

**UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**  
**FACULTAD DE DERECHO**  
**ESCUELA DE DERECHO**



**Análisis de Sentencia N° 09332-2006-PA/TC**

**TRABAJO DE INVESTIGACIÓN PARA OPTAR EL GRADO ACADÉMICO DE  
BACHILLER EN DERECHO**

**AUTOR**

**María Gabriela Vallejos Olivera**

**ASESOR**

**Dora María Ojeda Arriaran**

<https://orcid.org/0000-0002-7938-0776>

**Chiclayo, 2021**

## Índice

RESUMEN .....	4
ABSTRACT .....	5
I. CUESTIONES FÁCTICAS .....	6
1.1. DATOS DE LA SENTENCIA .....	6
a) Datos de identificación:.....	6
b) Número de Sentencia:.....	6
c) Fecha de Sentencia: .....	6
d) Nombre de los magistrados: .....	6
e) Las partes intervinientes: .....	6
f) Fallo en primera y segunda instancia: .....	6
1.2. HECHOS RELEVANTES.....	7
II. CUESTIONES JURÍDICAS .....	7
2.1. PROBLEMA JURIDICO .....	7
a) Patria potestad: .....	8
b) Tutela:.....	8
c) Curatela: .....	8
d) Representación legal:.....	9
e) Legitimidad para obrar: .....	9
f) Familia:.....	10
g) Divorcio:.....	10
h) Unión de hecho:.....	10
i) Matrimonio:.....	11
j) Filiación:.....	11
III. ANÁLISIS CRÍTICO .....	11
3.1. RESUMEN DEL EXPEDIENTE N° 09332-2006-PA/TC.....	11

3.2.	CONCEPTUALIZACIÓN DE LA FAMILIA DENTRO DE LAS CONSTITUCIONES PERUANAS Y LA DOCTRINA .....	13
3.3.	FAMILIAS ENSAMBLADAS .....	13
3.4.	ANÁLISIS DE INSTITUCIONES JURÍDICAS .....	14
3.5.	LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL ÁMBITO LEGISLATIVO INTERNACIONAL.....	15
3.5.1.	Legislación suiza.....	15
3.5.2.	Legislación francesa.....	16
3.5.3.	Legislación sueca .....	16
3.5.4.	Legislación norteamericana .....	16
3.5.5.	Legislación argentina .....	16
3.5.6.	Legislación uruguaya .....	16
3.6.	LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL DERECHO PERUANO .....	17
3.7.	RESPUESTA A LA PROBLEMÁTICA Y AL FALLO .....	19
3.8.	CONCLUSIONES.....	20
IV.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	21

## RESUMEN

El expediente N° 09332-2006-PA/TC dilucida la problemática de si el acuerdo N° 05-02 y el artículo 23° del estatuto del Comité Directivo del Centro Naval del Perú vulneran la identidad de la hijastra del socio, problema que manifiesta los inconvenientes que enfrentan las familias ensambladas con el no reconocimiento explícito de sus derechos y deberes. Esta nueva estructura familiar nace de la unión de una pareja que con anterioridad a pasado por la disolución de un vínculo matrimonial o, de hecho y que actualmente, pese a la evolución que ha presentado la humanidad, nuestra legislación no la regula más que de manera implícita dentro de las instituciones familiares. Este trabajo busca, mediante un análisis crítico; que contiene desde un breve resumen, un análisis conceptual, presentación de instituciones jurídicas y observación de jurisprudencia internacional; presentar una propuesta de reconocimiento explícito, a través de un análisis de sentencia, de esta nueva estirpe reorganizada para que, cuando vean afectados sus derechos, puedan acceder de manera directa a la norma y proteger el bien que les sea afectado. Si bien es cierto el máximo intérprete de la constitución ha manifestado que este vacío legal puede ser llenado con jurisprudencia ordinaria y constitucional, consideramos que regularla de manera positiva presentaría grandes avances sociales y legislativos marcando un nuevo ítem dentro de la historia reglamentaria peruana.

**Palabras clave:** Familia ensamblada, ordenamiento jurídico, tribunal constitucional, matrimonio, código civil.

## ABSTRACT

File N° 09332-2006-PA/TC clarifies the issue of whether the agreement N° 05-02 and article 23 of the statute of the Board of Directors of the Naval Center of Peru violate the identity of the stepdaughter of the member, a problem that manifests the drawbacks faced by the families joined with the non-explicit recognition of their rights and duties. This new family structure is born from the union of a couple that previously had gone through the dissolution of a marriage bond or, facto and that currently, despite the evolution that has presented humanity. Our legislation only regulates it directly within family institutions. This paper seeks, through a critical analysis; it contains from a brief summary, an analysis. Conceptual, presentation of legal institutions and observation of international jurisprudence: present proposal for explicit recognition, through a judgment analysis, of this new reorganized strain so that, when their rights are affected, they can directly access the norm and protect the good that is affected. While it is true that the highest interpreter of the constitution has stated that this legal gap can be filled with ordinary and constitutional jurisprudence, we believe that regulating it in a positive manner would present great social and legislative advances marking a new item in the history of Peruvian regulations.

