

**UNIVERSIDAD NACIONAL**  
**“SANTIAGO ANTÚNEZ DE MAYOLO”**  
**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**  
**ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO**



**LOS DERECHOS ALIMENTARIOS DE LOS HIJASTROS, EN  
CASO DE MUERTE O IMPOSIBILIDAD ECONÓMICA DE SUS  
PARIENTES CONSANGUÍNEOS EN EL PERÚ**

**Tesis para optar el Título Profesional de Abogado**

**Autor:**

**Bach. YISELA ADRIANA HUANÉ GARCÍA**

**Asesora:**

**Abog. LOLA AURORA SOLÓRZANO VIDAL**

Huaraz – Ancash – Perú

2017

**FORMATO DE AUTORIZACIÓN PARA LA PUBLICACIÓN DE TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN, CONDUCENTES A OPTAR TÍTULOS PROFESIONALES Y GRADOS ACADÉMICOS EN EL REPOSITORIO INSTITUCIONAL**

**1. Datos del autor:**

Apellidos y Nombres: \_\_\_\_\_

Código de alumno: \_\_\_\_\_ Teléfono: \_\_\_\_\_

E-mail: \_\_\_\_\_ D.N.I. n°: \_\_\_\_\_

(En caso haya más autores, llenar un formulario por autor)

**2. Tipo de trabajo de investigación:**

Tesis Trabajo de Suficiencia Profesional

Trabajo Académico Trabajo de Investigación

Tesinas (presentadas antes de la publicación de la Nueva Ley Universitaria 30220 – 2014)

**3. Para optar el Título Profesional de:**

\_\_\_\_\_

**4. Título del trabajo de investigación:**

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

**5. Facultad de:** \_\_\_\_\_

**6. Escuela o Carrera:** \_\_\_\_\_

**7. Asesor:**

Apellidos y nombres \_\_\_\_\_ D.N.I n°: \_\_\_\_\_

E-mail: \_\_\_\_\_ ID ORCID: \_\_\_\_\_

**8. Referencia bibliográfica:** \_\_\_\_\_

**9. Tipo de acceso al Documento:**

Acceso público\* al contenido completo. Acceso

restringido\*\* al contenido completo

*Si el autor eligió el tipo de acceso abierto o público, otorga a la Universidad Santiago Antúnez de Mayolo una licencia no exclusiva, para que se pueda hacer arreglos de forma en la obra y difundirlo en el Repositorio Institucional, respetando siempre los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual de acuerdo y en el Marco de la Ley 822.*

En caso de que el autor elija la segunda opción, es necesario y obligatorio que indique el sustento correspondiente:

\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_  
\_\_\_\_\_

## 10. Originalidad del archivo digital

Por el presente deixo constancia que el archivo digital que entrego a la Universidad, como parte del proceso conducente a obtener el título profesional o grado académico, es la versión final del trabajo de investigación sustentado y aprobado por el Jurado.



Firma del autor

## 11. Otorgamiento de una licencia *CREATIVE COMMONS*

Para las investigaciones que son de acceso abierto se les otorgó una licencia Creative Commons, con la finalidad de que cualquier usuario pueda acceder a la obra, bajo los términos que dicha licencia implica.



El autor, por medio de este documento, autoriza a la Universidad, publicar su trabajo de investigación en formato digital en el Repositorio Institucional, al cual se podrá acceder, preservar y difundir de forma libre y gratuita, de manera íntegra a todo el documento.

Según el inciso 12.2, del artículo 12º del Reglamento del Registro Nacional de Trabajos de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales - RENATI "Las universidades, instituciones y escuelas de educación superior tienen como obligación registrar todos los trabajos de investigación y proyectos, incluyendo los metadatos en sus repositorios institucionales precisando si son de acceso abierto o restringido, los cuales serán posteriormente recolectados por el Recolector Digital RENATI, a través del Repositorio ALICIA".

## 12. Para ser verificado por la Dirección del Repositorio Institucional

Fecha de Acto de sustentación:

Huaraz,

Firma:



Varillas William Eduardo

Asistente en Informática y Sistemas

- UNASAM -

**\*Acceso abierto:** uso lícito que confiere un titular de derechos de propiedad intelectual a cualquier persona, para que pueda acceder de manera inmediata y gratuita a una obra, datos procesados o estadísticas de monitoreo, sin necesidad de registro, suscripción, ni pago, estando autorizada a leerla, descargarla, reproducirla, distribuirla, imprimirla, buscarla y enlazar textos completos (Reglamento de la Ley No 30035).

**\*\* Acceso restringido:** el documento no se visualizará en el Repositorio.



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS  
POLITICAS  
SECCION DE GRADOS Y TITULOS



ACTA DE SUSTENTACION, PARA OPTAR EL TITULO DE ABOGADO, TOMO I V,  
FOLIO 257 - FDCCPP

**MODALIDAD: SUSTENTACIÓN DE TESIS**

En la ciudad de Huaraz, siendo las 19:00' horas del día siete de mayo de dos mil diecisiete, se presentaron en el Auditorium N° 02 de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional "Santiago Antúnez de Mayolo", el Jurado Calificador integrado por los docentes:

**Dr. JOSÉ ANTONIO BECERRA RUÍZ** : **PRESIDENTE**  
**Mag. VÍCTOR EFRAÍN FLORES LEYVA** : **SECRETARIO**  
**Abog. LOLA AURORA SOLÓRZANO VIDAL** : **VOCAL(Asesora)**

Con el objeto de examinar en Acto Público, la Sustentación Oral de la Tesis titulada: **"LOS DERECHOS ALIMENTARIOS DE LOS HIJASTROS, EN CASO DE MUERTE O IMPOSIBILIDAD ECONÓMICA DE SUS PARIENTES CONSANGUÍNEOS EN EL PERÚ** de la Bach. YISELA ADRIANA HUANÉ GARCÍA, para OPTAR el Título Profesional de Abogado.

Acto seguido, la Bachiller fue llamada por su nombre e invitada a ocupar el podio a efectos de su exposición, luego de lo cual fue examinada en relación a la Tesis sustentada. Culminado el acto, el Presidente invitó a los asistentes a retirarse; para la deliberación, obteniéndose la siguiente calificación:

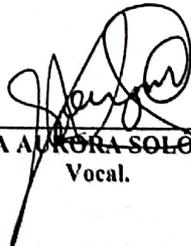
**PROMEDIO**..... Dieciseis (16).....

**RESULTADO**.... APROBADO POR UNANIMIDAD.....

En mérito de lo cual, el Jurado Calificador Declara .... APTO:....., para que se le otorgue el Título Profesional de Abogado. Con lo que concluye el Acto, siendo las... 20:30.....horas del mismo día. Firman por cuadruplicado los Miembros del Jurado en señal de conformidad.

  
\_\_\_\_\_  
**Dr. JOSÉ ANTONIO BECERRA RUÍZ**  
Presidente.

  
\_\_\_\_\_  
**Mag. VÍCTOR EFRAÍN FLORES LEYVA**  
Secretario.

  
\_\_\_\_\_  
**Abog. LOLA AURORA SOLÓRZANO VIDAL**  
Vocal.

## **Dedicatoria**

*A mis padres María Dionicia García Torres y Fabián Teófilo Huané Albino por ser el pilar fundamental en todo lo que soy, por darme la oportunidad de vivir, por fortalecer mi corazón e iluminar mi mente, motivándome para la culminación de mis estudios profesionales.*

*A mi pareja Cristian Morales Solís por haber sido mi soporte y compañía durante el periodo de elaboración de la presente tesis, quien me dio fuerzas para seguir adelante y no desfallecer. Y aprovechando la ocasión, quisiera agradecer a mis amigos, con quienes nos hemos apoyado mutuamente en nuestra formación profesional.*

*Yisela Huané*

## **Agradecimiento**

*La culminación de la presente tesis, no hubiese sido posible sin la cooperación desinteresada de cada una de las personas que a continuación citaré:*

*A Dios, por estar conmigo en cada paso que doy y haberme dado salud para lograr mis objetivos, por haber puesto en mi camino a aquellas personas que han sido mi soporte y compañía durante todo el periodo de estudio.*

*Un agradecimiento especial a mi Asesora Lola Aurora Solórzano Vidal, quien me ha guiado con paciencia y motivación, y ha hecho posible la conclusión de la presente tesis; inculcándome un sentido de responsabilidad y seriedad. A la vez, agradezco a todos mis maestros ya que ellos me enseñaron a valorar los estudios y a superarme cada día.*

*Yisela Huané*

## ÍNDICE

DEDICATORIA	ii
AGRADECIMIENTO	iii
ÍNDICE	iv
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCCIÓN	1

