. El 21 de julio de 1992 se llevó a cabo un paro nacional de 24 horas y una movilización convocada por las cuatro centrales sindicales, representadas por los señores Pedro Huilca Tecse, Juan Bernaola, Alfredo Lazo Peralta y Juan Luna Rojas. Los trabajadores solicitaron al gobierno, una vez más, que estableciera un diálogo con los gremios laborales, las organizaciones sociales y los partidos políticos. Asimismo, entre otros pedidos, demandaban la derogación del Decreto Ley N° 25593 (*supra* párr. 60.10). Durante los siguientes meses se produjeron diversas movilizaciones de maestros convocadas por el Sindicato Único de Trabajadores por la Educación del Perú (en adelante “SUTEP”), así como por los trabajadores del sector salud.

60.15. Sin embargo, a pesar de las protestas sindicales, el gobierno continuó reformando la legislación laboral a través de normas que los trabajadores consideraban violatorias a sus derechos laborales.

60.16 En octubre de 1992 se publicó el Decreto Supremo No. 011-92-TR, que reglamentó la Ley de Relaciones Colectivas de Trabajo (*supra* párr. 60.10), el cual encontró una fuerte oposición de los sindicatos, en la medida en que éstos consideraron que debilitaba su rol en la sociedad.

60.17. Entre el 3 y el 6 de diciembre de 1992 el señor Pedro Huilca Tecse, en su calidad de Secretario General de la CGTP, asistió a la Conferencia Anual de Ejecutivos (en adelante “CADE”). Durante su disertación defendió la Constitución Política, criticó las medidas adoptadas por el gobierno en materia de restricciones laborales y demandó la necesidad de arribar a un

acuerdo nacional, que partiendo de los problemas laborales fuera capaz de abarcar todos los aspectos de trascendencia para el país.

60.18. En ese mismo evento también intervino el entonces Presidente de la República, el señor Alberto Fujimori, quien tuvo una actitud crítica frente a las palabras de la presunta víctima, al señalar, *inter alia*, que: “[el Perú] ya no e[ra] el país donde manda[ban] las cúpulas de la CGTP o el SUTEP, o las huestes de Sendero Luminoso y el M[ovimiento Revolucionario Túpac Amaru], o los caciques de los partidos tradicionales”.

60.19. El 15 de diciembre de 1992 se llevó a cabo una movilización denominada “Marcha Unitaria”, que contó con la presencia del señor Pedro Huilca Tecse y con la participación de trabajadores, organizaciones populares, personas desocupadas, vendedores ambulantes, comerciantes, trabajadores cesantes y jubilados.

60.20. Ese mismo día el señor Pedro Huilca Tecse escribió el artículo “Luchamos por una causa superior a nuestras vidas”, en el cual se refirió a la intervención del ex Presidente de la República, el señor Alberto Fujimori, durante la CADE y criticó su gobierno.

60.21. El 17 de diciembre de 1992, día anterior a su asesinato, el señor Pedro Huilca Tecse dirigió una movilización en las calles centrales de la ciudad de Lima.

### **El atentado contra el señor Pedro Huilca Tecse**

60.22. El 18 de diciembre de 1992 el señor Pedro Huilca Tecse se disponía a salir de su domicilio en la ciudad de Lima con rumbo a su trabajo, en compañía de su hija Flor de María Huilca Gutiérrez y su hijastro Julio César Escobar Flores, cuando se les acercó un grupo de entre ocho y diez personas, quienes portaban armas de fuego, y sorpresivamente uno de ellos propinó al señor Pedro Huilca Tecse varios disparos que le ocasionaron la muerte.

60.23. El señor Julio César Escobar Flores, hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez e hijastro de la presunta víctima, quien se encontraba en la parte posterior del vehículo, resultó herido. La hija del señor Pedro Huilca Tecse, Flor de María, quien resultó ilesa, salió del automóvil para pedir ayuda a su familia. Al tratar de regresar a su casa se cruzó con una mujer que tenía una pistola. La señora Martha Flores Gutiérrez, compañera de la presunta víctima, observó el incidente desde la puerta de la casa.

60.24. Al huir el grupo armado disparó contra la puerta de la casa de la familia Huilca Tecse.

## **En relación con las investigaciones de los hechos a nivel nacional**

### **a. Investigaciones contra presuntos miembros del grupo Sendero Luminoso**

60.25. Después de ocurrido el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse, sus familiares no fueron llamados a declarar por las autoridades peruanas encargadas de la investigación. Posteriormente, la Dirección Nacional Contra el Terrorismo (en adelante “DINCOTE”) de la Policía Nacional del Perú (en adelante “PNP”) les manifestó que ya habían capturado a los autores del crimen y que pertenecían a la organización Sendero Luminoso.

60.26. El 13 de enero de 1993 la DINCOTE elaboró el atestado policial No. 008-D1 DINCOTE, en el cual sindicó a varias personas por el delito de traición a la patria en la modalidad de aniquilamiento selectivo, combates guerrilleros, sabotajes, agitación y propaganda armada, por diferentes hechos ocurridos en el sector del Cono Norte de la ciudad de Lima. Dentro de estos actos se destaca el supuesto planeamiento del asesinato del señor Pedro Huilca Tecse. Lo anterior, no obstante que las señoras Flor de María Huilca Gutiérrez y Martha Flores Gutiérrez, testigos presenciales del hecho, se presentaron voluntariamente a declarar ante la Policía y manifestaron que las personas presentadas por ésta como los presuntos asesinos de la víctima no fueron los que lo atacaron.

60.27. El 20 de enero de 1993 el Fiscal Provincial Especial de Marina, con base en el referido atestado policial de la DINCOTE, formalizó denuncia contra presuntos miembros del grupo Sendero Luminoso por el delito de traición a la patria ante el Juez Instructor Especial de Marina, quien en la misma fecha dispuso la apertura de instrucción y la práctica de pruebas.  
[.../Documents and Settings/Local Settings/Local Settings/Local Settings/Temporary Internet Files/OLK236/demanhuil.htm - ftn2# ftn2](http://.../Documents and Settings/Local Settings/Local Settings/Local Settings/Temporary Internet Files/OLK236/demanhuil.htm - ftn2# ftn2)

60.28. El 8 de febrero de 1993 el Juez Instructor Especial de Marina profirió sentencia condenatoria en contra de los señores Hernán Ismael Dipas Vargas “Benjamín”; José Marcos Iglesias Cotrina “Oscar”; Percy Glodoaldo Carhuaz Tejada “Martín”; Yuri Higinio Huamani Gazani “Sergio”; y Juan

Ricardo Peña Bardales “Alfredo” o “Alejandro”, por el delito de traición a la patria. A todos los condenados se les impuso la pena de cadena perpetua, con excepción del señor Juan Ricardo Peña Bardales, quien fue condenado a 20 años de prisión, y del señor Fidel Moisés Ataurima, quien fue absuelto. Asimismo, se condenó en ausencia a la pena de cadena perpetua, como autores del delito de traición a la patria, a los señores Margot Cecilia Domínguez Berrospi “Edith” y Daniel Ascencio Espinoza.

60.29. El 7 de marzo de 1993 el Consejo de Guerra Especial de la Zona Judicial de Marina confirmó la sentencia del Juez Instructor Especial de Marina, pero la modificó en lo que respecta al señor Juan Ricardo Peña Bardales, por cuanto le aumentó la pena a 30 años de prisión. Asimismo, decidió confirmar la absolución del señor Fidel Moisés Ataurima por el delito de traición a la patria y dispuso que se le investigara por el delito de terrorismo.

60.30. El 30 de marzo de 1993, después de la captura, *inter alia*, de la señora Margot Cecilia Domínguez Berrospi, quien había sido condenada en ausencia en la investigación seguida por el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse (supra párr. 60.28), la DINCOTE amplió la información policial en la investigación mediante el atestado No. 076-D1-DINCOTE. En dicha ocasión se sindicó a los señores Margot Cecilia Domínguez Berrospi y Rafael Uscata Marino como presuntos partícipes de los asesinatos de los señores Pedro Huilca Tecse, del funcionario de la PNP José Luis Vega Napa, ocurrido el 22 de diciembre de 1992, y del capitán de la PNP Marco Antonio Velásquez Colchado, ocurrido el 2 de marzo de 1993.../.../.../Documents and Settings/Local Settings/Local Settings/Local Settings/Temporary Internet Files/OLK236/demanhuil.htm - ftn3# ftn3

60.31. El 15 de junio de 1993 el Tribunal Especial del Consejo Supremo de Justicia Militar para Asuntos de Traición a la Patria, al resolver un recurso de nulidad, confirmó la sentencia de 7 de marzo de 1993 emitida por el Consejo de Guerra Especial de la Zona Judicial de Marina (*supra* párr. 60.29) en el extremo de la condena a cadena perpetua por el delito de traición a la patria impuesta a las personas ya señaladas (*supra* párr. 60.28). También revocó la sentencia condenatoria impuesta a los señores Daniel Ascencio Espinoza y Juan Ricardo Peña Bardales, y confirmó la absolución del señor Fidel Moisés Ataurima, todos ellos por el delito de traición a la patria, y remitió el expediente al Fiscal de turno del fuero común, para que los señores Daniel Ascencio Espinoza, Juan Ricardo Peña Bardales y Fidel Moisés Ataurima fueran investigados por el delito de terrorismo.../.../.../Documents and

60.32. El proceso seguido ante el fuero militar fue anulado por la Sala Nacional de Terrorismo mediante sentencias de 26 de febrero y 25 de marzo de 2003, en cumplimiento de la Sentencia del Tribunal Constitucional N° 010-2002-AI/TC de 3 de enero de 2003.