**Keywords:** assembled family, legal order, constitutional court, marriage, civil code.

## I. CUESTIONES FÁCTICAS

### 1.1. DATOS DE LA SENTENCIA

a) **Datos de identificación:**

- Sala Primera del Tribunal Constitucional

b) **Número de Sentencia:**

- Expediente N° 09332-2006-PA/TC

c) **Fecha de Sentencia:**

- 30 de noviembre del año 2007

d) **Nombre de los magistrados:**

- Los señores magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz.

e) **Las partes intervinientes:**

- **Demandante:** Reynaldo Armando Shols Pérez
- **Demandado:** Centro Naval del Perú

f) **Fallo en primera y segunda instancia:**

- **Primera instancia:** El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú no regula la situación de los hijastros y que, en consecuencia, no existe discriminación alguna porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.
- **Segunda instancia:** La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que es la hijastra del socio quien se encuentra afectada con la negativa del demandado de otorgar el carné familiar, y que el recurrente no es padre ni representante legal de la menor, por lo tanto, no posee legitimidad para obrar.

Sala Primera del Tribunal Constitucional, expediente N° 09332-2006-PA/TC de fecha 30 de noviembre del año 2007; integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz.

Con fecha 23 de setiembre de 2003, el recurrente, Reynaldo Armando Shols Pérez, 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.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú no regula la situación de los hijastros y que, 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 hijastra del socio quien se encuentra afectada con la negativa del demandado de otorgar el carné familiar, y que el recurrente no es padre ni representante legal de la menor, por lo tanto, no posee legitimidad para obrar.

## **1.2. HECHOS RELEVANTES**

**Hechos N°1:** El señor Reynaldo Schols Pérez, socio del Centro Naval del Perú, contrae nupcias en septiembre de 1999 con la señora María Yolanda Moscoso García, siendo para ambos cónyuges su segundo matrimonio. El núcleo familiar se conforma con una hija nacida en el seno de esta pareja y la hija de la señora Moscoso García, fruto de su anterior compromiso matrimonial, la señorita Lidia Lorena Arana Moscoso.

**Hecho N°2:** Con fecha 13 de junio de 2002, el Centro Naval del Perú, emite el acuerdo N° 05-02 de la sesión del Comité Directivo donde se realiza un proceso de recarnetización y se aprueba otorgar el pase de invitado especial, válido por un año renovable hasta los 25 años, a los hijastros de los socios.

**Hecho N°3:** Mediante este proceso, que comprende a los socios y a sus familiares, se efectuó la entrega de carnés solamente al titular, esposa e hija; denegándose la entrega de este a su hijastra, no siendo considerada como hija del socio.

## **II. CUESTIONES JURÍDICAS**

### **2.1. PROBLEMA JURIDICO**

¿El acuerdo N° 05-02 y el artículo 23° del estatuto del Comité Directivo del Centro Naval del Perú vulneran el derecho a la identidad de los hijos afines al otorgarles un pase especial y no un carné familiar en calidad de hijos miembros del club?

### **2.2. IDENTIFICACIÓN DE INSTITUCIONES JURÍDICAS RELACIONADAS CON EL PROBLEMA**

**a) Patria potestad:**

La patria potestad asiste a ambos padres y se presenta como la capacidad legal para “velar por la salud, educación, bienestar, moral, residencia, mantenimiento y respeto de los hijos o la tutela que corresponde a los progenitores respecto de sus hijos, función tuitiva que se despliega en el ámbito personal y patrimonial”. (Vega, 2017, pág. 4)

Además, es “una institución ética y altruista fundada en el derecho natural biológico, propia y absoluta del derecho de familia como integrante del derecho privado, y es un derecho moral, aunque desencadene derechos y obligaciones patrimoniales”. (Jara & Gallegos, 2018, pág. 347)

Lo relativo a la patria potestad se encuentra regulado en los artículos 418° mal 471° de nuestro Código Civil peruano y es definida como aquella, según la cual, los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos.