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Descripción del problema .....	04
1.2. Formulación del problema .....	06
1.2.1. Problema General.....	06
1.2.2. Problemas específicos .....	06
1.3. Importancia del problema .....	06
1.4. Justificación y viabilidad.....	08
1.4.1. Justificación teórica.....	08
1.4.2. Justificación práctica.....	09
1.4.3. Justificación legal.....	10
1.4.4. Justificación metodológica.....	11
1.4.5. Justificación técnica .....	11
1.4.6. Viabilidad.....	12
1.5. Formulación de objetivos.....	12
1.5.1. Objetivo general .....	12
1.5.2. Objetivos específicos .....	13

1.6.	Formulación de hipótesis .....	13
1.6.1.	Hipótesis general .....	13
1.6.2.	Hipótesis específicas .....	13
1.7.	Variables .....	14
1.8.	Metodología de investigación .....	14
1.8.1.	Tipo, Nivel y diseño de investigación.....	14
1.8.1.1.	Tipo de investigación.....	14
1.8.1.2.	Tipo de diseño.....	15
1.8.1.3.	Diseño específico .....	15
1.8.2.	Métodos de investigación.....	15
1.8.2.1.	Método Científico .....	15
1.8.2.2.	Método Dogmático .....	16
1.8.2.3.	Método Analítico .....	16
1.8.2.4.	Método Sintético.....	16
1.8.2.5.	Método Hermenéutico .....	17
1.8.2.6.	Método de la argumentación jurídica .....	18
1.8.2.7.	Método Sociológico .....	18
1.8.2.8.	Método Teológico Valorativo.....	19

## **CAPÍTULO II**

### **MARCO TEÓRICO**

2.1.	Antecedentes .....	20
2.2.	Bases teóricas .....	23
2.2.1.	Noción jurídica de familia.....	23

2.2.1.1.	Constitución Política de 1993 .....	23
2.2.1.2.	Código Civil de 1984.....	24
2.2.2.	Noción jurídica de Familia Ensamblada .....	26
2.2.3.	Doctrina.....	28
2.2.4.	Las familias ensambladas como tipología familiar. Miradas iusfilosóficas y psicosociales.....	30
2.2.5.	Paternidad Socioafectiva: La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto .....	31
2.2.6.	La filiación socioafectiva en el derecho constitucional y en la jurisprudencia internacional .....	34
2.2.7.	Estadísticas.....	35
2.2.8.	Legislación comparada.....	36
2.2.8.1.	Uruguay .....	37
2.2.8.2.	Colombia.....	38
2.2.8.3.	Reino Unido.....	40
2.2.8.4.	Canadá .....	41
2.2.8.5.	Suecia.....	41
2.2.8.6.	Aragón .....	42
2.2.8.7.	Holanda.....	43
2.2.8.8.	Cataluña .....	44
2.3.	Definición de términos.....	45

### **CAPÍTULO III**

#### **RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN**

3.1.	Resultados doctrinarios .....	47
3.2.	Resultados jurisprudenciales.....	50

3.3. Resultados normativos .....	56
----------------------------------	----

## **CAPÍTULO IV**

### **VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS**

4.1. Validación de la hipótesis general.....	61
--	----

4.2. Validación de las hipótesis específicas .....	63
--	----

CONCLUSIONES.....	72
-------------------	----

RECOMENDACIONES.....	74
----------------------	----

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	76
---------------------------------	----

ANEXOS

## RESUMEN

La presente tesis titulada “*Los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos en el Perú*”, aborda dentro de su contenido a las familias ensambladas y pretende demostrar la importancia de su reconocimiento y protección en los ordenamientos familiares. A lo largo de la investigación se muestra un análisis multidisciplinario del tema, partiendo de cuestionamientos sociales y psicológicos y su correspondiente trascendencia jurídica, señalándose en cada caso las consideraciones doctrinales para su posible protección legal.

Además, se consideran los criterios doctrinarios y jurídicos asociados al ejercicio de la *paternidad contemporánea* que potencien la dinámica interaccional de la familia post-separación conyugal, la construcción de un paradigma de familia reconstituida.

La investigación fue del tipo dogmático jurídico, las técnicas empleadas fueron el análisis documental y la bibliográfica, con sus instrumentos, el análisis de contenido y las fichas: textual, de comentario, de resumen y críticas.

La aparición de esta nueva estructura familiar obliga que el orden jurídico se adecue y los regule; independientemente de su constitución, son la base para el desarrollo psicológico, biológico y social de los niños y adolescentes. Bajo este criterio, arribo a la conclusión de que los padrastros deben tener obligaciones alimentarias a favor de los hijastros, siempre que se cumpla con ciertas condiciones, con tal de que no se haga un abuso de derecho.

**Palabras claves:** derechos alimentarios, familia ensamblada, hijastro, padrastro y parientes consanguíneos.

## ABSTRACT

This thesis entitled “*The food rights of the stepsons, in case of death or economic impossibility of their blood relatives in Peru*”, approaches in its content the blended families and intends to demonstrate the importance of their recognition and protection in the Family Legislation. Throughout this research a multi-disciplinary analysis of the topic is presented, starting from social and psychological questioning and their corresponding judicial importance, institutions highlighting in each case, doctrinal considerations for possible legal protection.

In addition, they are considered the doctrinal and legal criterias associated with the exercise of *modern parenting* that enhance the interactional dynamics of post-separation spousal, building a paradigm stepfamily family.

The research was of the legal dogmatic type, the techniques used were the documentary and bibliographic analysis with its instruments, the content analysis and the files: Textual, commentary, summary and critics.

The appearance of this new family structure forces the legal order to adapt and regulate them, regardless of their constitution are the basis for the psychological, biological and social development of children and adolescents. Under this criterion, I arrive at the conclusion that stepfathers should have maintenance obligations in favor of stepsons, provided that certain conditions are met, so that there is no abuse of rights.

Keywords: food rights, stepfamily, stepson, stepfather and blood relatives.

## INTRODUCCIÓN

El contexto social en el que hoy se vive, se diferencia notablemente del vivido en el año 1984, cuando entró en vigencia el Código Civil peruano, igualmente algunos modelos familiares actuales difieren del viejo modelo tradicional. Una realidad actual en nuestra sociedad la constituye, la cada vez más creciente desintegración del modelo familiar nuclear y el incremento de una nueva organización familiar; donde muchos de estos, se entrampan en un gran vacío legal, ya que la ley no hace ninguna mención de su existencia y mucho menos de sus alcances. Uno de ellos, que se vienen presentando a pasos agigantados debido al alto índice de divorcios en nuestro país, son las llamadas familias ensambladas, reconstituidas o reconstruidas, que están formadas por la unión de padres y madres solteros, separados, divorciados o viudos, y sus respectivos hijos; quienes, por matrimonio o convivencia, pasaran a conformar una nueva familia.

Al no existir regulación jurídica de las relaciones de los padrastros para con sus hijastros, aunado al escaso desarrollo jurisprudencial; he creído conveniente investigar este vacío legal, ya que genera una serie de problemas no solamente para el niño o adolescente, sino también para la sociedad en general. Surge frente a ello la interrogante: ¿Es necesario legislar los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú?; y al hacerse esta pregunta surgen como consecuencia otras dos interrogantes: ¿Cuáles son los principios jurídicos-doctrinales que amparan los derechos alimentarios de los hijastros frente a los padrastros? y ¿Cómo debería legislarse los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú?,

que en el desarrollo del presente proyecto de investigación se responderán con fundamentos doctrinarios, jurisprudenciales y normativos.

Para el mejor entendimiento de la presente tesis, he visto conveniente estructurarlo en cuatro capítulos:

El **primer capítulo** comprende la formulación de los problemas y los aspectos metodológicos de la investigación. Donde se abarca la descripción, formulación e importancia del problema, la justificación y viabilidad, la formulación de objetivos e hipótesis.

El **segundo capítulo** versa sobre el marco teórico, el mismo que contendrá los antecedentes de la investigación, las bases teóricas que sustentan la investigación, asimismo la definición de términos. Siendo el eje integrador de todo el proceso de investigación, expresando proposiciones teóricas generales, postulados, marcos de referencia, los que van a servir como base para formular las hipótesis e interpretar los resultados de la presente investigación.

El **tercer capítulo** trata sobre los resultados y discusión de la investigación. Aquí se realiza el análisis de toda la información obtenida, se desarrollará principalmente un análisis comparativo de las legislaciones extranjeras y la normatividad interna, así como, se examinará el marco doctrinario y jurisprudencial adoptados en el ámbito nacional e internacional para determinar si las familias realmente conforman verdaderas familias que merecen ser protegidas por la legislación nacional, y consiguientemente, demostrar las razones porque el legislador debe regularlo en el Código Civil. Resultados que servirá para realizar la validación de las hipótesis.