60.33. Mediante autos de 7 de marzo y 2 de abril de 2003 el Cuarto Juzgado Penal de Terrorismo abrió un nuevo proceso en el fuero común por el delito de terrorismo en contra de los señores Margot Cecilia Domínguez Berrospi, Rafael Uscata Marino, Hernán Ismael Dipas Vargas, José Marcos Iglesias Cotrina, Percy Glodoaldo Carhuaz Tejada y Yuri Higinio Huamani Gazani.

60.34. El 17 de diciembre de 2003 el Cuarto Juzgado Penal de Terrorismo emitió su Informe Final, en el que señaló que de las investigaciones practicadas se desprendía que los procesados, “en su condición de miembros integrantes de la agrupación terrorista Sendero Luminoso”, perpetraron actos preparatorios para asesinar al señor Pedro Huilca Tecse. Asimismo, presentó algunas “diligencias practicadas” en el fuero militar, y solicitó la realización de algunas otras.

**b. Primera denuncia interpuesta por la señora Martha Flores Gutiérrez ante la Fiscalía de la Nación contra miembros del grupo Colina**

60.35. El 13 de mayo de 1997, al contar con nuevos elementos probatorios en el caso, la señora Martha Flores Gutiérrez, compañera del señor Pedro Huilca Tecse, formuló denuncia penal ante la Fiscalía de la Nación, en contra de los siguientes miembros del Servicio de Inteligencia Nacional (en adelante “SIN”): el Mayor del Ejército en retiro, el señor Santiago Martín Rivas, el Técnico Nelson Carbajal García, el Técnico Wilmer Yarleque Ordinola y el Técnico Juan Sosa Saavedra, por el delito de homicidio cometido en contra del señor Pedro Huilca Tecse, con fundamento en: las versiones de los ex agentes de inteligencia del SIN, vinculados al mismo grupo Colina, los señores Mesmer Carles Talledo y Clemente Alayo Calderón; las declaraciones del General en retiro Rodolfo Robles Espinoza, así como en las inconsistencias observadas durante la investigación y juzgamiento realizado por la justicia militar, el que tuvo como resultado la sentencia

condenatoria de presuntos miembros del grupo Sendero Luminoso, por el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse.

60.36. El 23 de noviembre de 1997 el señor Mesmer Carles Talledo, en cuyas versiones se había apoyado la denuncia interpuesta por la compañera de la presunta víctima (*supra* párr. 60.35), rindió declaración ante el congresista Jorge Del Castillo Gálvez en el establecimiento penal de Yanamayo, y señaló que el General Juan Rivero Lazo, ex director de inteligencia del ejército, había participado en el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse. A raíz de lo anterior se formó una subcomisión investigadora en el Congreso.

60.37. El 28 de noviembre de 1997 el señor Mesmer Carles Talledo fue indultado por el delito de traición a la patria y recobró la libertad en forma inmediata.

60.38. El 2 de diciembre de 1997 la señora Martha Flores Gutiérrez solicitó a la Fiscalía incluir al General Juan Rivero Lazo en la investigación iniciada mediante la denuncia de 13 de marzo de 1997 (*supra* párr. 60.35), por su presunta vinculación con los hechos relacionados con lo ocurrido al señor Pedro Huilca Tecse.

60.39. El 5 de enero de 1998 el señor Mesmer Carles Talledo declaró ante el Ministerio Público que él no había denunciado al Grupo Colina por el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse, y negó incluso haber recibido la visita del Congresista Jorge Del Castillo Gálvez (*supra* párr. 60.36), a pesar de la existencia de un video que así lo probaba. Dos días después, el señor Mesmer Carles Talledo compareció ante la Subcomisión Investigadora del Congreso, donde repitió esta última versión.

60.40. En junio de 1998 la Subcomisión Investigadora del Congreso encargada de investigar las versiones del señor Mesmer Carles Talledo (*supra* párr. 60.36) emitió un dictamen en mayoría, en el cual desestimó las declaraciones y escritos de éste, al señalar que carecían de valor, puesto que él mismo las había negado posteriormente, y manifestó que dicho señor estaba “incapacitado mentalmente”.

60.41. El Congresista Jorge Del Castillo Gálvez, miembro de dicha Comisión investigadora, produjo entonces un informe en minoría, en el que analizó las diversas declaraciones del señor Mesmer Carles Talledo. Una de las referidas declaraciones del señor Mesmer Carles Talledo fue hecha en conjunto con las de otro ex agente de inteligencia, el señor Clemente Alayo Calderón. En el referido informe en minoría se sostuvo que el señor Mesmer

Carles Talledo varió su declaración y negó su denuncia ante presiones por parte de autoridades del gobierno y concluyó que éste tenía plena capacidad de sus facultades mentales.

60.42. El 7 de diciembre de 1998 la Fiscalía Provincial de lo Penal en Lima archivó la investigación iniciada por la denuncia de 13 de mayo de 1997 contra miembros del ejército por lo ocurrido al señor Pedro Huilca Tecse (*supra* párr. 60.35). La Fiscalía consideró que no había suficientes elementos probatorios más allá de las declaraciones de los señores Mesmer Carles Talledo y Clemente Alayo Calderón, el primero de los cuales, de conformidad con las investigaciones del Congreso (*supra* párr. 60.40), se alegó padecía trastornos mentales.

60.43. El 20 de noviembre de 2000, mediante una carta dirigida a la sociedad peruana, el señor Clemente Alayo Calderón confirmó lo dicho anteriormente (*supra* párr. 60.35) en relación con el involucramiento de altas autoridades del Estado en el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse.

60.44. Asimismo, el señor Clemente Alayo Calderón ratificó su versión en julio de 2001 ante el Juez que conoció del caso Barrios Altos y el 10 de julio de 2003 ante la Subcomisión Investigadora del Congreso de la República que conocía la denuncia Constitucional No. 3 en contra del señor Alberto Fujimori.

**c. Segunda denuncia interpuesta por la señora Martha Flores Gutiérrez ante la Fiscalía de la Nación contra miembros del grupo Colina**

60.45. El 20 de diciembre de 2000 la Asociación pro Derechos Humanos (en adelante “APRODEH”), la señora Martha Flores Gutiérrez y el Secretario General de la FTCCP, solicitaron a la Fiscalía de la Nación que se reabriera la investigación del asesinato del señor Pedro Huilca Tecse, presuntamente cometido por integrantes del Grupo Colina. Esta denuncia fue derivada a la Fiscalía Especializada en Derechos Humanos bajo el radicado No. 007-2000.

60.46. El 30 de diciembre de 2002 la Fiscalía Especializada en Derechos Humanos dispuso abrir investigación, y remitió los antecedentes a la Dirección de la Policía contra la Corrupción, para que se realizaran las diligencias investigatorias correspondientes.

60.47. La Policía emitió un “Parte” devolviendo las actuaciones a la Fiscalía, y al 26 de agosto de 2004 la investigación se encontraba en el despacho del Fiscal Provincial Penal, pendiente de su pronunciamiento.

**d. Las investigaciones de la Comisión de la Verdad y Reconciliación del Perú**

60.48. El 28 de agosto de 2003 la Comisión de la Verdad y de Reconciliación del Perú (en adelante “la Comisión de la Verdad”) dio a conocer su Informe Final, en el cual concluyó, entre otros, y luego del análisis de la prueba rendida ante ella, que “no ha[bía] logrado formarse convicción sobre la autoría del asesinato del líder sindical Pedro Huilca Tecse”.

60.49. Asimismo, la Comisión de la Verdad recomendó, con la finalidad de evitar una doble investigación, la acumulación de las investigaciones que sobre el asesinato del señor Pedro Huilca Tecse se venían realizando, una en el Cuarto Juzgado Especializado Penal en Delito de Terrorismo contra presuntos miembros de la organización Sendero Luminoso y otra ante el Ministerio Público a través de la investigación Fiscal No. 07-2000 (*supra* párr. 60.45).

**e. La investigación del Congreso de la República y la investigación iniciada de oficio por la Fiscalía de la Nación contra el señor Alberto Fujimori**

60.50. Por acuerdo de la Comisión Permanente del Congreso de la República en su sesión de 26 de mayo de 2003 se acordó nombrar una Subcomisión, para que realizara investigaciones e informara sobre la denuncia Constitucional No. 3, presentada por la Congresista Mercedes Cabanillas Bustamante contra el ex Presidente de la República, el señor Alberto Fujimori, por la presunta comisión del delito de homicidio calificado en agravio del señor Pedro Huilca Tecse. Ante las “alternativas de atribuirse la comisión de los hechos incriminados [a diferentes personas o grupos,] se optó por recibirse las declaraciones, no solamente de los testigos presenciales, sino también de los que en forma directa o indirecta tuvieron

conocimiento de los hechos o de los posibles móviles o causas” de la muerte del señor Pedro Huilca Tecse.