**b) Tutela:**

La tutela es una institución supletoria de la patria potestad, mediante la cual se provee a la representación, a la protección, a la asistencia, al complemento de los que no son suficientes para gobernar su persona y derechos por sí mismos, para regir, en fin, su actividad jurídica, “es una institución supletoria de amparo familiar destinada al cuidado, por sujeto distinto a los progenitores, de la persona y bienes del menor que, por cualquier circunstancia, no está sujeto a la patria potestad”. (Jara & Gallegos, 2018, pág. 509)

Es una institución de amparo, que procura dentro de lo que humanamente es posible que alguien “llene el vacío dejado por la falta de los padres; que cuide del menor, velando por su salud moral, atendiendo su educación, administrando sus bienes; que supla su incapacidad, llevando a cabo los actos que éstos no pueden realizar por falta de aptitud moral”. (Velasco, 2016, pág.100)

Por lo ya mencionado, tutela “es la misión conferida por la ley a una persona capaz, a los efectos de cuidar de un menor, administrar sus bienes y representarlo en los actos civiles”. (Velasco, 2016, pág. 100)

**c) Curatela:**

La curatela es una institución que establece la protección de los incapaces mayores de edad cuya finalidad es la asistencia de estos, así como la custodia de sus patrimonios; es una institución por medio de la cual una persona denominada curador, cuida del adulto

mayor, administra sus bienes y lo representa en actos civiles. (Jara & Gallegos, 2018)

Es la institución que tiene por objeto “la representación y asistencia de los incapacitados mayores de edad”. (Velasco, 2016, pág. 100)

Además, es “la potestad que por mandato legal se otorga a una persona capaz en beneficio de un interdicto para dirigirlo cuidando de su integridad física y moral, representarlo en los actos civiles y administrar sus bienes”. (Velasco, 2016, pág. 100)

**d) Representación legal:**

La representación legal es aquella que establece la ley positiva para aquellas personas a las cuales se les ha negado la capacidad de ejercicio, esto con la finalidad de que puedan hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones, a través de la actuación de una persona capaz. (Oliveros, 2017)

Además, brinda la posibilidad de delegar determinadas facultades para actuar por cuenta del delegante y da la posibilidad a las personas para suplir sus limitaciones ya sea por falta de capacidad de ejercicio o por la imposibilidad de actuar por sí mismo, es “una figura jurídica por medio de la cual se permite alterar la esfera jurídica de una persona por medio de la actuación de otra capaz” (Oliveros, 2017, pág. 128)

**e) Legitimidad para obrar:**

La legitimidad para obrar consiste “en afirmar ser titular del derecho que se invoca e imputar al demandado la exigencia de una obligación. Solo puede alegar tener legitimidad para ser parte del proceso aquel quien haya sido parte de la relación material”. (Franciskovic Ingunza, 2015, pág. 284)

Además, supone la identidad entre las personas integrantes de la relación jurídica sustantiva y las partes que conforman la relación jurídica procesal, lo que no es equivalente a la titularidad efectiva del derecho, en tanto ello se determinará con pronunciamiento de fondo en la sentencia. (CAS. N.º 6630-2014- LIMA)

La legitimidad para obrar se entiende como aquella identidad que existe entre la persona que la ley autoriza a solicitar la actividad jurisdiccional en resguardo de determinados derechos de tipo material, y la persona que interpone la demanda o a quien debe dirigirse la pretensión. (CASACIÓN N.º 589-2010-LIMA)

**f) Familia:**

La familia es un conjunto de individuos emparentados entre sí que viven juntos, “lo que implica que más que un componente jurídico es una institución que ha sido reconocida por el Derecho como un requerimiento social del hombre, en la que satisface sus necesidades a través de la convivencia”. (Amado, 2017. pág. 68)

El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23° que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”.

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

**g) Divorcio:**

El divorcio “es la disolución del matrimonio válido en la vida de los esposos, y habilita a los divorciados para contraer nuevas nupcias”. (Jara & Gallegos, 2018, pág. 249)

Asimismo, es “una institución del Derecho de Familia que consiste en la disolución definitiva y total del vínculo conyugal, restituyendo a los excónyuges su capacidad para contraer matrimonio”. (Amado, 2017. pág. 73)

Esta forma de disolución del estado matrimonial es “entendido legalmente como el único medio racional capaz de subsanar, hasta cierto punto, las situaciones anómalas que se generan en ciertas uniones matrimoniales y que deben desaparecer ante la imposibilidad absoluta de los consortes de seguir su superación”. (Jara & Gallegos, 2018, pág. 249)

**h) Unión de hecho:**

La unión de hecho es la “unión estable entre un varón y una mujer; es decir, debe ser una pareja heterosexual que conviva, que tenga intimidad y vida sexual, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio” (Zuta, 2018, pág. 189)

Partimos en reconocer que el matrimonio es una institución, en ese sentido, a la unión de hecho le correspondería una naturaleza jurídica similar, debido a que “es un acuerdo de voluntades y cumple los elementos propios del matrimonio, como son los deberes de cohabitación, fidelidad y asistencia, generando consecuencias jurídicas”. (Zuta, 2018, pág. 188)

La unión de hecho se presenta como una relación exclusivamente contractual y al igual que en el matrimonio, “las razones por las cuales una pareja decide convivir no se ciñen al tema económico, sino que existen aspectos personales que trascienden las obligaciones propias al deber de asistencia y ayuda mutua”. (Zuta, 2018, pág. 188)