El **cuarto capítulo** consiste en la validación de las hipótesis (general y específicas) planteadas en el capítulo primero. Se toma como base los resultados obtenidos y se procede a dilucidar la validez de las hipótesis planteadas, con lo cual se evidencia el aporte personal en la investigación. Por último, se plantea las conclusiones y las recomendaciones arribadas de acuerdo a la problemática en que se encuentran sumergidas las familias ensambladas.

Finalmente, es importante que las familias ensambladas, sean reconocidas por nuestro ordenamiento jurídico; sin embargo, no se puede regular a los nuevos tipos de familia con las mismas premisas de la familia tradicional, dado que son tipos familiares con características y necesidades distintas.

La titulando.

## CAPÍTULO I

### EL PROBLEMA Y LA METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

#### 1.1. Descripción del problema

La familia peruana a lo largo de la historia ha sufrido cambios fundamentales en su estructura, donde se ha desplazado la exclusividad de su composición nuclear, instaurándose nuevas familias como las reconstituidas, las cuales se encuentran sumergidas en un profundo vacío legal, que no ha sido objeto de tratamiento por parte de los legisladores; ya que, hasta ahora ninguna ley peruana hace mención respecto de los deberes y derechos de los padrastros para con sus hijastros y viceversa; a pesar de que en la actualidad este tipo de familia es bastante común, debido al alto índice de divorcios, que su frecuencia y sucesión en nuestro país tiende a seguir incrementándose; y más aún, considerando de que en este tipo de familia se originan relaciones mucho más complejas que las tradicionales.

El problema de esta falta de regulación reside en que, cuando entra en vigencia, el Código Civil de 1984, se conservaba la relevancia de la familia nuclear, mas no se consideró los nuevos modelos familiares. De tal forma, a través del análisis de la normatividad regulada en el libro de Familia del Código Civil peruano, se advierte la necesidad de fundar un régimen jurídico actualizado a los nuevos retos de la familia del siglo XXI; toda vez que, la base legal vigente no se encuentra acorde a las necesidades de las familias en esta época, el cual debería ir de la mano con las problemáticas actuales para ser eficaz. Por ello, regular la diversidad de uniones

que presenta la familia contemporánea significa garantizar su completa protección jurídica y evolución social.

En este sentido, debe considerarse la existencia de toda una variedad de familias que respondan a realidades y vivencias actuales, frente a lo cual se ha de considerar una teoría especial para su regulación, y de principios expuestos que las reconozcan, como viene desarrollándose en diferentes países, a través del principio de *pluralidad de formas de familia*.

En ocasiones, el hijo aún al convivir con el padrastro desarrolla vínculos afectivos profundos, y en las cuales puede identificar a su padrastro como si fuese su padre biológico, e incluso como la única persona que le asiste frente a sus necesidades; en realidad, se constituye una estructura familiar en donde se cumplen tanto deberes de *orden personal* como deberes de *orden económico*. Cuya ruptura amenazaría el interés superior del menor y la estabilidad de su proceso de desarrollo. Se trata, así, de lazos familiares de hecho, que, por su carácter excepcional y su trascendencia para la estabilidad y el desarrollo de los menores implicados, son merecedores de protección legal.

Lo más lamentable, es cuando los hijos afines quedan en un abandono total, sin protección de ningún familiar, siendo expuestos en una situación de vulnerabilidad que pone en peligro la vida, la integridad física, la salud o la libertad sexual del menor; entonces, el indicado en auxiliar al menor sería el padrastro, quien durante la convivencia ha actuado como autoridad parental del hogar. Por lo tanto, lo que se pretende proteger como bien jurídico, ante el posible

abandono de los hijos afines, es el derecho a la seguridad material que proviene de una figura afín.

Por consiguiente, enfocarnos en los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, es sumamente crucial, merecedor de un tratamiento legal inaplazable, que propicie de esta forma el fortalecimiento de las familias ensambladas, constituyendo como espacio fundamental del desarrollo integral de sus miembros, y de esta manera se mantenga unida, estable, y que los principios morales de amor, solidaridad, respeto, protección y asistencia deban ser el norte en el tratamiento legal.

## **1.2. Formulación del problema**

### **1.2.1. Problema General**

¿Es necesario legislar los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú?

### **1.2.2. Problemas específicos**

- a) ¿Cuáles son los principios jurídicos-doctrinales que amparan los derechos alimentarios de los hijastros frente a los padrastros?
- b) ¿Cómo debería legislarse los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú?

## **1.3. Importancia del problema**

El presente trabajo de investigación reviste importancia en vista que al interior de las modernas estructuras sociales está proliferando la llamada familia

ensamblada; sin embargo, existe silencio en nuestro ordenamiento jurídico, que debe ser regulada cuanto antes, con el propósito de otorgar entidad jurídica al vínculo entre un cónyuge y los hijos de otros, de tener expectativas claras sobre sus derechos y deberes, además de definir soluciones para los diversos conflictos que puedan presentarse.

La falta de norma legal respecto de las responsabilidades que deben tener los padrastros para con sus hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de los parientes consanguíneos del hijastro, trae consecuencias sociales graves para estos menores, ya que el padrastro al no tener ninguna obligación con sus hijastros o hijastras, los abandona, margina y/o maltrata física y psicológicamente, es decir no les brinda un ambiente familiar, en el cual el niño pueda desarrollarse adecuadamente, por ello considero que es necesario incorporar al Código Civil las obligaciones que deberían tener estos padrastros para beneficio de los niños que han quedado huérfanos, y que su único amparo es su padrastro, quien debe ayudarlo en su desarrollo, y más aún cuando los ascendientes más próximos del menor no existieran o no estuvieran en condiciones adecuadas por razones de carencias económicas y/o morales.

Por ello, desde el punto de vista del derecho, se debe legislar y establecer normas que determinen eventuales derechos, especiales deberes y responsabilidades, en protección de los hijos afines para evitar así, cualquier afectación a su identidad y acto discriminatorio. La familia ensamblada, de esta forma, se hace de un espacio en el sistema jurídico nacional. Como institución, su estado es aún originario, pero tiene la significación de ser el más importante

cambio de paradigma producido en nuestro Derecho de Familia. Estamos ante la contemporaneidad jurídica como categorización fundante de humanismo.

#### **1.4. Justificación y viabilidad**

##### **1.4.1. Justificación teórica**

Tanto en la Constitución Política de la República, el Código Civil, y el mismo Código de los Niños y Adolescentes, se tienen una serie de vacíos jurídicos que atentan contra la protección que el Estado, la sociedad y la familia le deben al niño y adolescente. Uno de estos vacíos, y en el cual me he basado para la elaboración de la presente tesis, es el no tener establecido los derechos y deberes entre los integrantes de la familia ensamblada, o sea aquella que se origina en el matrimonio o unión de hecho de una pareja, en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de un casamiento o relación previa. Específicamente, la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional, es por tal razón que, en el presente proyecto de investigación se propone plantear iniciativas legislativas en torno a los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos.

Cabe anotar que, por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar, la nueva identidad 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 el Estado y la comunidad protegen a la familia, el

mismo que guarda concordancia con el artículo 8° del Código de los Niños y Adolescentes (n.d.),<sup>1</sup> que recoge el derecho de los niños y adolescentes a vivir en un ambiente familiar adecuado para el desarrollo integral, y el preámbulo de la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN).<sup>2</sup>

La existencia de las familias ensambladas, como nuevas formas de organización y estructura del núcleo de la vida familiar, justifica que se realicen nuevas propuestas que puedan ser incorporadas a nuestro actual ordenamiento jurídico, tanto para fortalecer como para contribuir a una protección jurídica integral y, cubrir así, los vacíos legales. En este sentido, aun cuando se formulan distintos caminos para brindar soluciones, es de gran importancia legislar y darle verdadera identidad al vínculo entre el progenitor afín y los hijos del cónyuge o conviviente, sin importar el origen o la estructura de la misma.

#### **1.4.2. Justificación práctica**

La investigación de la presente problemática se justifica en vista que al interior de las modernas estructuras sociales está proliferando la llamada familia ensamblada, sin embargo, existe silencio en nuestro ordenamiento jurídico, que debe ser regulada cuanto antes, con el propósito de otorgar entidad jurídica al

---

1 Código de los Niños y Adolescentes:

“Artículo 8.- A vivir en una familia

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

El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado (...)”

2 Asamblea General de las Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989 (Ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N° 25278 del 03 de agosto de 1990).

“(…) Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y el bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad, 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, amor y comprensión (...)”

vínculo entre un cónyuge y los hijos del otro, de tener expectativas claras sobre sus derechos y deberes, además de definir soluciones para los diversos conflictos que puedan presentarse.