60.51. La Subcomisión Investigadora del Congreso de la República sesionó entre el 6 de junio y el 26 de septiembre de 2003.

60.52. Entre otras cosas, en la referida investigación del Congreso de la República, las personas que fueron procesadas, juzgadas y sentenciadas por el homicidio del señor Pedro Huilca en el fuero militar (*supra* párr. 60.28) alegaron que fueron sometidas a torturas durante la investigación en las instalaciones de la Policía DINCOTE, donde fueron obligados a firmar declaraciones en las cuales reconocían la responsabilidad en el crimen.

60.53. En su Informe Final de 25 de septiembre de 2003 la Subcomisión Investigadora del Congreso de la República de la denuncia constitucional No. 3 (*supra* párr. 60.50) concluyó:

**PRIMERO.**- Que, exist[ían] indicios razonables para considerar que el denunciado ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI e[ra] presunto autor intelectual del delito de HOMICIDIO CALIFICADO, tipificado en el artículo 108 del Código Penal, siendo los presuntos autores materiales de este delito el denominado GRUPO COLINA.

Resulta[ba] procedente que se formul[ara] acusación constitucional contra ALBERTO FUJIMORI FUJIMORI.

**SEGUNDO.**- Que, el [...] informe se[ría] remitido al Ministerio Público para que se acumul[ara] con la investigación que [...] exist[ía] contra el denominado Grupo Colina. (el resaltado es del original)

60.54. La Comisión Permanente del Congreso de la República, en su decimoctava sesión de 21 de enero de 2004, aprobó “el informe final de la Subcomisión investigadora de la denuncia constitucional núm. 3 que concluy[ó], formulando acusación contra el ex Presidente de la República Alberto Fujimori”; y se “acordó que la Subcomisión encargada de sustentar el informe ante el Pleno [...] formular[a] acusación constitucional respecto de la anterior denuncia”.

60.55. El 14 de abril de 2004 el Pleno del Congreso de la República resolvió aprobar “el proyecto de Resolución Legislativa del Congreso que declar[ó] haber lugar a formación de causa contra el ex Presidente de la República Alberto Fujimori [...], como presunto autor intelectual del delito de homicidio calificado, tipificado en el artículo 108º del Código Penal, en agravio de[l señor] Pedro Huilca Tecse”.

60.56. El 23 de abril de 2004 la Fiscalía de la Nación formalizó denuncia penal contra el ex Presidente de la República, el señor Alberto Fujimori Fujimori.

60.57. El 6 de mayo de 2004 el Vocal Instructor de la Corte Suprema de Justicia dictó el auto de apertura de instrucción por el delito de homicidio calificado en agravio del señor Pedro Huilca Tecse, en mérito de la denuncia formulada por la Fiscalía de la Nación.

### **En relación con la familia del señor Pedro Huilca Tecse**

60.58. Al momento de su muerte el señor Pedro Huilca Tecse vivía con su compañera, la señora Martha Flores Gutiérrez. Sus hijos son José Carlos Huilca Flores, Indira Isabel Huilca Flores, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez. El señor Julio César Escobar Flores es hijastro de la presunta víctima e hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez.

60.59. Los familiares de la presunta víctima sufrieron detrimentos emocionales y económicos por su muerte, así como por las dificultades de acceder a la justicia, lo cual ha impactado sus relaciones sociales. Asimismo, la familia del señor Pedro Huilca Tecse sufrió una fragmentación al desaparecer su figura paterna, la cual además era nexo y unión entre dos familias.

60.60. La muerte súbita y violenta de su compañero desencadenó en la señora Martha Flores Gutiérrez la existencia de problemas psicológicos que le impidieron mantener redes sociales, lo cual contribuyó al aislamiento familiar. La señora Martha Flores Gutiérrez tuvo que dar apoyo económico y afectivo a sus hijos sola.

60.61. Flor de María Huilca Gutiérrez tuvo que asumir el cuidado de sus hermanos menores, postergando desarrollos personales. La falta de una investigación efectiva sobre los hechos ha generado en Flor de María pensamientos de duda y ambivalencia, derivados de la sensación de incertidumbre de no saber quién mató a su padre.

60.62. La muerte del señor Pedro Huilca Tecse afectó a sus hijos en diversas formas, al crear un desconcierto ante su ausencia, dificultades en el aprendizaje, tristeza y depresión, así como sentimientos de temor e inseguridad, al igual que vivencias persecutorias que se reactualizan ante ciertas situaciones.

60.63. Julio César Escobar Flores, quien al momento en que ocurrieron los hechos contaba con 18 años de edad, fue herido en el mismo acto en que perdió la vida su padrastro (*supra* párr. 60.23). Los hechos del presente caso crearon en Julio César Escobar Flores una reacción de aislamiento y de repliegue sobre sí mismo. La vivencia traumática le produjo un estancamiento en la posibilidad de su desarrollo y productividad. Tras la muerte de su padrastro decidió dejar la universidad.

60.64. La falta de justicia ha contribuido a crear un sentimiento de frustración en los miembros de la familia de la presunta víctima.

## FONDO

### Consideraciones de la Corte

61. El artículo 53.2 del Reglamento de la Corte establece que:

Si el demandado comunicare a la Corte su allanamiento a las pretensiones de la parte demandante y a las de los representantes de las presuntas víctimas, sus familiares o representantes, la Corte, oído el parecer de las partes en el caso, resolverá sobre la procedencia del allanamiento y sus efectos jurídicos. En este supuesto, la Corte procederá a determinar, cuando fuere el caso, las reparaciones y costas correspondientes.

62. En el presente caso, por existir un allanamiento por parte del Estado efectuado el 7 de septiembre de 2004 (*supra* párr. 20), la Corte se limitará a pronunciarse, en lo que respecta al fondo del asunto, sobre las pretensiones de las partes que fueron presentadas en la demanda y en el escrito de solicitudes y argumentos.

63. Con base en las manifestaciones de las partes y ante la aceptación de los hechos en el allanamiento efectuado por el Estado (*supra* párr. 20), la Corte considera que ha cesado la controversia en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso.

64. Este Tribunal considera que en el presente caso y dados los hechos establecidos por la Comisión en su demanda y aceptados por el Estado en su allanamiento, que son el sustento para el juicio emitido por la Corte (*supra* párr. 60), hay indicios suficientes para concluir que la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse tuvo una motivación política, producto de una

operación encubierta de inteligencia militar y tolerada por diversas autoridades e instituciones nacionales.

65. La Corte recuerda lo señalado en otros casos en el sentido de que cuando existe un patrón de violaciones a los derechos humanos, entre ellas ejecuciones extrajudiciales impulsadas o toleradas por el Estado, contrarias al *jus cogens*, se genera un clima incompatible con una efectiva protección del derecho a la vida. Este Tribunal ha establecido que el derecho a la vida es de carácter fundamental, por cuanto de su salvaguarda depende la realización de los demás derechos<sup>7</sup>. Al no ser respetado el derecho a la vida, todos los derechos carecen de sentido. Los Estados tienen la obligación de garantizar la creación de las condiciones que se requieran para que no se produzcan violaciones de ese derecho inalienable y, en particular, el deber de impedir que sus agentes atenten contra él<sup>8</sup>.

66. El cumplimiento del artículo 4 de la Convención Americana, relacionado con el artículo 1.1 de la misma, no sólo presupone que ninguna persona sea privada de su vida arbitrariamente (obligación negativa), sino que además requiere que los Estados tomen todas las medidas apropiadas para proteger y preservar el derecho a la vida (obligación positiva)<sup>9</sup>, bajo su deber de garantizar el pleno y libre ejercicio de los derechos de todas las personas bajo su jurisdicción<sup>10</sup>. Esta protección integral del derecho a la vida por parte del Estado no sólo involucra a sus legisladores, sino a toda institución estatal, y a quienes deben resguardar la seguridad, sean éstas sus fuerzas de policía o sus fuerzas armadas<sup>11</sup>. En razón de lo anterior, los Estados deben tomar todas las medidas necesarias, no sólo para prevenir, juzgar y castigar la privación de la vida como consecuencia de actos

---

<sup>7</sup> Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*. Sentencia de 2 de septiembre de 2004. Serie C No. 112, párr. 156; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*. Sentencia de 8 de julio de 2004. Serie C No. 110, párr. 128; y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 4, párr. 152.

<sup>8</sup> Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 7, párr. 156; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 7, párr. 128; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 4, párr. 152.

<sup>9</sup> Cfr. *Caso "Instituto de Reeducación del Menor"*, *supra* nota 7, párr. 158; *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 7, párr. 129; y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 4, párr. 153.