**i) Matrimonio:**

El matrimonio “es la base fundamental de la familia, es el centro de la misma, y las demás instituciones que integran el derecho, no son más que consecuencias o complementos de aquel”.(Jara & Gallegos, 2018, pág. 29)

Además, es “un acto jurídico familiar que celebran dos personas de sexos complementarios con la finalidad básica de hacer vida en común, procrear y educar a sus hijos”. (Amado, 2017. pág.69)

Por esta razón, el matrimonio es un instituto jurídico y la más importante de todas las instituciones “porque forma o constituye el fundamento de la organización civil, y representa a su vez la completa comunidad de vida de un hombre y una mujer reconocida, amparada y regulada por el derecho”. (Jara & Gallegos, 2018, pág. 29)

**j) Filiación:**

La filiación es la relación natural descendiente que existe entre varias personas, en donde unas engendran y otras son engendradas; pero en un sentido más limitado, se entiende por filiación a la relación donde una persona es padre o madre de la otra y puede darse antes del matrimonio o después. (Jara & Gallegos, 2018)

Es un estado jurídico que la ley le otorga a una persona que tiene una relación natural de procreación que la liga a otra. También es un estado social pues se obtiene con respecto a otras personas, además de ser un estado civil porque abarca la situación del hijo frente a la familia ya la sociedad que determina el reconocimiento de sus derechos y el cumplimiento de determinadas obligaciones. (Jara & Gallegos, 2018)

### **III. ANÁLISIS CRÍTICO**

#### **3.1. RESUMEN DEL EXPEDIENTE N° 09332-2006-PA/TC**

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, el carné familiar en calidad

de hija y no un pase de invitada especial. 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, se efectuó la entrega de estos solamente al titular, esposa e hija, denegándosele este a la hijastra del socio. La emplazada contesta la demanda argumentando que en estricto cumplimiento del Acuerdo N°05-02 se aprobó otorgar el pase de invitado especial a los hijastros de los socios. En primera instancia se declara infundada la demanda, estimando que no existe discriminación alguna porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio y en segunda instancia se 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 no se acredita la legitimidad para obrar del actor. Dentro del objeto de la demanda, donde se encuentra el problema jurídico consistente en otorgar un carné familiar a la hijastra del actor, se reconoce también una discusión sobre los límites de autoorganización de las asociaciones recreativas frente a la realidad de las familias ensambladas, tema no regulado dentro de nuestro ordenamiento jurídico peruano. La sentencia manifiesta en primer orden que el análisis del Tribunal no se posara en el test de igualdad y discriminación alegados por el accionante, sino en los hechos del caso que plantean cuestiones de suma relevancia como son los límites de la autoorganización de las asociaciones recreativas (tema que no se abordará en el presente trabajo) y la problemática de lo que en doctrina se ha denominado familias ensambladas, por lo que el Tribunal Constitucional debe superar el vacío que se observa en la legislación nacional sobre la materia. El eje de la discusión da un giro, pues en una lógica de constitucionalización del derecho o de la comprensión de distintas instituciones jurídicas, la institución familiar y su reconocimiento enfrentan nuevas formas de organización, hilo conductor de este debate ya que la sentencia aborda el análisis del modelo constitucional de familia para pasar luego a analizar el tema de las familias ensambladas. El Tribunal Constitucional después de dilucidar la definición de familias ensambladas resuelve declarar fundada la demanda, ordenando a la demandada que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra.

El problema por ilustrar dentro de nuestra sentencia es si el acuerdo N° 05-02 y el artículo 23° del estatuto del Comité Directivo del Centro Naval del Perú vulneran el derecho a la identidad de los hijos afines al otorgarles un pase especial y no un carnet familiar en calidad de hijos miembros del club y para resolver esta interrogante pasaremos a analizar qué es lo que la doctrina y jurisprudencia entienden por familias ensambladas y cuál es su regulación dentro

del sistema internacional.

### **3.2. CONCEPTUALIZACIÓN DE LA FAMILIA DENTRO DE LAS CONSTITUCIONES PERUANAS Y LA DOCTRINA**

Debemos observar cómo ha ido evolucionando el tratamiento legal de la familia. La Constitución peruana de 1933 establecía protección para el matrimonio, la familia y la maternidad<sup>1</sup>. Por otro lado, la Constitución de 1979 le puso un poco más de énfasis al término dedicándole un capítulo entero, señalándola como la célula básica de la sociedad y reconociendo al Estado como protector de esta, además de la igualdad de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, la unión de hecho y la igualdad entre hombre y mujer. La Constitución de 1993 recoge a la familia dentro de los derechos sociales y económicos y resalta lo ya mencionado en la Constitución de 1979. (Aguilar, 2015)

La doctrina también se ha encargado de definir la institución familiar y la presenta como aquella organización natural que “está inscrita en la naturaleza humana y se basa en la unión voluntaria de un hombre y una mujer en la alianza matrimonial de por vida”. (Benítez, 2017, pág. 63)