Aunque las familias ensambladas cumplen las funciones habituales de cualquier familia, tienen rasgos propios y problemas particulares. Se trata de una estructura compleja, con nuevos lazos que se agregan y convivencia de hermanos de distinta sangre que no dejan de ser fraternos. El problema central de estas familias es la ambigüedad en los roles, particularmente en la relación de un cónyuge o conviviente con los hijos del otro. Si los roles de los padres biológicos son claros, en cambio, no hay lineamientos institucionales que legitimen las acciones del padre o madre afín, quienes, a menudo, no saben cómo actuar. Frente a estas incertidumbres se opta por acudir a estrategias extremas del "todo o nada", ambas peligrosas y fuente de conflictos. O no se les asigna ningún lugar, es decir, se desdeña su papel, o se los asimila lisa y llanamente al padre o la madre (Hacking, 2001: 89).

### **1.4.3. Justificación legal**

Normativamente el presente trabajo se fundamenta en:

- La Constitución Política del Perú.
- El Código Civil del Perú.
- El Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337).
- La Ley Universitaria N° 30220.

- El Estatuto de la UNASAM.
- El Reglamento General de la UNASAM.
- Reglamento para optar el grado y título profesional.

#### **1.4.4. Justificación metodológica**

Se aplicó la metodología de la investigación científica en general, partiendo del cumplimiento de los pasos y/o etapas señaladas por el método científico, se tomó en cuenta un tipo de investigación, diseño, métodos de investigación, técnicas e instrumentos de recolección de datos, para lo cual se considerarán las orientaciones de dicha metodología científica y jurídica.

Además, se utilizaron diversos métodos de investigación jurídica como el científico, el dogmático, el analítico, el sintético, la hermenéutica y la argumentación jurídica, que nos permitirá interpretar la normatividad nacional y extranjera referida al tema de estudio.

#### **1.4.5. Justificación técnica**

El soporte técnico con el que se apoya la investigación fue el Microsoft Office 2016, como son Microsoft Word, WordPad, OneNote y OneDrive. Como equipo personal se cuenta con una laptop marca Toshiba, de procesador Core (TM), i5-2450M, identificado con Número de ID: 00261-50000-AA989.

#### **1.4.6. Viabilidad**

La presente investigación posee viabilidad por cuanto no va a tener consecuencias negativas para la sociedad peruana; al contrario, nos va a permitir regular jurídicamente las interrelaciones entre padrastros e hijastros, integrantes de una familia ensamblada, en el Código Civil.

Además, se cuenta con la viabilidad económica, para poder afrontar los gastos que ocasione el desarrollo de la presente investigación.

Respecto al marco teórico especializado, se apoyó tanto en formato físico como digital, disponible en las bibliotecas de las universidades de nuestro medio, contándose además con acceso al internet; los mismos que nos servirán de fuente de recopilación de información para el desarrollo del marco teórico.

La viabilidad metodológica se puso en práctica contando con la orientación del asesor de la tesis, especializado en el campo jurídico; además con el apoyo de algunos especialistas en la materia, tanto en el derecho constitucional y civil.

### **1.5. Formulación de objetivos**

#### **1.5.1. Objetivo general**

Determinar si existe la necesidad de legislar los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú.

### **1.5.2. Objetivos específicos**

- a) Analizar los principios jurídicos-doctrinales que amparan los derechos alimentarios de los hijastros frente a los padrastros.
- b) Explicar cómo debería legislarse los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú.

## **1.6. Formulación de hipótesis**

### **1.6.1. Hipótesis general**

Es necesario legislar los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú.

### **1.6.2. Hipótesis específicas**

- a) Los principios jurídicos-doctrinales que amparan los derechos alimentarios de los hijastros frente a los padrastros son: 1) La dignidad humana; 2) La protección integral de la familia; 3) La humanización del Derecho de Familia; 4) La desnaturalización del concepto de familia y la aceptación de nuevas formas de familia; 5) El interés superior del niño y adolescente; 6) La igualdad; 7) La afectividad; 8) La solidaridad humana y; 9) La autonomía de la voluntad.
- b) Que se incorpore el Artículo 475°-A al Código Civil Peruano, el que quedaría redactado de la siguiente forma:

ARTÍCULO 475°-A.- Obligación de prestación de alimentos del padre afín.

“Es obligación del padre afín prestar alimentos a su hijo afín, por muerte o imposibilidad económica de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de éste; y si el primero hubiese asumido durante la convivencia el sustento material y moral del segundo, cuyo cambio de situación pudiese ocasionar un grave daño al mismo.”

## **1.7. Variables**

### ■ **Variable Independiente (X):**

X1: Derechos alimentarios de los hijastros.

### ■ **Variable Dependiente (Y):**

Y1: Muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos.

### ■ **Intervinientes (Z):**

Z1: Hijastros y padrastrros.

## **1.8. Metodología de investigación**

### **1.8.1. Tipo, Nivel y diseño de investigación**

#### **1.8.1.1. Tipo de investigación**

Correspondió a una Investigación Dogmática – Normativa, que según Solís (1991) permitió ampliar y profundizar conocimientos sobre el problema de la presente investigación, es decir sobre el estudio dogmático de los derechos

alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos.

### **1.8.1.2. Tipo de diseño**

Correspondió a la denominada No Experimental. Para Robles et al. (2012) esta "... carecerá de manipulación intencional de la variable independiente, además no posee grupo de control ni experimental; su finalidad fue estudiar el hecho jurídico identificado en el problema después de su ocurrencia". (p. 34)

### **1.8.1.3. Diseño específico**

Se empleó el diseño descriptivo-explicativo, toda vez que se estudiaron los factores que generan situaciones problemáticas dentro de un determinado contexto y poder explicar el comportamiento de las variables de estudio.

## **1.8.2. Métodos de investigación**

Los métodos específicos que se emplearon en la presente investigación fueron (Zelayarán, 2000):

### **1.8.2.1. Método Científico**

Este método se aplicó para desarrollar la investigación formulada de manera lógica, y lograr la adquisición, organización y expresión de conocimientos en la parte teórica-práctica, hasta la obtención de conclusiones y recomendaciones.

### **1.8.2.2. Método Dogmático**

Encaminado al estudio e investigación de la doctrina con la finalidad de realizar abstracciones (instrumentos lógicos, inducción, deducción, análisis, síntesis, analogía y comparación), con el fin de pulir los aportes de los juristas o lo que aparece en el campo normativo, estudiar las instituciones del Derecho con la finalidad de realizar construcciones correctamente estructuradas y proponerlas para su utilización.

El Derecho al estar conformado por instituciones, estos pueden ser explicados para el método dogmático en términos jurídicos sin apelar a consideraciones políticas, ideológicas o éticas.

Este método se empleó en nuestra investigación para tratar de entender el problema de investigación a la luz de la doctrina y los planteamientos teóricos de los juristas.

### **1.8.2.3. Método Analítico**

Mediante el cual se efectuó el análisis y comparaciones de los derechos y deberes que tienen los padres biológicos para con sus hijos, respecto a los que deberían tener los padrastros para con sus hijastros.

### **1.8.2.4. Método Sintético**

A través de ello, se sintetizó la información para llegar a la elaboración de las conclusiones y recomendaciones.

#### **1.8.2.5. Método Hermenéutico**

La hermenéutica jurídica presupone necesariamente el manejo de los conceptos, nociones y dogmas que conforman la ciencia del Derecho. Los aplicadores del derecho tienen la enorme, pero a la vez, la honrosa responsabilidad de otorgar sentido, a través de sus resoluciones judiciales, a la voluntad soberana del pueblo. En sentido amplio, este método trata de observar algo y buscarle significado. En sentido estricto, siempre que los datos o las partes de un todo se presten a diferentes interpretaciones. Bajo este criterio, nuestro objeto de estudio es susceptible de diversas interpretaciones; y siendo necesario emplear este método, para poder hacer la teorización de nuestro trabajo.

Existen muchos métodos de interpretación (sistemático, histórico, funcional, restrictivo exegético, sociológico, etcétera), pero la solución correcta a la dicotomía debe ser siempre congruente y compatible con los anhelos e ideales de la sociedad de que se trate, para que de esa forma se obtenga un sistema jurídico válido y a la vez eficaz (válido en cuanto no contraría la norma fundamental y eficaz en cuanto a que se respeta y cumpla), capaz de garantizar la vigencia del Estado de Derecho; por ello la interpretación hermenéutica niega la posibilidad de significados múltiples y contrastantes; en todo caso, la coherencia depende de la conformidad de la interpretación con el todo del sistema normativo que se presume íntegro, sin lagunas jurídicas; por ello el intérprete del derecho dispone con anticipación el sentido que constituyen la tradición jurídica que persiguen los sentimientos de una nación.