<sup>10</sup> Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 7, párr. 129; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 4, párr. 153; y *Caso Bulacio*. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 111.

<sup>11</sup> Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 7, párr. 129; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 4, párr. 153; y *Caso Juan Humberto Sánchez*. Sentencia de 7 de junio de 2003. Serie C No. 99, párr. 110.

criminales, en general, sino también para prevenir las ejecuciones arbitrarias por parte de sus propios agentes de seguridad<sup>12</sup>.

67. En relación con la violación del artículo 16 de la Convención Americana, al que aludieron los representantes (*supra* párrs. 19 y 22) y de la cual el Estado reconoció su responsabilidad internacional (*supra* párr. 20), este Tribunal, teniendo en cuenta las responsabilidades que le incumben de proteger los derechos humanos, considera que la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse, en el contexto del presente caso, configuró una violación del contenido del derecho a la libertad de asociación, en relación con la libertad sindical.

68. Tal y como fue establecido anteriormente (*supra* párr. 64), el asesinato de la presunta víctima fue motivado por su carácter de líder sindical opositor y crítico de las políticas del entonces gobierno en turno.

69. El artículo 16.1 de la Convención comprende el “derecho a asociarse libremente con fines ideológicos, religiosos, políticos, económicos, laborales, sociales, culturales, deportivos o de cualquier otra índole”. Estos términos establecen literalmente que quienes están bajo la protección de la Convención tienen no sólo el derecho y la libertad de asociarse libremente con otras personas, sin intervención de las autoridades públicas que limiten o entorpezcan el ejercicio del respectivo derecho, lo que representa, por lo tanto, un derecho de cada individuo. Además, gozan del derecho y la libertad de buscar la realización común de un fin lícito, sin presiones o intromisiones que puedan alterar o desnaturalizar su finalidad<sup>13</sup>. Por lo tanto, la ejecución de un líder sindical, en un contexto como el del presente caso, no restringe sólo la libertad de asociación de un individuo, sino también el derecho y la libertad de determinado grupo a asociarse libremente, sin miedo o temor, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 16 tiene un alcance y un carácter especial. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de asociación<sup>14</sup>.

70. En su dimensión individual, la libertad de asociación, en materia laboral, no se agota con el reconocimiento teórico del derecho a formar

---

<sup>12</sup> Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, *supra* nota 7, párr. 129; *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 4, párr. 153; y *Caso Juan Humberto Sánchez*, *supra* nota 11, párr. 110.

<sup>13</sup> Cfr. *Caso Baena Ricardo y otros*. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C. No. 72, párrs. 156 y 159.

<sup>14</sup> Cfr. *mutatis mutandis*, *Caso Herrera Ulloa*. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 108; y *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 30 y 70.

sindicatos, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para ejercer esa libertad. Cuando la Convención proclama que la libertad de asociación comprende el derecho de asociarse libremente con fines “de cualquier [...] índole”, está subrayando que la libertad para asociarse y la persecución de ciertos fines colectivos son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de asociarse representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de la colectividad de alcanzar los fines que se proponga. De ahí la importancia de la adecuación con la Convención del régimen legal aplicable a los sindicatos y de las acciones del Estado, o que ocurran con tolerancia de éste, que pudieran hacer inoperante este derecho en la práctica.

71. En su dimensión social la libertad de asociación es un medio que permite a los integrantes de un grupo o colectividad laboral alcanzar determinados fines en conjunto y beneficiarse de los mismos.

72. Las dos dimensiones mencionadas (*supra* párrs. 69, 70 y 71) de la libertad de asociación deben ser garantizadas simultáneamente, sin perjuicio de las restricciones permitidas en el inciso 2 del artículo 16 de la Convención.

73. En el *Caso Baena Ricardo y otros*, la Corte señaló:

[...] la libertad de asociación, en materia sindical, reviste la mayor importancia para la defensa de los intereses legítimos de los trabajadores y se enmarca en el *corpus juris* de los derechos humanos<sup>15</sup>.

74. La Corte recuerda lo señalado en el Protocolo de San Salvador de 17 de noviembre de 1988 y en el Convenio No. 87 de la OIT relativo a la Libertad Sindical y a la Protección del Derecho de Sindicación de 17 de junio de 1948, los cuales en sus artículos 8.1.a y 11, respectivamente, comprenden la obligación del Estado de permitir que los sindicatos, federaciones y confederaciones funcionen libremente. El Perú ratificó el Convenio No. 87 de la OIT el 2 de marzo de 1960.

75. El Comité de Libertad Sindical de la OIT ha señalado que

la libertad sindical sólo puede ejercerse en una situación en que se respete y garanticen plenamente los derechos humanos

---

<sup>15</sup> *Caso Baena Ricardo y otros*, *supra* nota 13, párr. 158.

fundamentales, en particular los relativos a la vida y a la seguridad de la persona<sup>16</sup>.

76. La Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que el ejercicio efectivo de la libertad de asociación no puede

ser reducido a una mera obligación por parte del Estado de no interferir: un concepto solamente negativo no sería compatible con el objeto y propósito del artículo 11 [del Convenio Europeo, el cual] en algunas ocasiones requiere la adopción de medidas positivas, aún en la esfera de relaciones entre particulares, si el caso así lo amerita<sup>17</sup>.

77. Este Tribunal considera que el contenido de la libertad sindical, una forma de la libertad de asociación, implica la potestad de elección respecto de cómo ejercerla<sup>18</sup>. En este sentido, un individuo no goza del pleno ejercicio del derecho a la libertad de asociación, si en realidad esta potestad es inexistente o se reduce de tal forma que no pueda ponerla en práctica<sup>19</sup>. El Estado debe garantizar que las personas puedan ejercer libremente su libertad sindical sin temor de que serán sujetos a violencia alguna, de lo contrario, se podría disminuir la capacidad de las agrupaciones de organizarse para la protección de sus intereses<sup>20</sup>.

78. Por todo lo anterior, el Tribunal considera que, en el presente caso, el ejercicio legítimo que hizo el señor Pedro Huilca Tecse del derecho a la libertad de asociación, en materia sindical, le provocó una represalia fatal, que a su vez consumó una violación en su perjuicio del artículo 16 de la Convención Americana. Asimismo, el Tribunal considera que la ejecución del señor Pedro Huilca Tecse tuvo un efecto amedrentador en los trabajadores

---

<sup>16</sup> OIT. Resoluciones del Comité de Libertad Sindical: 233.er Informe, Caso Núm. 1233 (El Salvador), párr. 682; 238.o Informe, Caso Núm.1262 (Guatemala), párr. 280; 239.o Informe, Casos Núms. 1176, 1195 y 1215 (Guatemala), párr. 225, c); 294.o Informe, Caso Núm. 1761 (Colombia), párr. 726; 259.o Informe, Casos Núm. 1429, 1434, 1436, 1457 y 1465 (Colombia), párr. 660; véase también Comité de Derechos Humanos O.N.U., Caso López Burgo. Comunicación 52/1979: Uruguay. 29/07/81. CCPR/C/13/D/52/1979. (Jurisprudence); y CIDH. Caso 4425 (Guatemala), Resolución No. 38/81 de 25 de junio de 1981, puntos resolutivos 1 y 2.

<sup>17</sup> *Eur. Court H.R. Plattform "Ärzte für das Leben" v Austria*, Judgment of 21 June 1988, Series A no. 139, par. 32; y *cfr. Eur. Court H.R. Gustafsson v Sweden*, Judgment of 25 April 1996, Reports 1996-II, par. 45.

<sup>18</sup> *Cfr. Eur. Court H.R. Young, James and Webster v United Kingdom*, Judgment of 13 August 1981, Series A no. 44, par. 52.

<sup>19</sup> *Cfr. Eur. Court H.R. Young, James and Webster v United Kingdom*, *supra* nota 18, párr. 56; y *Eur. Court H.R. Plattform "Ärzte für das Leben" v Austria*, *supra* nota 17, párr. 32.

<sup>20</sup> *Cfr. Eur. Court H.R. Plattform "Ärzte für das Leben" v Austria*, *supra* nota 17, párr. 32.

del movimiento sindical peruano y con ello disminuyó la libertad de un grupo determinado de ejercer ese derecho.

79. En consecuencia, de acuerdo con el allanamiento manifestado por el Estado, la Corte tiene por establecidos los hechos a que se refiere el párrafo 60 de esta Sentencia y considera, además, que tal como fue igualmente reconocido por el Estado, éste incurrió en responsabilidad internacional por la violación de los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida) y 16 (Libertad de Asociación) de la Convención Americana, y el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Pedro Huilca Tecse.

\*

\* \*

80. Asimismo, de los términos del allanamiento se desprende que, en el proceso interno en el presente caso hubo una obstrucción continua, así como una falta de diligencia en el desarrollo de las investigaciones por parte del Estado, garantizando así la impunidad de los responsables materiales e intelectuales respecto de los hechos ocurridos el 18 de diciembre de 1992 (*supra* párrs. 60.22, 60.25, 60.35 y 60.45).