Sin embargo, la influencia de varios factores socioeconómicos ha generado la aparición nuevas categorías dentro del ámbito familiar, pues ha despertado múltiples discusiones pues deja rezagada la norma al no satisfacer las necesidades que van surgiendo con el avance de la humanidad. No es secreto que existan vacíos e insuficiencias dentro de los ordenamientos jurídicos, como es el caso del ordenamiento jurídico peruano. La legislación familiar se ha centrado especialmente en la mujer, la protección del menor y el reconocimiento igualitario de matrimonio para las uniones no formalizadas, pero no la focaliza como una unidad que debe tener un tratamiento particular. Los cambios dentro de la institución familiar han ido siendo secuentemente más profundos y compulsivos, la familia tradicional ha ido cambiando y hoy, gracias a la gran diversidad, junto a las formas más tradicionales representadas, han ido tomando fuerza otros tipos de arreglos familiares, tal es el caso de las familias reconstituidas que no son más que aquellas que se generan a partir de la nueva convivencia de aquellas parejas que han pasado anteriormente por una disolución conyugal. (Puentes, 2015)

### **3.3. FAMILIAS ENSAMBLADAS**

---

<sup>1</sup> Artículo 51° de la Constitución Peruana de 1933.

Ensamblada “es una familia en la cual uno o ambos miembros de la actual pareja tienen uno o varios hijos de uniones anteriores. Dentro de esta categoría entran tanto las segundas parejas de viudos y viudas como de divorciados y de madres solteras”. (Damenó, s.f., pág. 1-2)

Por otro lado, Esquibel (2017) manifiesta que las familias reconstituidas, como también se les conoce, son estructuras familiares originadas ya sea por unión matrimonial o concubinaria “donde uno o ambos integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa. Por lo que, para hacer referencia a hijos afines o padres afines, debe cumplir supuestos como habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento” (p.20).

De la misma manera, Calderón (2016), citando a Treviño, señala que “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” (p.68).

Después de intentar esbozar el concepto de familia y familias ensambladas debemos tener en cuenta que el Estado peruano entiende el papel preponderante de la familia y “le ha brindado la protección que requiere por considerarla instituto natural y fundamental de la sociedad, junto con el matrimonio”. (Bayona, 2016. Pág. 66)

Así tenemos el principio de protección de la familia que establece la justificación y necesidad de que esta institución jurídica sea protegida de posibles amenazas, garantizando su realización y el cumplimiento de sus funciones. Este principio no distingue entre familias matrimoniales y extramatrimoniales pues entiende que ambos vínculos son generadores de esta y por lo tanto nuestra Constitución brinda protección a la unión entre de varón y mujer. Asimismo, nuestro Tribunal Constitucional entiende los cambios que ha ido percibiendo esta institución por lo que ha

establecido que las nuevas estructuras familiares también sean protegidas. La familia es una institución especial y significativamente grande por lo que esta protección debe garantizar el cumplimiento de garantías constitucionales, protegiéndola en todos los ámbitos que esta pueda aparecer. (Bayona, 2016)

### **3.4. ANÁLISIS DE INSTITUCIONES JURÍDICAS**

Sin embargo, debemos precisar que nuestra normatividad regula de manera implícita a las familias ensambladas y lo hace dentro de sus instituciones jurídicas.

Aquí viene a tallar el *matrimonio* “que 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”. (Esquibel, 2017, p.60)

Esta institución tiende a construir vínculos familiares parecidos o semejantes a los que crea la *filiación*, podría decirse que, a estas instituciones, las rige la misma valoración ética, es decir se excluyen las relaciones maritales entre hijos, padres y hermanos, siendo parecidos los padrastros e hijastros. (Esquibel, 2017)

Se debe precisar también que, el padre o madre *divorciados* que quieran contraer un nuevo matrimonio y que tengan la *patria potestad* de los menores a su cargo deben solicitar al juez, antes de celebrar dicho acto, se convoque al consejo de familia para que este decida si conviene seguir con la administración de los hijos y en el caso se expida una resolución afirmativa, los nuevos cónyuges serán solidariamente responsables; sin embargo, en caso de ser negativa, se deberá nombrar un *curador*. (Esquibel, 2017)

También, salvaguardando el interés superior del niño, se desarrolla la *tutela* y la *representación legal*, para aseverar la seguridad con sus padres biológicos, tanto como con los afines. (Esquibel, 2017)

Sin embargo, debemos precisar que, aunque las familias ensambladas aparecen implícitamente dentro de la legislación peruana, no tienen una regulación explícita por lo que se presenta un vacío legal que ya, con los avances que ha presentado la sociedad, ha debido regularse.