#### **1.8.2.6. Método de la argumentación jurídica**

La argumentación jurídica es el medio con el cual se sustenta el Derecho. Siendo la forma organizada de demostrar lógicamente por medio de un razonamiento formulado con el propósito de conseguir la aceptación o rechazo de una tesis o teoría determinada. La aceptación o rechazo de esa tesis dependerá de la eficacia o ineficacia de la argumentación que le sirve de apoyo. En los procesos judiciales es necesario establecer por medio de la argumentación jurídica, el que se pueda probar los hechos, valiéndose de ciertos medios o indicios, que a menudo se contraponen unos a otros. La argumentación jurídica infiere, de los indicios, la existencia o inexistencia de otros hechos que son considerados, por la experiencia, como la única explicación práctica posible de tales indicios.

#### **1.8.2.7. Método Sociológico**

Tomando en cuenta la Escuela Sociológica del Derecho, el jusfilósofo Federico Savigny sustenta como tesis que: “(...) El Derecho evoluciona, transformándose constantemente y desarrollándose en el tiempo-espacio y; se transforma con toda independencia (...) Las normas jurídicas son el resultado de una larga labor humana (...)”(Ramos, 2008, p. 487). La norma no tiene ni debe tener un carácter estable, se debe formular leyes de acuerdo a las necesidades de la sociedad. En el presente trabajo se va a manejar este método para poder formular una norma que se adecúe a las necesidades de los intervinientes, tomando en cuenta que la sociedad cambia, su modo de pensar, cultura y así poder formular la norma de acuerdo a la sociedad actual, para que rijan sus actos de manera justa y equitativa.

#### **1.8.2.8. Método teológico valorativo**

Sobre este ítem, Ramos Suyo explica que: “Este método consiste en buscar la explicación a la norma y de la regla para investigar los conceptos, aplicar las reglas positivas a los casos particulares, valorando los actos y las conductas.” (Ramos, 2008, p. 464). Consiste en entender cual es el fin de la norma, conocer las necesidades sociales a las que el legislador tuvo la intención de dar solución. Siendo así, este método será de gran utilidad para dar forma a la presente investigación, toda vez que la sociedad ha ido evolucionando y por ende la norma tiene que ir acorde a estos cambios.

## CAPÍTULO II

### MARCO TEÓRICO

#### 2.1. Antecedentes

Se verifica como antecedente, la tesis elaborada por Gualán (2016), para la obtención del grado de licenciatura en jurisprudencia, perteneciente a la Carrera de Derecho de la Universidad Nacional de Loja-Ecuador, titulada: *Establecer en el Código de la Niñez y Adolescencia los deberes y derechos de los padrastros para con sus hijos en caso de muerte de los padres biológicos,*” que arriba principalmente a las siguientes conclusiones y recomendaciones:

- 1) No existe en el Código de la Niñez y Adolescencia un artículo, en donde nos hable de la relación de los padrastros e hijastros, causando así un vacío en esta ley, que menoscaba los derechos del menor.
- 2) Se debería reformar el Código de la Niñez y Adolescencia en donde se establezca la relación jurídica de los padrastros para con sus hijastros en caso de muerte de sus padres biológicos, e identificar sus deberes y derechos.
- 3) Al igual que otros países tales como Argentina, Estados Unidos, Suecia etc. Nuestro país debería reconocer legalmente a las llamadas familias ensambladas, ya que estas tienen los mismos deberes y derechos entre sí.
- 4) Los padrastros deberían ser responsables de la educación y crianza de sus hijastros, especialmente si estos quedan en la orfandad, ya que solo

así se estaría protegiendo los derechos de los menores, y el futuro de estos sería mejor.

- 5) El Código de la Niñez y Adolescencia, requiere una serie de cambios, no solo en crear estos deberes y derechos de los padrastros para con sus hijastros, sino también en los grandes vacíos que existen en este, respecto a la protección del menor por parte de la familia, la sociedad y el Estado. (pp. 90-92)

En *Anteproyecto Para La Protección Jurídica De Las Denominadas Familias Ensambladas* (n.d.) se consideran los factores para regular la protección a las familias ensambladas y las consecuencias de una futura regulación de las mismas en el Sistema Jurídico Peruano; presentando las siguientes conclusiones:

- 1) La primera es la enorme relevancia que reviste la institución familiar en nuestro modelo de sociedad y en nuestro ordenamiento jurídico. Institución que refleja de forma clara procesos de transformación de capital importancia en este momento, como son los intensos flujos migratorios, los cambios demográficos y el progresivo camino hacia la erradicación de la discriminación por género.
- 2) Resulta extraordinariamente complejo ofrecer un análisis sistemático y coherente sobre el ordenamiento jurídico relativo a la familia, dado que se trata de una institución que se proyecta de forma transversal en los diferentes órdenes: constitucional, internacional, mercantil, patrimonial, fiscal, laboral, seguridad social, autonómico y educativo;

en suma, se trata de una regulación que presenta una extraordinaria dispersión y desconexión.

- 3) A pesar de ello, hemos podido sistematizar una amplísima información y reflexionar sobre cuestiones fundamentales en torno a las familias y dentro de ellas a las reconstituidas con hijos no comunes.
- 4) El panorama jurídico actual se presenta como sujeto a numerosos e intensos procesos de reforma, ampliación y reorientación en lo referente a la familia.
- 5) Ello hace que encontremos diferentes definiciones de familia en áreas tan importantes como la reagrupación familiar o la Seguridad Social.
- 6) En el ámbito de la Unión Europea, también hemos analizado cuatro áreas de definición y regulación de la familia: reagrupación familiar, libre circulación, permisos parentales y coordinación de los sistemas nacionales de Seguridad Social. A pesar de que la normativa vigente sobre estas materias es muy reciente, la definición de la familia y de sus miembros es distinta en cada una de ellas, lo especialmente sorprendente cuando algunas de estas normas se han aprobado el mismo día.
- 7) En este proceso de intensos cambios en la composición de la familia y de la regulación de la misma, además del citado marco constitucional, constituye una “red de seguridad” el conjunto de textos internacionales que desde los años 1948 vienen proclamando la

relevancia de la familia en las sociedades, el derecho a la protección de la vida familiar, el compromiso de garantizar unas condiciones de vida dignas a las personas y sus familias, el derecho a contraer matrimonio (y a no hacerlo), la protección integral de la infancia (también en el seno de las familias), y la protección especial de las madres (también en relación con la familia).

- 8) A la vista de todo ello, hacemos nuestras, para poder hacer frente a las carencias de tipo estructural que hemos ido exponiendo, las líneas de actuación propuestas en la Declaración y Líneas de Acción a favor de la Familia en el Perú, para que se atiendan a (se mencionan) las familias reconstituidas. (pp. 31-32)

Habiéndose realizado la búsqueda en la relación de tesis presentadas ante la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y en la Escuela de Postgrado de la UNASAM, no se ha encontrado ninguna tesis igual al presente.

## **2.2. Bases teóricas**

### **2.2.1. Noción jurídica de familia**

#### **2.2.1.1. Constitución Política de 1993**

La Constitución Política del Perú de 1993, norma fundamental vigente, en el Capítulo XI, correspondiente a los derechos sociales y económicos, artículo 4°, establece que: "(...) También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad".

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha dado un paso hacia delante, ampliando la interpretación del artículo 4° de la Constitución, garantizando la sostenibilidad de la familia como base de la sociedad, sobre todo considerando que la identidad familiar en las familias reconstituidas es mucho más frágil.

Diversos autores señalan que la Constitución de 1993, no precisa un modelo determinado de familia, no obstante, no podríamos afirmar, que no existe un modelo constitucional, sino que nuestra carta fundamental ha querido mostrarnos una puerta abierta para los distintos tipos de familias que conviven en nuestra sociedad.

Tradicionalmente se consideraba "familia" a aquella formada por los padres casados e hijos biológicos. Sin embargo, con los cambios en la sociedad, podemos ver nuevos tipos de familia, como son las uniones de hecho y las llamadas familias reconstituidas o ensambladas, en las que se incorporan nuevos miembros después del divorcio o viudez (hijastro-padrastra).

#### **2.2.1.2. Código Civil de 1984**

Nuestro Código Civil de 1984, no ofrece una definición expresa de familia, omisión que se advierte también en nuestra vigente Constitución Política. Conforme al artículo 233° del citado Código Civil, se establece que: "la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú".