81. En este sentido, a pesar de haberse llevado a cabo un proceso judicial a nivel interno para investigar lo ocurrido al señor Pedro Huilca Tecse, éste fue anulado y se encuentra pendiente de investigación y resolución judicial. Además, de los hechos establecidos en el presente caso surge asimismo que el Estado ha llevado a cabo diferentes investigaciones, en la Comisión de la Verdad y en el Congreso de la República, que podrían llevar al esclarecimiento de los hechos en el presente caso. Sin embargo, hasta la fecha de emisión de la presente Sentencia, más de doce años después de ocurridos los hechos, el caso no ha sido resuelto.

82. Lo anterior ha configurado una situación de grave impunidad. Al respecto, la Corte entiende como impunidad

la falta en su conjunto de investigación, persecución, captura, enjuiciamiento y condena de los responsables de las violaciones de los derechos protegidos por la Convención Americana, toda vez que el Estado tiene la obligación de combatir tal situación por todos los medios legales disponibles ya que la impunidad propicia la repetición

crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y de sus familiares<sup>21</sup>.

83. Por lo anterior, considera igualmente la Corte que, conforme al allanamiento del Estado y a los hechos establecidos del presente caso (*supra* párr. 60), el Perú es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana, y por el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de los siguientes familiares del señor Pedro Huilca Tecse: la señora Martha Flores Gutiérrez, pareja de la presunta víctima; sus hijos, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, e Indira Isabel Huilca Flores, así como de Julio César Escobar Flores, éste último hijastro de la presunta víctima e hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez.

\*

\* \*

84. La Corte considera que el allanamiento del Estado constituye una contribución positiva al desarrollo de este proceso y a la vigencia de los principios que inspiran la Convención Americana<sup>22</sup>.

## VIII

### OBLIGACIÓN DE REPARAR

85. De acuerdo con lo expuesto en los capítulos anteriores, la Corte ha encontrado que en el presente caso se violaron los derechos reconocidos por los artículos 4.1 (Derecho a la Vida) y 16 (Libertad de Asociación) de la Convención Americana, en relación con el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Pedro Huilca

---

<sup>21</sup> Cfr. *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri*, *supra* nota 7, párr. 148; *Caso Maritza Urrutia*. Sentencia de 27 de noviembre de 2003. Serie C. 103, párr. 126; y *Caso Myrna Mack Chang*, *supra* nota 4, párrs. 156 y 210.

<sup>22</sup> Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*. Sentencia de 22 de noviembre de 2004. Serie C No. 117, párr. 84; *Caso Molina Theissen*. Sentencia de 4 de mayo de 2004. Serie C No. 106, párr. 46; y *Caso Masacre Plan de Sánchez*. Sentencia de 29 de abril de 2004. Serie C No. 105, párr. 50.

Tecse, y los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de los siguientes familiares del señor Pedro Huilca Tecse: la señora Martha Flores Gutiérrez, pareja de la víctima; sus hijos, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, e Indira Isabel Huilca Flores, así como de Julio César Escobar Flores, éste último hijastro de la víctima e hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez, en los términos de los párrafos 79 y 83 de la presente Sentencia.

86. Este Tribunal ha reiterado el principio de derecho internacional aplicable a esta materia, en el sentido de que toda violación de una obligación internacional que ha producido daño trae consigo el deber de repararlo adecuadamente<sup>23</sup>. A tales efectos, la Corte se ha basado en el artículo 63.1 de la Convención Americana, según el cual,

[c]uando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos en [la] Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.

87. Como lo ha señalado la Corte, el artículo 63.1 de la Convención Americana recoge una norma consuetudinaria que constituye uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo sobre la responsabilidad de los Estados. De esta manera, al producirse un hecho ilícito imputable a un Estado, surge de inmediato la responsabilidad internacional de éste por la violación de una norma internacional, con el consecuente deber de reparación y de hacer cesar las consecuencias de la violación<sup>24</sup>.

88. La reparación del daño requiere, siempre que sea posible, la plena restitución (*restitutio in integrum*), que consiste en el restablecimiento de la situación anterior. De no ser esto posible, como en el presente caso, el

---

<sup>23</sup> Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*. Sentencia de 25 de noviembre de 2004. Serie C No. 119, párr. 230; *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 22, párr. 85; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 19 de noviembre de 2004. Serie C No. 116, párr. 52.

<sup>24</sup> Cfr. *Caso Tibi*. Sentencia de 7 de septiembre de 2004. Serie C No. 114, párr. 223; *Caso "Instituto de Reeduación del Menor"*, *supra* nota 7, párr. 258; y *Caso Ricardo Canese*. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Serie C No. 111, párr. 193.

tribunal internacional debe determinar las medidas que garanticen los derechos conculcados, eviten nuevas violaciones y reparen las consecuencias que las infracciones produjeron, así como establecer la indemnización que compense por los daños ocasionados<sup>25</sup>. El Estado obligado no puede invocar disposiciones de derecho interno para modificar o incumplir la obligación de reparar. Ésta queda sujeta en todos los aspectos (alcance, naturaleza, modalidades y determinación de los beneficiarios) al Derecho Internacional<sup>26</sup>.

89. Las reparaciones, como el término lo indica, consisten en las medidas que tienden a hacer desaparecer o mitigar los efectos de las violaciones cometidas. Su naturaleza y su monto dependen del daño ocasionado en los planos tanto material como inmaterial<sup>27</sup>. En este sentido, las reparaciones que se establezcan, deben guardar relación con las violaciones declaradas en los capítulos anteriores en esta Sentencia.

#### **A) Acuerdo Sobre Reparaciones**

90. El Estado y los representantes de la víctima y sus familiares presentaron un acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones durante la etapa del procedimiento escrito ante la Corte (*supra* párrs. 28 y 29). Corresponde a la Corte evaluar si dicho acuerdo es compatible con las disposiciones pertinentes de la Convención Americana, así como verificar si se garantiza el pago de una justa indemnización a los familiares de la víctima y se reparan las diversas consecuencias de las violaciones de los derechos humanos cometidas en el presente caso<sup>28</sup>.

#### **B) Beneficiarios**

---

<sup>25</sup> Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 22, párr. 87; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 23, párr. 53; y *Caso De La Cruz Flores*. Sentencia de 18 de noviembre de 2004. Serie C No. 115, párr. 140.

<sup>26</sup> Cfr. *Caso Lori Berenson Mejía*, *supra* nota 23, párr. 231; *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 22, párr. 87; y *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 23, párr. 53.

<sup>27</sup> Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 22, párr. 89; *Caso Tibi*, *supra* nota 24, párr. 225; y *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 7, párr. 261.

<sup>28</sup> Cfr. *Caso Durand y Ugarte. Reparaciones*, *supra* nota 6, párr. 23.

91. En el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones se establece que los beneficiarios de éstas serán las siguientes personas:

1. Pedro Huilca Tecse;
2. Martha Flores Gutiérrez, compañera del señor Pedro Huilca Tecse desde 1977 hasta su muerte;
3. José Carlos Huilca Flores, hijo del señor Pedro Huilca Tecse y la señora Martha Flores Gutiérrez;
4. Indira Isabel Huilca Flores, hija del señor Pedro Huilca Tecse y la señora Martha Flores Gutiérrez;
5. Flor de María Huilca Gutiérrez, hija del señor Pedro Huilca Tecse;
6. Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, hijo del señor Pedro Huilca Tecse;
7. Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez, hija del señor Pedro Huilca Tecse; y
8. Julio César Escobar Flores, hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez, que vivía con ella y con el señor Pedro Huilca Tecse hasta el momento de la muerte de éste.

92. La Corte observa que el acuerdo al que han llegado las partes es compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de esta Corte<sup>29</sup>, por lo que homologa el acuerdo en este punto. Este Tribunal entiende, y el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones lo reitera (*supra* párr. 28), que dichas personas deben ser tenidas como beneficiarias de reparación en su calidad de derechohabientes del señor Pedro Huilca Tecse, por un lado, y en su condición de víctimas directas de la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial, según lo estableció la presente Sentencia (*supra*, párr. 83), por el otro. En consecuencia, la Corte estima que los señores Martha Flores Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, Indira Isabel Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez, y Julio César Escobar Flores, y Julio César Escobar Flores deben ser considerados como beneficiarios de las reparaciones, en la doble condición mencionada.

\*

\*\*

---

<sup>29</sup> Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 22, párr. 97; *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 23, párrs. 61 y 62; y *Caso De La Cruz Flores*, *supra* nota 25, párr. 146.

### C) Daño Material

93. La Corte se referirá en este acápite a lo correspondiente al daño material, el cual generalmente supone la pérdida o detrimento de los ingresos de la víctima, los gastos efectuados con motivo de los hechos y las consecuencias de carácter pecuniario que tengan un nexo causal con los hechos del caso *sub judice*<sup>30</sup>, para lo cual, cuando corresponde, fija un monto indemnizatorio que busque compensar las consecuencias patrimoniales de las violaciones que han sido declaradas en la presente Sentencia. Para tales efectos, la Corte tendrá en cuenta el acuerdo sobre las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones, la jurisprudencia del propio Tribunal y los argumentos de las partes.