### **3.5. LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL ÁMBITO LEGISLATIVO INTERNACIONAL**

Una vez conceptualizados nuestros puntos clave, debemos poner en manifiesto que las familias ensambladas no tienen una regulación expresa dentro de nuestro ordenamiento jurídico. El derecho emana del pueblo, por lo tanto, está sujeto a los cambios que se producen dentro de la sociedad y en el tema de familia no solo se debe limitarse al concepto secuencial de matrimonio, por eso, analizaremos como ordenamientos jurídicos internacionales ya han superado el vacío legal que representa este nuevo concepto de familias reconstituidas y se han dedicado a cubrir los cambios que la devienen (Torre, 2017).

#### **3.5.1. Legislación suiza**

Torre (2017) citando a Calderón Beltrán señala que:

Países como Suiza establecen el ejercicio de la autoridad parental en el padre afín respecto

de sus hijos afines, como expresión del deber matrimonial de asistencia recíproca, así el artículo 299° del Código Civil Suizo en expresa alusión a la Familia Ensamblada dispone como deber conyugal: Apoyar al cónyuge de manera apropiada en el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos nacidos de otra unión y respetarlo cuando las circunstancias lo exijan. (pág. 52-53)

### **3.5.2. Legislación francesa**

Por otro lado, la legislación francesa también regula la situación de las familias ensambladas estableciendo que el padre biológico puede delegar su autoridad parental a un tercero, como lo sería el padre afín a través de un “convenio o pacto familiar, que debe ser sometido a la aprobación judicial, reconociéndose por lo tanto una relación legal entre padres e hijos afines. Esta figura también es aplicada en Países Bajos”. (Torres, 2017, pág. 53)

### **3.5.3. Legislación sueca**

Así también, la legislación sueca, señala Torres (2017) citando a Calderón Beltrán, regula la intervención del padre afín en la vida de su hijo afín, así este último, en niveles de igualdad, es considerado hijo como el biológico o el adoptivo. (pág. 54)

### **3.5.4. Legislación norteamericana**

En algunos estados norteamericanos la doctrina establece que el padre afín asume las mismas obligaciones paternas que un padre biológico con su hijo afín teniendo en cuenta algunos factores como el grado de dependencia del menor brindándole manutención, educación y todo lo que este necesite. (Torres, 2017)

En los Estados Unidos “la Corte de Justicia del Estado de Vermont, decidió que los padres afines tienen del deber de dar asistencia a los hijastros si éstos viven en la misma casa y los recursos del padre natural o adoptivo son insuficientes”. (Esquivel, 2017, p.45)

### **3.5.5. Legislación argentina**

La legislación argentina ha establecido que la reciprocidad alimentaria se la deben tanto los padres como los hijos afines, “así el artículo 368 del Código Civil Argentino establece que: Entre los parientes por afinidad únicamente se deben alimentos aquellos que están vinculados en primer grado”. (Torres, 2017, pág. 55)

### **3.5.6. Legislación uruguaya**

Por otro lado, la legislación de la niñez uruguaya es una de las legislaciones más avanzadas con respecto al tema de las familias ensambladas regulando aspectos que competen al ámbito

de alimentos y visitas.

Son pocos los casos que se originan entre el padre y el hijo afín, sin embargo, estos generan vínculos afectivos estables y su quebranto brusco podría terminar afectando emocionalmente al hijo afín, algo que no debería ser permitido por los tribunales en respecto del interés superior del niño, que prescribe, ante todo, tomar una decisión en estricto resguardo del bienestar físico y psicológico del niño y en estricta garantía de su desarrollo integral. (Torre, 2017, pág. 55-57)

### **3.6. LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL DERECHO PERUANO**

Centrándonos ahora en el ordenamiento jurídico peruano, el Tribunal Constitucional reconoce el vacío legal respecto de las familias ensambladas y ahonda un poco más centrándose en las obligaciones entre padres e hijos afines. Sin embargo, el propio Tribunal no niega la posibilidad de una solución a este conflicto derivado de las relaciones entre padres e hijos afines y señala que este vacío legal puede ser suplido gracias a las bases de la interpretación y los principios constitucionales, dejando abierta la posibilidad de que dicho vacío legal sea cubierto con la jurisprudencia ordinaria y constitucional conforme lo establece el artículo 139° de la Constitución Política del Perú en su inciso 8). (Esquibel, 2017)

Por otro lado, “se expresa que el Tribunal no ha reconocido la igualdad de derechos entre los hijos afines y los hijos biológicos, sólo expresó que la diferenciación no resultaba constitucionalmente aceptable, por cuanto, afectaba la identidad familiar”. (Esquibel, 2017, p.21)

En nuestro Código Civil vigente, se regulan de manera básica los derechos y deberes que surgen del matrimonio, las relaciones entre familiares, “los derechos de los hijos matrimoniales y extramatrimoniales, la filiación matrimonial y extramatrimonial, las uniones de hecho propias; y, muy escasamente regula lo relativo a las relaciones entre los miembros de las nuevas estructuras familiares” (Esquibel, 2017, p.81) y por ende pareciese que dichas uniones están al margen de la ley y sus miembros están frente al desamparo constitucional o legal cuando vean afectados sus derechos.