En tal virtud de la conjugación de las normas relativas a la familia, previstas en el Código Civil, y el marco de protección que la Constitución le brinda, se puede inferir un concepto jurídico de familia, siguiendo y coincidiendo con Plácido (n.d.), quien lo delimita como: “Aquella comunidad iniciada o basada en el matrimonio o la unión de hecho de un hombre y una mujer, destinada a la realización de los actos humanos propios de la generación; que está integrada por personas que se hallan unidas por un afecto natural derivado de la relación de pareja, de la filiación y, en última instancia, del parentesco consanguíneo y de afinidad, que las induce a ayudarse y auxiliarse mutuamente y que, bajo la autoridad directiva o las atribuciones de poder concedidas a uno o más de ellas, adjuntan sus esfuerzos para lograr el sustento propio y el desarrollo económico del grupo”.

Por tal razón, ello obliga a la legislación y a la jurisprudencia nacional a una relectura de las disposiciones del Código Civil de 1984, a fin de redelimitar el concepto jurídico de familia. Sin duda, esto nos lleva a pensar en que el Código Civil debe dejar de mirar hacia atrás, y por tanto debe incorporar dentro de su regulación este trastocamiento que se ha producido en esta institución natural y no únicamente seguir regulando sobre la familia matrimonial y, sobre la familia extramatrimonial, en lo que respecta al tema de los hijos y a las relaciones jurídicas que se establece entre sus miembros. Bajo esta lógica, resulta imprescindible regular la obligación del padre afín de prestar alimentos a su hijo afín, en observancia de ciertas condiciones que se expondrán en la presente investigación.

### **2.2.2. Noción jurídica de familia ensamblada**

Nuestro Tribunal Constitucional, brindando una aproximación al tema, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 09332-2006-PA/TC (Caso de Reynaldo Armando Shols Pérez, 2006), de fecha 30 de noviembre de 2007, pretendió dar una definición de este modelo familiar, señalando: “Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso”. Sin embargo, no se ha subsanado el vacío legal respecto a los derechos y deberes entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro en el caso de las familias ensambladas, en este caso no constituye precedente vinculante de acuerdo con los lineamientos que nos da el artículo VII del Código Procesal Constitucional.

La Constitución de 1993 consagra el principio rector de protección de la familia, independiente de su origen (matrimonial o convivencial) o de su forma de constitución (ensamblada, monoparental, nuclear, extendida, entre otras formas de constituir las). Es más, tal como lo señala la sentencia referida en el párrafo precedente, junto a este principio tenemos consagrado en nuestro ordenamiento vigente el derecho a fundar una familia, el cual no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio (si lo que desea la pareja es fundar una familia de tipo matrimonial), 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, derecho reconocido por tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el Perú (Art. 16, Inc.

3, n.d.), los cuales han pasado a formar parte de nuestro Derecho interno de acuerdo con el artículo 55° de la Constitución.

El principio de protección de la familia, que en nuestro país tiene rango constitucional<sup>3</sup>, así como el derecho a fundar una familia y a su tutela, reclaman que la normativa legal recoja esta realidad y regule las necesidades y aspiraciones de las familias ensambladas. Es responsabilidad de la sociedad y de los operadores del derecho en particular, luchar para que tales derechos no solo se reconozcan, sino que se proyecten activamente en la dinámica familiar. Pues, la realización del interés superior (Art. 3, n.d.) del hijo (a) afín implica la satisfacción plena de todos sus derechos en un ámbito en el que primen los principios de igualdad y solidaridad en las relaciones de familia, respetando el derecho que tiene todo niño, niña y adolescente a crecer y desarrollarse en el seno de una familia.

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

---

3 Constitución Política del Perú de 1993, artículo 4°: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.”

### **2.2.3. Doctrina**

En la actualidad, a la luz de la doctrina internacional de los derechos humanos que impera en el mundo jurídico, la familia tradicional no es el único modelo familiar válido dentro del cual se desarrollan las personas a lo largo de sus vidas. De tal forma, en consonancia con la idea sobre la sociedad posmoderna y globalizada, nos conmina a los operadores del derecho a revisar y ampliar el abanico acerca de los contenidos que integran hoy el derecho de familia. Es así que, estoy convencida que uno de los primeros pasos consiste en reactivar el debate en torno a qué es o qué se entiende por familia en los albores del siglo XXI; a partir de ello, analizar si existe la necesidad de legislar los derechos alimentarios de los hijastros frente a los padrastros. Al respecto se ha expresado que:

#### **a) María Crespo Brauner**

Como bien lo afirma Crespo (2004) "... la pluralidad de formas de constitución de familia representa una gran ruptura con el modelo único de familia, instituido por el casamiento. Aceptar otras formas de relaciones merecen igualmente, protección jurídica reconociendo el principio de pluralismo y de libertad que ve personificar la sociedad posmoderna" ( p. 259).

#### **b) María Berenice Días**

Lo expuesto por María Crespo guarda coherencia con uno de los principios constitucionales que resalta Días: el pluralismo de las entidades familiares que consiste en el reconocimiento, por el Estado, de la existencia de varias

posibilidades de arreglos familiares. Advirtiéndose que: Excluir del ámbito jurídico las entidades familiares que se componen a partir de un halo de afectividad que genera compromiso mutuo y desenvolvimiento personal y patrimonial, simplemente, cancela el enriquecimiento injustificado y cómplice de una injusticia (Días, 2005, pp. 62- 63).

**c) Rodrigo Da Cunha Pereira**

En relación a la paternidad socioafectiva, este jurista afirma que uno de los desafíos del derecho de familia contemporáneo es definir qué se entiende por familia, teniéndose en cuenta que ella “ha dejado de ser, esencialmente, un núcleo económico y de reproducción para ser un espacio de afecto y amor” (Pereira, 2006, p. 220).

**d) Luis David Durán Acuña**

Desde la posición de este jurista, se tiene que los padrastros tienen un papel preponderante en el desarrollo de la vida familiar frente a los hijos de su cónyuge, si conviven con ellos; cree en una participación activa fundada en la ley y no en la mera liberalidad; en un compromiso que no se escoge sino que se acepta desde el momento mismo en que se decide la unión en pareja; en fin, en una responsabilidad jurídica cabal, con sometimiento a condiciones legales particulares y específicas, ineluctable y coercible.

Bajo este criterio, propone el siguiente texto legal los derechos y deberes personales conferidos a los padres por la ley se extiendan, en ausencia, inhabilidad o muerte de uno de ellos, al actual cónyuge o compañero permanente de aquel de

los padres que tenga los hijos menores bajo su cuidado personal, durante todo el tiempo que perdure la unión y mientras permanezcan en minoría de edad. En iguales condiciones se extienden los deberes patrimoniales en favor del entenido, estando sujeto el cónyuge o compañero permanente que deba administrar bienes del menor a las mismas reglas que la ley impone a los guardadores. En caso de ausencia, inhabilidad o muerte de ambos padres luego de contraídas las nuevas nupcias o de iniciada la nueva unión marital los derechos y deberes conferidos se mantendrán mientras el juez asigna un curador especial al menor. (Durán, 2000)

#### **2.2.4. Las familias ensambladas como tipología familiar. Miradas iusfilosóficas y psicosociales**

Conforme señala Puentes (2017) la familia constituye un espacio de vivencias de primer orden donde el sujeto tiene sus primeras experiencias y donde adquiere sus valores y su concepción del mundo. Debemos partir de una realidad inequívoca: el tratamiento de la familia rebasa el ámbito puramente jurídico para alojarse con razonamientos y consideraciones en otras disciplinas que vienen a sustentarla. Esto incluye su salida del ámbito puramente privado al fundamentarse en normas que la hacen responder ante el derecho público, el constitucional, e incluso, el internacional.

Asimismo, Puentes (2017) agrega:

Aunque el hogar nuclear completo continua siendo el ideal familiar para la mayoría de los psicólogos y sociólogos, fundamentalmente por cuestiones relacionadas con la aceptación social, se observan cambios relacionados con los vínculos emocionales y con los derechos

de quienes lo componen (reconocimiento y aceptación de los derechos de la mujer, modificación constante de los roles debido a las exigencias laborales, rupturas vinculares, entre otros). Con el surgimiento de nuevas realidades familiares y su reconocimiento por parte del derecho, además de la pérdida de las funciones a que hoy es sometida la familia, se puede pensar que la familia nuclear conyugal está llegando a su fin. Con esto no se pretende afirmar que la familia se extinga como institución sino que, más bien, se deba fortalecer con la protección de la diversidad de modelos familiares que actualmente son una realidad. (p. 63).

Todos estos cambios obligan a reactualizar el debate sobre el contenido, extensión y modalidad que debería presentar este sector del derecho para regular las relaciones socioafectivas. ¿Acaso el derecho no es el regulador de las relaciones sociales y, en consecuencia, incluye o excluye a ciertas formas de organización familiar? (Puentes, 2017).

#### **2.2.5. Paternidad Socioafectiva: La evolución de las relaciones paterno-filiales del imperio del biologismo a la consagración del afecto**

Para Varsi (2009) la familia es el conjunto de individuos que comparten una vida bajo la misma escala de valores en la cual el afecto es su principal razón de integración.