94. En el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones, bajo el acápite denominado “Medidas de compensación económica”, el Estado se comprometió a pagar la suma de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América), a favor de la señora Martha Flores Gutiérrez, por los daños materiales causados en consecuencia de la ejecución extrajudicial de su compañero, el señor Pedro Huilca Tecse.

95. La Corte observa que el acuerdo al que han llegado las partes es compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de esta Corte, por lo que homologa el acuerdo en este punto. En consecuencia, la Corte estima que el Estado debe pagar la suma de US\$20.000,00 (veinte mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, a favor de la señora Martha Flores Gutiérrez, por los daños materiales causados en consecuencia de la ejecución extrajudicial de su compañero, el señor Pedro Huilca Tecse.

### D) Daño Inmaterial

96. La Corte pasa a considerar aquellos efectos lesivos de los hechos del caso que no tienen carácter económico o patrimonial. El daño inmaterial puede comprender tanto los sufrimientos y las aflicciones causados a las víctimas directas y a sus allegados, el menoscabo de valores muy significativos para las personas, así como las alteraciones, de carácter no pecuniario, en las condiciones de existencia de la víctima o su familia. No

---

<sup>30</sup> Cfr. Caso “Instituto de Reeducación del Menor”, *supra* nota 7, párr. 283; Caso Ricardo Canese, *supra* nota 24, párr. 201; y Caso de los Hermanos Gómez Paquiyauri, *supra* nota 7, párr. 205.

siendo posible asignar al daño inmaterial un preciso equivalente monetario, sólo puede, para los fines de la reparación integral a las víctimas, ser objeto de compensación, y ello de dos maneras. En primer lugar, mediante el pago de una cantidad de dinero o la entrega de bienes o servicios apreciables en dinero, que el Tribunal determine en aplicación razonable del arbitrio judicial y en términos de equidad. Y, en segundo lugar, mediante la realización de actos u obras de alcance o repercusión públicos, tales como la transmisión de un mensaje de reprobación oficial a las violaciones de los derechos humanos de que se trata y de compromiso con los esfuerzos tendientes a que no vuelvan a ocurrir y que tengan como efecto la recuperación de la memoria de las víctimas, el reconocimiento de su dignidad o el consuelo de sus deudos<sup>31</sup>.

97. La jurisprudencia internacional ha señalado en reiteradas ocasiones que la sentencia constituye *per se* una forma de reparación. No obstante, por las circunstancias del presente caso, los sufrimientos que los hechos causaron a la víctima y a sus familiares, el cambio en las condiciones de existencia de sus familiares y las demás consecuencias de orden no material o no pecuniario que sufrieron éstos, la Corte estima pertinente el pago de una compensación por concepto de daños inmateriales<sup>32</sup>.

98. En el acuerdo sobre las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones, el Estado se comprometió a pagar la cantidad de US\$250.000,00 (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, por concepto del daño moral sufrido por los señores Pedro Huilca Tecse, Martha Flores Gutiérrez, Indira Isabel Huilca Flores, José Carlos Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez y Julio César Escobar Flores.

99. Asimismo, el acuerdo entre las partes establece que dicho monto será distribuido de la siguiente manera:

---

<sup>31</sup> Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, *supra* nota 23, párr. 80; *Caso De La Cruz Flores*, *supra* nota 25, párr. 155; y *Caso Tibi*, *supra* nota 24, párr. 242.

<sup>32</sup> Cfr. *Caso Carpio Nicolle y otros*, *supra* nota 22, párr. 117; *Caso De La Cruz Flores*, *supra* nota 25, párr. 155; y *Caso Tibi*, *supra* nota 24, párr. 243.

<b>Víctima</b>	<b>Reparación por concepto de daño moral</b>
1. Pedro Huilca Tecse (víctima)	<b>US\$ 60.000</b>
2. Martha Flores Gutiérrez (compañera)	<b>US\$ 40.000</b>
3. Indira Isabel Huilca Flores (hija)	<b>US\$ 20.000</b>
4. José Carlos Huilca Flores (hijo)	<b>US\$ 20.000</b>
5. Flor de María Huilca Gutiérrez (hija)	<b>US\$ 40.000</b>
6. Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez (hija)	<b>US\$ 20.000</b>
7. Pedro Humberto Huilca Gutiérrez (hijo)	<b>US\$ 20.000</b>
8. Julio César Escobar Flores (hijastro)	<b>US\$ 30.000</b>
<b>Total</b>	<b>US\$ 250.000</b>

100. La Corte observa que el acuerdo al que han llegado las partes es compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de esta Corte, por lo que homologa el acuerdo en este punto. En consecuencia, la Corte estima que el Estado debe pagar la suma de US\$250.000,00 (doscientos cincuenta mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, por concepto del daño moral sufrido por los señores Pedro Huilca Tecse, Martha Flores Gutiérrez, Indira Isabel Huilca Flores, José Carlos Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez y Julio César Escobar Flores, el cual será distribuido según lo establecido en el párrafo anterior.

101. La indemnización establecida en favor de la víctima fallecida, se deberá distribuir de la siguiente manera: US \$ 12,000.00 (doce mil dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, deberán ser entregados a cada una de las señoras Martha Flores Gutiérrez y Flor de María Huilca Gutiérrez; US \$ 6,500.00 (seis mil quinientos dólares de los Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, deberán ser entregados a cada una de las siguientes personas: Indira Isabel Huilca Flores, José Carlos Huilca Flores, Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez y Pedro Humberto Huilca Gutiérrez; y US \$ 10,000.00 (diez mil dólares de los

Estados Unidos de América) o su equivalente en nuevos soles, deberán ser entregados al señor Julio César Escobar Flores.

*E) OTRAS FORMAS DE REPARACIÓN  
(MEDIDAS DE SATISFACCIÓN Y GARANTÍAS DE NO REPETICIÓN)*

102. En este apartado el Tribunal entrará a determinar aquellas medidas de satisfacción que buscan reparar el daño inmaterial, que no tienen alcance pecuniario, así como también dispondrá medidas de alcance o repercusión pública. Estas medidas buscan, *inter alia*, el reconocimiento de la dignidad de las víctimas o transmitir un mensaje de reprobación oficial de las violaciones de los derechos humanos de que se trata, así como evitar que se repitan violaciones como las del presente caso<sup>33</sup>.

103. De conformidad con lo establecido en el acápite titulado “Medidas de satisfacción y garantías de no repetición” en el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones, el Estado se comprometió a:

[1] adelantar una investigación completa, independiente, e imparcial, que permita conocer la verdad e identificar, juzgar y sancionar tanto a los responsables materiales e intelectuales de la ejecución de[l señor] Pedro Huilca [Tecse] como a aquellos que han garantizado la impunidad y el encubrimiento de los verdaderos responsables.

a) En este sentido, y con el fin de asegurar la presentación de la correspondiente denuncia ante el juez, el Estado se compromet[ió] a impulsar la investigación que actualmente se tramita[ba] ante la Fiscalía Provincial Penal Anticorrupción – Derechos Humanos, por el delito de homicidio calificado, contra integrantes del Grupo Colina, como autores materiales de la ejecución de[l señor] Pedro Huilca [Tecse] [;]

b) Asimismo, el Estado se compromet[ió] a impulsar el proceso que se enc[ontraba] ante la Vocalía Suprema de Instrucción del Poder Judicial, por el delito de homicidio calificado, contra [los señores] Alberto Fujimori y Vladimiro Montesinos, en su calidad de autores intelectuales de la ejecución extrajudicial de[l señor] Pedro Huilca [Tecse] [;]

---

<sup>33</sup> Cfr. *Caso De La Cruz Flores*, *supra* nota 25, párr. 164; *Caso "Instituto de Reeducción del Menor"*, *supra* nota 7, párr. 310; y *Caso Ricardo Canese*, *supra* nota 24, párr. 208.

c) Respecto del proceso contra los presuntos senderistas, Margot[.] Cecilia Domínguez Berrospi, Rafael Uscat[a] Mar[i]n[o], Hernán Ismael Di[pa]s Vargas, José Marcos Iglesias Cotrina, Percy Glodoaldo Carhuaz Tejada y Yuri Higinio Huamani Gazani, que actualmente se tramita[ba] ante el 4to. Juzgado Especializado Penal en Delito de Terrorismo, el Estado se compromet[í]o a no denunciar y a archivar definitivamente [el] proceso.

Los familiares de[l señor] Pedro Huilca Tecse deb[ían] tener pleno acceso a las investigaciones y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente, de acuerdo con la ley peruana y las normas de la Convención Americana. Los resultados del proceso deber[ían] ser públicamente divulgados, para que la sociedad peruana cono[ci]era la verdad[.]

De conformidad con lo establecido por la Corte Interamericana en otros casos, el Estado peruano deb[ía] garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surt[iera] los debidos efectos. Además, deber[ía] abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretend[ieran] impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria[;]

[2.] reconocer públicamente la responsabilidad internacional del Estado por la ejecución extrajudicial de[l señor] Pedro Huilca [Tecse] y a pedir una disculpa pública a [los señores] Martha Flores Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, Indira [Isabel] Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez, y Julio César [Escobar] Flores [...], por haber encubierto la verdad durante más de doce años.