En este caso, se hace necesaria la implementación de un capítulo expreso dentro del Código Civil peruano que contenga todo lo referente a los padres e hijos afines, donde pueda determinarse y promoverse la protección del niño y adolescente. Sin embargo, sabemos también que, sería un trabajo desafiante, ya que actualmente existen muchos temas controvertidos por los que se desea reformar el Código Civil, porque tendrían que

incorporarse temas diversos y los legisladores tendrían que utilizar todos los criterios doctrinales y lógicos, además de una aproximación directa con la realidad. (Esquibel, 2017)

Al añadir un nuevo capítulo se permite legislar sobre la norma un reglamento sumamente estricto para la responsabilidad, alimentos, cuidados y beneficios de los padres afines con respecto de sus hijos afines. Este capítulo podría incluir la definición de padre o madre afín, los deberes que tienen, la delegación de responsabilidad y cuidado del niño o adolescente que se convierte en hijo afín, el ejercicio conjunto de cuidados que comparte la nueva pareja matrimonial, la extinción de la obligación de los padres afines y alimentos con respecto a padres e hijos afines. (Esquibel, 2017)

Es necesario que se regule a las familias ensambladas porque se contaría con los derechos y deberes de esta familia de manera expresa, teniendo una fuente expresa a la cual se pueda acudir frente a la afectación de derechos, dando facilidad a sus integrantes para alcanzar su derecho a protegerse. Además, como el derecho emana del pueblo, esta regulación permitirá que en la mente de la gente y los conocedores de derecho se figure un concepto distinto al de familia nuclear clásica; así esta regulación ayudaría a conocer de manera clara los derechos y deberes de esta nueva estructura familiar y sería un avance importante dentro de nuestra legislación. (Gutiérrez Márquez & Ricalde Monroy, 2018)

Al transcurrir el tiempo la norma tendrá que perfeccionarse y en algún momento las nuevas estructuras familiares tendrán que ingresar a tallarla, por encontrarse en una situación de vulnerabilidad, tal y como lo manifiesta la sentencia analizada, pues las familias son minorías y por lo tanto necesitan de una regulación especial. (Gutiérrez Márquez & Ricalde Monroy, 2018)

Regular las familias ensambladas sería un gran avance social y sobre todo legislativo ya que la “desregulación vulnera muchas veces la protección que se debe dar a los miembros de esta familia, los hijos afines o consanguíneos, se encuentran en una incertidumbre respecto de esta nueva conformación y los derechos y deberes que de ellos surgen”. (Gutiérrez Márquez & Ricalde Monroy, 2018, p.73)

Hay algunas consideraciones que debemos entender para visualizar que nos encontramos frente a una nueva identidad familiar, que encaja en el tipo de familia que convive y permanece en un hogar y eso es lo que hará que, con el transcurso del tiempo, la identificación de que exista una igualdad de trato tanto con los hijos biológicos como con los afines, donde deberá existir además el cumplimiento de funciones de las autoridades familiares ya que

debemos tener en cuenta que el derecho conduce las conductas hacia un fin claro y se tiene que partir entonces de reconocer al padre y madre afín, bajo el entendimiento de que ellos asumen la crianza, una parentalidad psicológica y social, es decir una patria potestad, tan similar a la que poseen los padres con sus hijos biológicos, además de recurrir al principio de subsidiariedad para con los alimentos que el padre afín asume como compromiso. Para reconocer a esta nueva estructura familiar, estas deben contar con características como duración, publicidad, estabilidad temporal, comportamiento familiar. (Gutiérrez Márquez & Ricalde Monroy, 2018)

La falta de regulación genera una especie de inseguridad jurídica para los integrantes de la nueva estructura familiar. Las familias ensambladas han desarrollado el modelo familiar, su dinámica, pero por una cuestión formal no pueden acceder de forma directa a sus derechos, por lo tanto, el hecho de que se regule permitirá la corrección de esos vacíos legales. (Gutiérrez Márquez & Ricalde Monroy, 2018)

### **3.7. RESPUESTA A LA PROBLEMÁTICA Y AL FALLO**

Para dar respuesta a la problemática planteada debemos tomar en cuenta todos los aspectos desarrollados dentro este trabajo. Se advierte que en este caso en concreto el Tribunal Constitucional resuelve declarar fundada la demanda ordenando no exista una distinción entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra bajo criterios que afirman que la familia está expuesta a los diferentes cambios sociales y legales que ha generado la existencia de nuevas estructuras familiares y que esta problemática no ha sido desarrollada por el ordenamiento jurídico. Por esta razón, el Tribunal hace una interpretación del artículo 4° de la Constitución Política de Perú, el artículo 16° de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 23° del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos y al artículo 17° de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Ahora bien, debemos tomar en cuenta que, en el caso en concreto, el padre afín solicita se reconozca su hijastra los mismos derechos que a un hijo biológico, pero ha quedado también establecido dentro del mismo que las familias ensambladas y todo lo que se refiere a ellas no ha sido tratado por el ordenamiento jurídico nacional de manera explícita, es por ello que nuestro Tribunal Constitucional, dentro de la sentencia, trata de definir y dar explicación a la relación existente entre padre e hijo afín, estableciendo las características que poseen como familia. Esta argumentación coadyuva a que las familias ensambladas tengan un mínimo de sustento jurídico que las ayude a desarrollarse con mayor estabilidad y solidez y que sus