Según Varsi (2010):

En el entorno familiar, la estabilidad, permanencia y ostensibilidad es la forma natural del relacionamiento de sus integrantes lo cual genera un

estado de familia sustentado en una identidad familiar. Sentirse y ser tratado como hijo implica el legítimo reconocimiento de una verdad que no puede ocultarse, de una paternidad que se vive y se siente, conocida modernamente como la paternidad socioafectiva que, por más que se condiga con la biológica debe prevalecer al estar amparada en el máximo componente de la vida social del ser humano, el afecto e interrelacionamiento (p. 237).

La posesión de estado en materia de filiación se refiere 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.

Según Lobo (2008)

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) *nomen* (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 guardia, 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 (p. 212).

Farias & Roseveld (2010) mencionan que “Determinando el rol de padre respecto de una persona que no ha transmitido los rasgos biológicos a otra es evidente que tenemos una hipótesis de filiación socioafectiva. El padre afectivo, sociológico o socioafectivo es lo que ocupa en la vida del niño un verdadero lugar y presencia, cumpliendo una función, convirtiendo la paternidad socioafectiva en una especie de adopción de hecho” (p. 589-590) y el símbolo máximo de una relación social paterno-filial.

Para Farias & Roseveld (2010) “La posesión de estado de filiación, consolidada en el tiempo, no puede ser contradicha por una investigación de la paternidad fundada en la prueba genética (p. 212), en razón que más valen las vivencias que los resultados biológicos.

Si bien los primeros se van (re) componiendo, los segundos son inalterables, pero no trascienden en la vida del hombre, solo afectan su genealogía al identificar su perfil genético respecto de otro lo cual no genera una relación de familia sino, simplemente, una relación genética. La posesión de estado ofrece los parámetros indispensables y necesarios para el reconocimiento de una filiación, haciendo resaltar la verdad socioafectiva o, como también, se le conoce la verdad sociológica de la filiación, la que es construida sin dependencia alguna del aspecto genético (Varsi, 2010, p. 261).

### **2.2.6. La filiación socioafectiva en el derecho constitucional y en la jurisprudencia internacional**

La Constitución Política del Perú en su artículo 6° establece manifiestamente la aspiración de ser padres con el correspondiente mecanismo socioafectivo cuando señala que *“La política nacional de población tienen como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir”*. Paternidad responsable es asumir voluntariamente un compromiso filial bajo el esquema que el derecho a la filiación no es solamente el derecho a la filiación biológica es, también, el derecho a la filiación vivida (Duarte, 2009), lo cual se enlaza con el compromiso de generar un espacio de compartimiento entre los sujetos. Esta declaración de principio en nuestra Carta Magna es un reconociendo de la filiación socioafectiva o como la filiación por ligación afectiva, que en muchos casos, es lo que en realidad cobra mayor importancia en la familia.

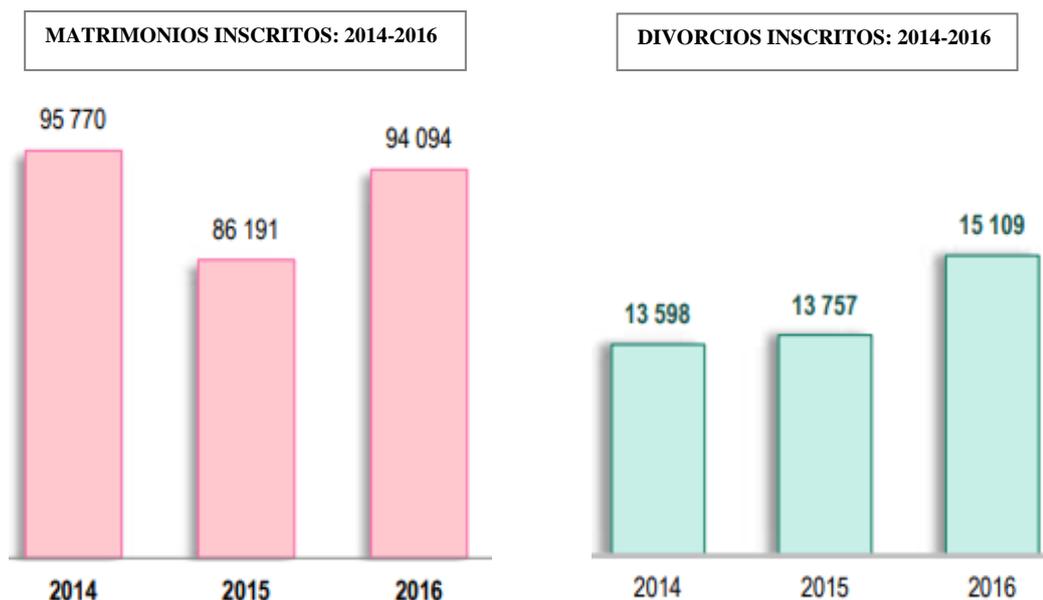
Como señala Madaleno (2009) *“Independientemente que la codificación civil no trate la filiación socioafectiva, en el caso del Brasil, la jurisprudencia la ha reconocido y le viene concediendo prestigio a la prevalencia de la denominada posesión de estado de hijo, lo que representa en esencia el substrato fáctico de la única y verdadera filiación, sostenida el amor y el deseo para ser un padre o una madre, definitiva para establecer espontáneamente los lazos de la relación filial”*. (p. 366). A criterio de Krasnow (2005) *“... amar al hijo en referencia al deber ser es integrarlo en la vida de los padres, creándose un vínculo triangular que buscará la personalización de quienes lo integran, en cumplimiento del valor humanidad”*

(p. 123); estos criterios van a la par con el moderno tratamiento de la posesión de estado, con el que la presente investigación se sustenta.

Con esta lógica, y el amparo jurisdiccional que se le otorga, nada impide que una persona tenga dos padres, uno legal y otro afectivo. Es más, que se indique así en el Registro de estado civil presentándose actualmente los dominados casos de bipaternidad, un hijo con una madre y dos padres (Conceicao, 2008). Definitivamente, esta sería una forma inmediata de garantizar el legítimo derecho de saber quién es el padre o madre biológico, aquel o aquella que procreó siendo, por su parte, los padres afectivos aquellos vinculados jurídica y emotivamente al hijo; ello con el fin de resguardar el derecho a la identidad de los niños y adolescentes.

#### **2.2.7. Estadísticas**

El INEI aún no tiene datos estadísticos sobre la dimensión de la población que abarcan las familias ensambladas, sin embargo, resulta necesario representar la realidad de estas familias, por ello se describirán datos que nos ayudarán a conocer la magnitud de los divorcios que se suscitan en nuestro país; como se muestra en el presente cuadro, el mismo que hace una comparación entre los matrimonios y los divorcios inscritos anualmente:



Fuente: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil.

Elaboración: Instituto Nacional de Estadística e Informática.

Los divorcios son cada vez más comunes en el Perú, y no se trata de una percepción, hablamos de una estadística, de 13 mil 598 divorcios en el año 2014 se ha elevado hasta 15 mil 109 en el año 2016; cuyos divorcios ocasionan que posteriormente se conformen las llamadas familias reconstituidas. De tal forma, es evidente que el derecho debe regular estas nuevas formas de relaciones familiares, donde las personas están unidas por situaciones de facto, caracterizadas y conformadas a partir de la convivencia y en virtud de los lazos de afecto, solidaridad, respeto, protección y asistencia.

### 2.2.8. Legislación comparada

Bucheli et al. (2003) manifiestan que:

El conjunto de transformaciones que ha experimentado la familia en el mundo occidental constituye una de las manifestaciones más importantes

del cambio social contemporáneo. En pocas décadas, el modelo de familia afianzado en la inmediata posguerra, ampliamente difundido bajo el rótulo de “familia nuclear”, fue cediendo espacio a una creciente diversidad de formas y estilos de vida familiares. A consecuencia de los cambios ocurridos en la formación y disolución de las familias y en la inserción laboral de las mujeres, las bases del modelo “parsoniano” fueron seriamente cuestionadas, tornando inviable la existencia de un modelo único de familia. Al lado de la familia nuclear “tradicional”, comenzaron a cobrar relevancia numérica y social, las familias monoparentales y las familias reconstituidas o ensambladas (p. 7).

Paralelamente la creciente desinstitucionalización de la familia implicó que los vínculos familiares “de facto” le ganaran terreno a los lazos legales. Estas transformaciones se iniciaron en Europa y Estados Unidos a mediados de la década del sesenta e inicios de los años setenta, extendiéndose a la gran mayoría de los países occidentales en los últimos años del siglo XX.