El acto público deber[ía] contar con la presencia de las más altas autoridades del Estado peruano, de organizaciones sindicales, de organizaciones de derechos humanos, así como con la presencia de los familiares de la víctima.

Este acto deberá celebrarse dentro de un plazo de tres meses contados a partir de la fecha de suscripción del [...] acuerdo[;]

[3.] publicar en el diario oficial El Peruano y en otro diario de amplia circulación nacional el documento anexo que forma parte del [...] acuerdo -titulado: 'La ejecución extrajudicial de Pedro Huilca Tecse fue un crimen de Estado', así como la [S]entencia de la Corte Interamericana que lo homologue. [...]

La publicación deberá hacerse dentro de los tres meses siguientes a la suscripción del [...] acuerdo[;]

[4.] establecer, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, una materia o curso sobre derechos humanos y derecho laboral, que se denomine 'Cátedra Pedro Huilca', para honrar la memoria del líder sindical. Esta materia o curso deberá impartirse todos los años académicos, a partir del año 2005 [;]

[5.] asegurar que a partir del año 2005, en la celebración oficial del 1 de mayo (día del trabajo), se recordará y se exaltará la labor de[el señor] Pedro Huilca [Tecse] en favor del movimiento sindical de Perú [;]

[6.] erigir un busto en memoria de[el señor] Pedro Huilca [Tecse] en un lugar público de la ciudad de Lima, que será designado en consulta con sus familiares. La inscripción que contenga el busto deberá hacer alusión a las actividades que realizaba [el señor] Pedro Huilca [Tecse]. El texto de dicha inscripción deberá ser consultado con sus familiares[...].

El Estado deberá designar el lugar público y erigir el busto dentro del plazo de un año contado a partir de la suscripción del [...] acuerdo [;]

[7.] brindar atención y tratamiento psicológico a [los señores] Martha Flores Gutiérrez, Indira [Isabel] Huilca Flores, José Carlos Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez y Julio César Escobar [Flores], durante el tiempo que lo requieran, según evaluación de un psicólogo o psicóloga.

Los tratamientos psicológicos deberán iniciarse dentro del mes siguiente a la suscripción del [...] acuerdo[.]

104. Corresponde a esta Corte, como ya se adelantó, evaluar la compatibilidad de esta parte del acuerdo con las normas de la Convención Americana (*supra* párr. 90).

105. En primer término, la Corte observa que la obligación de investigar los hechos y sancionar a los responsables de un delito que constituye una violación de derechos humanos es un compromiso que emana de la Convención Americana, independientemente de si las partes en un caso llegan o no a un acuerdo en cuanto a este punto. No es la voluntad de las partes, sino las normas de la Convención Americana las que exigen a los Estados Partes investigar los hechos, procesar a los responsables y

eventualmente, si el proceso lo amerita, condenar a los culpables y ejecutar las penas<sup>34</sup>.

106. En segundo término, en cuanto a las particularidades que contiene el acuerdo sobre este deber de investigar, la Corte estima que no es compatible con la Convención acordar que individuos determinados sean o no culpables y deban o no ser procesados. La responsabilidad penal debe ser determinada por las autoridades judiciales competentes, siguiendo estrictamente las normas del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. En consecuencia, la Corte no homologa el acuerdo en este punto.

107. A la luz de lo anterior, para reparar este aspecto de las violaciones cometidas, el Estado debe investigar efectivamente los hechos del presente caso con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse. Los familiares de la víctima deben tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de la investigación y el juicio correspondiente, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana. El resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado para que la sociedad peruana conozca la verdad<sup>35</sup>.

108. El Estado debe garantizar que el proceso interno tendiente a investigar, juzgar y sancionar a los responsables de los hechos surta los debidos efectos. Además, deberá abstenerse de recurrir a figuras como la amnistía, la prescripción y el establecimiento de excluyentes de responsabilidad, así como a medidas que pretendan impedir la persecución penal o suprimir los efectos de la sentencia condenatoria, como lo ha hecho notar la Corte en otros casos<sup>36</sup>.

109. La Corte homologa el acuerdo en el punto relativo a la publicación de la presente Sentencia. Sin embargo, la Corte no homologa el punto relativo a la publicación del anexo del referido acuerdo por contener afirmaciones que pudieran atentar contra el derecho a la presunción de inocencia establecido en la Convención Americana.

---

<sup>34</sup> Cfr. *Caso Garrido y Baigorria. Reparaciones* (art. 63.1 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Sentencia de 27 de agosto de 1998. Serie C No. 39, párr. 72.

<sup>35</sup> Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 23, párr. 98; *Caso Tibi*, supra nota 24, párr. 258; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 7, párr. 231.

<sup>36</sup> Cfr. *Caso Masacre Plan de Sánchez. Reparaciones*, supra nota 23, párr. 99; *Caso Tibi*, supra nota 24, párr. 259; y *Caso de los Hermanos Gómez Paquiyaury*, supra nota 7, párr. 232.

110. En relación con los otros puntos relativos a las otras formas de reparación que no tienen alcance pecuniario, incluyendo las medidas de satisfacción y garantías de no repetición que debería tomar el Estado, la Corte observa que el acuerdo al que han llegado las partes es compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de esta Corte, por lo que homologa el acuerdo en estos puntos y adecua los respectivos plazos para su cumplimiento. En consecuencia, el Estado deberá realizar las medidas que se detallan a continuación.

**a) Acto público de reconocimiento de responsabilidad y de desagravio**

111. Para que el allanamiento efectuado por el Perú y lo establecido por este Tribunal rindan plenos efectos de reparación al señor Pedro Huilca Tecse y a sus familiares, así como para que sirvan de garantía de no repetición, la Corte estima que el Estado debe realizar un acto público de reconocimiento de su responsabilidad por la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse y pedir una disculpa pública a los señores Martha Flores Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, Indira Isabel Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Katiuska Tatiana Huilca Gutiérrez y Julio César Escobar Flores, por haber encubierto la verdad durante más de doce años. El acto público deberá contar con la presencia de las más altas autoridades del Estado peruano, de organizaciones sindicales, de organizaciones de derechos humanos, así como con la presencia de los familiares de la víctima. Este acto deberá celebrarse dentro de un plazo de tres meses contados a partir de la notificación de la presente Sentencia.

**b) Publicación de las partes pertinentes de la Sentencia de la Corte**

112. El Estado debe publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la Sección denominada “Hechos Establecidos” como la parte resolutive de la presente Sentencia (*infra* párr. 124). La publicación deberá hacerse dentro de los tres meses siguientes a la notificación de la presente Sentencia.

**c) Establecimiento de una cátedra o curso de derechos humanos**

113. El Estado debe establecer, en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, una materia o curso sobre derechos humanos y derecho laboral, que se denomine “Cátedra Pedro Huilca”, para honrar la memoria del líder

sindical. Esta materia o curso deberá impartirse todos los años académicos, a partir del próximo año escolar.

*d) Celebración oficial del 1 de mayo (día del trabajo)*

114. El Estado debe asegurar que a partir del año 2005, en la celebración oficial del 1 de mayo (día del trabajo), se recordará y se exaltará la labor del señor Pedro Huilca Tecse en favor del movimiento sindical del Perú.

*e) Busto en memoria del señor Pedro Huilca Tecse*

115. El Estado debe erigir un busto en memoria del señor Pedro Huilca Tecse en un lugar público de la ciudad de Lima, que será designado en consulta con sus familiares. La inscripción que contenga el busto deberá hacer alusión a las actividades que realizaba el señor Pedro Huilca Tecse. El texto de dicha inscripción deberá ser consultado con sus familiares. El Estado deberá designar el lugar público y erigir el busto dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la presente Sentencia.

*f) Atención y tratamiento psicológico a la familia de la víctima*

116. El Estado debe brindar atención y tratamiento psicológico a los señores Martha Flores Gutiérrez, Indira Isabel Huilca Flores, José Carlos Huilca Flores, Flor de María Huilca Gutiérrez y Julio César Escobar Flores, durante el tiempo que lo requieran, según evaluación de un psicólogo o psicóloga. Los tratamientos psicológicos deberán iniciarse dentro del mes siguiente a la notificación de la presente Sentencia.

## **IX**

### **COSTAS Y GASTOS**

117. Este Tribunal hace notar que, en el acuerdo entre las partes, los representantes COMISEDH y CEJIL expresaron que:

renuncia[ban] al reintegro de los gastos y costas originados por la tramitación de los procesos ante las instancias internas de Perú, así como por la tramitación del proceso ante la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana.

118. La Corte observa que el acuerdo al que han llegado las partes en este punto es compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de esta Corte, por lo que homologa el acuerdo respecto a la renuncia de los representantes en cuanto al reintegro de los gastos y costas

originados por la tramitación del presente caso ante las instancias nacionales como las instancias del sistema interamericano.