acciones tengan un respaldo. El Tribunal emite un fallo favorable, y trata de suprimir el vacío legal que da lugar a que el acuerdo N° 05-02 y el artículo 23° del estatuto del Comité Directivo del Centro Naval del Perú vulneren los derechos de esta nueva estructura familiar, es por ello que podemos decir que concordamos con el fallo emitido y valoramos el trabajo del máximo intérprete de la constitución para suprimir el vacío legal existente.

### **3.8. CONCLUSIONES**

La influencia de varios factores socioeconómicos ha generado la aparición nuevas categorías dentro del ámbito familiar que dejan rezagada la norma al no satisfacer las necesidades que van surgiendo con el avance de la humanidad.

Las familias ensambladas no tienen una regulación expresa dentro de nuestro ordenamiento jurídico, sin embargo este aspecto es abarcado implícitamente por las distintas instituciones familiares que protege tanto nuestra Constitución, como nuestro Código Civil y el Tribunal Constitucional, como máximo intérprete de la norma suprema, ha elaborado distinta jurisprudencia que respalda a estas nuevas estructuras familiares, proporcionándoles así una fuente mínima a la cual se pueda acudir frente a la afectación de derechos, dando facilidad a sus integrantes para alcanzar su derecho a protegerse.

Dentro del fallo emitido por el Tribunal Constitucional podemos darnos cuenta de que el acuerdo N°05-02 y el artículo 23° del estatuto del Comité Directivo del Centro Naval del Perú vulneran la identidad de la hijastra del socio, al considerar que, por tener la calidad de hija afín, no merece un carnet familiar y aunque el máximo intérprete de la constitución a establecido que el vacío legal con respecto a esta nueva estructura familiar pueda ser llenado con jurisprudencia ordinaria y constitucional, regular las familias ensambladas sería un gran avance social y sobre todo legislativo.

#### IV. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aguilar Llanos, B. (2015). “El Derecho de Familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional”. Lima: Gaceta Jurídica.

Amado Ramírez, E. (2017). “Manual Práctico para Abogados de Divorcio”. Lima: Gaceta Jurídica. Bayona Salcedo, A. G. (2016). “Nuevas Estructuras Familiares”. Chiclayo: USAT.

Benítez Pérez, M. E. (2017). “La Familia: Desde lo tradicional a lo discutible”. Cuba: CEDEM.

Calderón Pérez, J. M. (2016). “El Ejercicio de la Patria Potestad en las Familias Ensambladas”. Trujillo: UPAO.

Dameno, M. S. (s.f.). “Familias Ensambladas”. Buenos Aires: A.G.B.A.

Esquibel Aguilar, J. K. (2017). “La Necesidad de un Marco Legal sobre los Hijos Afines Menores de Edad dentro de una Familia Ensamblada en el Perú”. Trujillo: UPAO.

Franciskovic Ingunza, B. (2015). “Aspectos diferenciadores entre la Capacidad de las Partes y la Legitimidad Procesal: la representación versus la legitimidad para obrar”: Litigios Procesales y Arbitrales.

Gutiérrez Márquez, E. E., & Ricalde Monroy, A. M. (2018). “Incorporación de la Institución de Familia Ensamblada en el Ordenamiento Civil Peruano”. Cuzco: Universidad Andina del Cuzco.

Jara, R., & Gallegos, Y. (2018). “Manual de Derecho de Familia”. Lima: Jurista Editores.

Oliveros Lara, R. M. (2017). “Poder, Representación y Mandato”. México: UNAM.

Puentes Gómez, A. (2015). “Las Familias Ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia”: Revista Latinoamericana de Estudios de Familia.

Torre Rosales, R. J. (2017). “El Reconocimiento y Protección de las Familias Ensambladas en Nuestro Sistema Jurídico Peruano”. Huaraz: Universidad Nacional de Ancash.

Vega Ugarte, W. (2017). “La Protección a los Derechos y Deberes Inherentes a la Patria Potestad y el Delito de Sustracción de Menor de Edad”. Arequipa: USP.

Velasco Prunera, R. S. (2016). “La Tutela en el Código de Familia. Ley, Derecho y Jurisprudencia”.

Zuta Vidal, E. I. (2018). “La Unión de Hecho en el Perú. los Derechos de sus Integrantes y los Desafíos Pertinentes”: Ius et Veritas.