## X

### MODALIDAD DE CUMPLIMIENTO

119. La Corte observa que el acuerdo al que han llegado las partes en el punto relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento relativos a las reparaciones es compatible con la Convención Americana y con la jurisprudencia de esta Corte, por lo que homologa el acuerdo en este punto y los adecua a la jurisprudencia del Tribunal.

120. Por lo tanto, el Estado debe:

1. [...] realizar[...] las gestiones necesarias para incluir el monto correspondiente al pago de las indemnizaciones en el **Presupuesto General de la República del año fiscal 2006** (*el resaltado es del original*);]

2. [cumplir l]as obligaciones pecuniarias [...] mediante el **pago en dólares** de los Estados Unidos de América o en una cantidad equivalente en **nuevos soles peruanos**; para el cálculo respectivo se utilizará el tipo de cambio entre ambas monedas que esté vigente en la plaza de Nueva York, Estados Unidos de Norteamérica, el día anterior al pago (*el resaltado es del original*);]

3. [realizar e]l pago [...] en el **primer trimestre del año fiscal 2006**. El pago se realizará directamente a cada uno de los beneficiarios. En el caso de Indira [Isabel] Huilca Flores y de José Carlos Huilca Flores, si para la fecha del pago no hubieren alcanzado la mayoría de edad, dicho pago se realizará mediante la consignación de los montos correspondientes, en dólares de los Estados Unidos de América, en cuentas o certificados de depósito en una institución bancaria peruana solvente a nombre de cada uno de ellos (*el resaltado es del original*);]

4. [s]i por causas atribuibles a los beneficiarios de las indemnizaciones no fuese posible que éstos las reciban en el plazo indicado en este acuerdo, el Estado consignará dichos montos a favor de los beneficiarios, en una cuenta o certificado de depósito en una institución bancaria peruana solvente, en dólares de los Estados Unidos de América y en las condiciones financieras más favorables del mercado. Si al cabo de 10 años la indemnización no ha sido reclamada, la cantidad será devuelta al Estado con los intereses devengados;]

5. [entregar los montos a pagar a los beneficiarios en forma íntegra conforme a lo establecido en la presente Sentencia.] Los montos que el Estado se compromete a pagar a los familiares de[el señor] Pedro Huilca [Tecse] por concepto de indemnización por el daño moral y material **no podrán ser afectados, reducidos o condicionados por motivos fiscales** actuales o futuros (*el resaltado es del original*); y]

6. [e]n caso de que [...] incurriese en **mora**, deberá pagar un interés sobre la cantidad adeudada, correspondiente al interés bancario moratorio en el Perú (*el resaltado es del original*).

7.

121. En relación con el pago a los menores Indira Isabel Huilca Flores y José Carlos Huilca Flores (*supra* párr. 120.3), la inversión de los montos correspondientes se hará en el plazo mencionado, en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria mientras sean menores de edad. Podrá ser retirado por los beneficiarios cuando alcancen la mayoría de edad o cuando, de acuerdo con el interés superior del niño y por determinación de una autoridad judicial competente, así se disponga. Si transcurridos diez años contados a partir de la adquisición de la mayoría de edad no es reclamada dicha indemnización, la suma será devuelta al Estado con los intereses devengados.

122. En la medida en que el acuerdo ha sido homologado por la presente Sentencia de la Corte, cualquier controversia o diferencia que se suscite será dilucidada por el Tribunal.

123. La Corte se reserva la facultad de supervisar el cumplimiento íntegro de la presente Sentencia. El caso se dará por concluido una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en ella. Dentro del plazo de un año, contado a partir de la notificación de esta Sentencia, el Perú deberá rendir a la Corte un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a esta Sentencia.

## XI

### PUNTOS RESOLUTIVOS

124. Por tanto,

**LA CORTE,**

**DECIDE:**

por unanimidad,

1. Admitir el allanamiento efectuado por el Estado el 7 de septiembre de 2004, en los términos de los párrafos 63, 79 y 83 de la presente Sentencia.

2. Homologar parcialmente el acuerdo relativo a las modalidades y plazos de cumplimiento de las reparaciones suscrito el 6 de diciembre de 2004 entre el Estado y los representantes de la víctima y sus familiares, en los términos de los párrafos 40 a 58, 92, 95, 100, 111 a 116, 118 y 119 de la presente Sentencia.

**DECLARA:** por unanimidad, que:

1. Ha cesado la controversia en cuanto a los hechos que dieron origen al presente caso.

2. Conforme a los términos del allanamiento efectuado por el Estado, éste violó los derechos consagrados en los artículos 4.1 (Derecho a la Vida) y 16 (Libertad de Asociación) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e incumplió la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio del señor Pedro Huilca Tecse, en los términos de los párrafos 64 a 79 de la presente Sentencia.

3. Conforme a los términos del allanamiento efectuado por el Estado, éste violó los derechos consagrados en los artículos 8 (Garantías Judiciales) y 25 (Protección Judicial) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, e incumplió la obligación establecida en el artículo 1.1 (Obligación de Respetar los Derechos) de la misma, en perjuicio de los siguientes familiares del señor Pedro Huilca Tecse: la señora Martha Flores Gutiérrez, pareja de la víctima; sus hijos, Pedro Humberto Huilca Gutiérrez, Flor de María Huilca Gutiérrez, Katuska Tatiana Huilca Gutiérrez, José Carlos Huilca Flores, e Indira Isabel Huilca Flores, así como de Julio César Escobar Flores, éste último hijastro de la víctima e hijo de la señora Martha Flores Gutiérrez, en los términos de los párrafos 80 a 83 de la presente Sentencia.

4. Esta Sentencia constituye *per se* una forma de reparación, en los términos del párrafo 97 de la presente Sentencia.

**Y DISPONE:**

Por unanimidad, que:

1. El Estado debe:

a) investigar efectivamente los hechos del presente caso con el fin de identificar, juzgar y sancionar a los autores materiales e intelectuales de la ejecución extrajudicial del señor Pedro Huilca Tecse. El resultado del proceso deberá ser públicamente divulgado, en los términos de los párrafos 107 y 108 de la presente Sentencia;

b) realizar un acto público de reconocimiento de responsabilidad en relación con el presente caso, y pedir una disculpa pública a los familiares de la víctima, en los términos del párrafo 111 de la presente Sentencia;

c) publicar en el Diario Oficial y en otro diario de circulación nacional, tanto la Sección denominada “Hechos Establecidos” como la parte resolutive de la presente Sentencia, en los términos del párrafo 112 de la presente Sentencia;

d) establecer una materia o curso sobre derechos humanos y derecho laboral, que se denomine “Cátedra Pedro Huilca”, en los términos del párrafo 113 de la presente Sentencia;

e) recordar y exaltar en la celebración oficial del 1 de mayo (día del trabajo) la labor del señor Pedro Huilca Tecse en favor del movimiento sindical del Perú, en los términos del párrafo 114 de la presente Sentencia;

f) erigir un busto en memoria del señor Pedro Huilca Tecse, en los términos del párrafo 115 de la presente Sentencia;

g) brindar atención y tratamiento psicológico a los familiares de la víctima, en los términos del párrafo 116 de la presente Sentencia;

h) pagar las cantidades fijadas en los párrafos 98 y 99 de la presente Sentencia a los familiares de la víctima del presente caso, por concepto de daño moral, en los términos de los párrafos 92, 100, 101, 120 y 121 de la presente Sentencia;

i) pagar la cantidad fijada en el párrafo 94 de la presente Sentencia a la señora Martha Flores Gutiérrez, por concepto de daño material, en los términos de los párrafos 95 y 120 de la presente Sentencia; y

j) depositar la indemnización consignada a favor de los menores Indira Isabel Huilca Flores y José Carlos Huilca Flores en una inversión bancaria a nombre de éstos en una institución peruana solvente, en dólares estadounidenses o en moneda nacional del Estado, a elección de la persona que legalmente los represente, dentro del plazo pactado por la partes, y en las condiciones financieras más favorables que permitan la legislación y la práctica bancaria, mientras sean menores de edad, en los términos de los párrafos 120.3 y 121 de la presente Sentencia.

2. En la medida en que el acuerdo ha sido homologado por la presente Sentencia, cualquier controversia o diferencia que se suscite será dilucidada por el Tribunal, de conformidad con el párrafo 122 de la presente Sentencia.

3. El Estado debe rendir a la Corte Interamericana de Derechos Humanos un informe sobre el cumplimiento de la Sentencia dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de la misma, de conformidad con el párrafo 123 de la presente Sentencia.

4. Supervisará el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente Sentencia y dará por concluido este caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en aquélla.

Redactada en español y en inglés, haciendo fe el texto en español, en San José, Costa Rica, el 3 de marzo de 2005.

Sergio García Ramírez

Presidente

Alirio Abreu Burelli

Oliver Jackman

Antonio A. Cançado Trindade  
Quiroga

Cecilia Medina

Manuel E. Ventura Robles

Diego García-Sayán

Pablo Saavedra Alesandri

Secretario

Comuníquese y ejecútese.