#### **2.2.8.1. Uruguay**

El Código de La Niñez y La Adolescencia de Uruguay, en adelante CNA (Ley N° 17823, 2004) introdujo modificaciones de importancia en materia de obligación alimentaria, con incidencia directa para los miembros de la familia ensamblada. En el artículo 45° del CNA se consagra el deber de asistencia familiar, que está constituido por los deberes y obligaciones a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos, cuya finalidad es la protección material y moral de todos los miembros.

La obligación de servir alimentos está condicionada a que exista convivencia entre el acreedor y el deudor de alimentos. La norma no distingue, por lo que la obligación de servir alimentos la tiene el cónyuge con relación a los hijos matrimoniales o extramatrimoniales de su cónyuge, siempre que conviva con ellos.

De los antecedentes parlamentarios surge que este tema fue discutido, pero finalmente se entendió que tenía más obligación en los hechos el nuevo cónyuge que convive con el hijo de su pareja que otros parientes consanguíneos del hijo, como pueden ser los tíos. Obsérvese que el legislador prefirió en este caso obligar a un pariente afín que a un consanguíneo como es el tío.

#### **2.2.8.2. Colombia**

Como menciona Durán (2000):

El derecho colombiano no es una excepción a la actitud pasiva de otros ordenamientos en torno a los destinos en el interior de la familia ensamblada. No hay, ciertamente, un conjunto armónico y completo de reglas especiales aplicables a ellas, y sin embargo, el ordenamiento no guarda un silencio absoluto; de manera aislada encontramos ciertas reglas que entran en juego con propósitos muy diversos; en ocasiones se trata de impedir intromisiones fastidiosas en el nuevo hogar, otras veces se busca proteger los derechos personales y patrimoniales de los hijos de precedente unión, y muy pocas veces, asimilarlos como otros miembros más de la nueva familia; en ocasiones simplemente se pretende restringir ciertas conductas en razón del orden público jurídico. Con todo, casi nada se dice

a propósito de deberes y derechos de todo orden entre los padrastros y sus hijastros (p. 5).

La Jurisdicción Contencioso Administrativa colombiana, ha reconocido derechos a los distintos integrantes del núcleo familiar, sin que exista entre ellos un vínculo de consanguinidad o jurídico, sino una relación familiar de hecho (de crianza). El Consejo de Estado, en sentencia del 2 de septiembre de 2009 (Expediente: 17997, 2013), al reconocer el derecho a recibir indemnización por la muerte del hijo de crianza, sostuvo: “la Sala debe reiterar su línea jurisprudencial referida a que la familia no sólo se constituye por vínculos jurídicos o de consanguinidad, sino que puede tener un sustrato natural o social, a partir de la constatación de una serie de relaciones de afecto, de convivencia, de amor, de apoyo y solidaridad, que son configurativas de un núcleo en el que rigen los principios de igualdad de derechos y deberes para una pareja, y el respeto recíproco de los derechos y libertades de todos los integrantes. En esa perspectiva, es posible hacer referencia a las acepciones de “padres (papá o mamá) de crianza”, “hijos de crianza”, e inclusive de “abuelos de crianza”, toda vez que en muchos eventos las relaciones de solidaridad, afecto y apoyo son más fuertes con quien no se tiene vínculo de consanguinidad, sin que esto suponga la inexistencia de los lazos familiares, como quiera que la familia no se configura sólo a partir de un nombre y un apellido, y menos de la constatación de un parámetro o código genético, sino que el concepto se fundamenta, se itera, en ese conjunto de relaciones e interacciones humanas que se desarrollan con el día a día, y que se refieren a ese lugar metafísico que tiene como ingredientes principales el amor, el

afecto, la solidaridad y la protección de sus miembros entre sí, e indudablemente también a factores sociológicos y culturales.”

### 2.2.8.3. Reino Unido

*La Children Act* de 1989 ya preveía que el *step parent* podía obtener *parental responsibility* por medio de una *residence order* (sólo así), prescindiendo de que hubiera una relación formalizada o no con el progenitor del menor. *La Adoption and Children Act* de 2002 ha modificado la section 4, introduciendo la 4A (*Acquisition of parental responsibility by step parent*), que determina:

(i) que cuando el progenitor de un menor con responsabilidad parental sobre éste se casa con una persona que no lo es del niño, ese progenitor o los dos, si el otro tiene también esa responsabilidad, pueden acordar con el *step-parent* que éste la tenga sobre aquel menor; y (ii) que el tribunal puede, a petición del *step-parent*, concederle *parental responsibility* respecto del menor. No la adquiere, por tanto, de forma automática, sino por esos procedimientos, y está condicionada a la convivencia con el menor e interés de éste. Lo mismo se aplica a la pareja no casada. El *step parent* puede adoptar las decisiones ordinarias relativas a la vida del niño mientras dura la convivencia y la *residence order*, con autonomía y sin necesidad de consultar al progenitor, sin que ello afecte a las relaciones personales del menor con su progenitor no custodio; pero no puede dar el consentimiento para la adopción del menor por otro, ni autorizar un cambio de nombre o el nombramiento de *guardians* (section 12). El tribunal puede concretar en *la residence order* las facultades del *step-*

*parent*, y forma de ejercicio, así como eliminar luego las limitaciones de las facultades transferidas por los progenitores o por el juez. Este es la máxima garantía de la defensa del interés del menor (Rivero, 2011, pp. 175-176).

#### **2.2.8.4. Canadá**

En Canadá, el concepto legal de familia, esposo y padre es el más amplio del mundo debido a los cambios en los valores sociales y el comportamiento, y al reconocimiento de la diversidad en las relaciones y la Carta de Derechos. Los padrastros quienes han establecido lazos psicológicos muy fuertes con el niño pueden tener una amplia cantidad de derechos y obligaciones en reconocimiento a la importancia de estas relaciones familiares entre niños y adultos (Gualán, 2016, p. 51).

#### **2.2.8.5. Suecia**

En Suecia, se considera como hijos, tanto a los hijastros como a los hijos adoptivos. Por ende, un hijastro tiene derecho a reclamar indemnización ante una corte si su padrastro, quien está sujeto al pago de alimentos, falleciese por muerte natural. Una ley estatal equivalente especifica que los hijastros deben ser considerados de la misma manera que a un hijo o a un hijo adoptivo en lo que se refiere al pago de aportes, la herencia, y la donación de un padrastro (Gualán, 2016, p. 51).

#### 2.2.8.6. Aragón

El artículo 72 de la Ley autonómica 13/2006 establece de forma automática el status de padrastro, a diferencia de su homólogo artículo 9.3 de la Ley de 1985, que lo subordinaba a que así lo pidiera el cónyuge del progenitor del menor, el cual no podría negarla (interpretación de DELGADO ECHEVERRÍA); pero resulta más restrictivo que en aquella norma al limitar el status del padrastro al cónyuge “del único titular de la autoridad familiar” sobre el menor – lo que exige privación o suspensión de esa autoridad del otro progenitor, si existe, o que no lo haya–, con lo que se evitan los conflictos en el ejercicio de esa potestad con el otro progenitor –por ello fue criticado el artículo 9.3 de 1985–.

Mantiene el presupuesto del matrimonio, con lo que deja fuera las familias reconstituidas por convivencia en pareja estable (que regula, por cierto, la ley autonómica 6/1999), muy frecuentes en nuestra realidad social. En cuanto al contenido dice que ese cónyuge “comparte [con el progenitor] el ejercicio de dicha autoridad”, semejante al “participará” de la Ley de 1985; pero hay que destacar que esa participación –no verdadera titularidad propia, sino legitimación para compartir su ejercicio– comprende todo el de la autoridad familiar, no sólo en lo relativo a las decisiones en asuntos de la vida ordinaria del menor o en casos de riesgo inminente (del Derecho alemán y el catalán), lo que amplía notablemente el ámbito de actuación. Por otro lado, desaparece la posibilidad (que preveía el artículo 9.3 de la Ley de 1985) de petición a la junta de parientes o al juez que exonere, con justa causa, de la autoridad del padrastro; lo cual no impedirá solicitar a la

autoridad judicial su suspensión o privación cuando concurra causa legal suficiente y en interés del menor según las reglas generales. Y se recupera la previsión (de la Compilación de 1967) de que mantenga la guarda del hijastro tras el fallecimiento del progenitor, también sometida a control judicial.(Rivero, 2011, pp. 176-177).

#### **2.2.8.7. Holanda**

El art. 1.253 del Código civil holandés establece que el progenitor que ejerza autoridad parental y la persona que tenga una “relación personal próxima” con el menor hijo de aquél pueden pedir al juzgado, de común acuerdo, que se declare que ambos tienen el ejercicio conjunto de la potestad parental.

Si ha quedado establecida la filiación con el progenitor no custodio, el tercero solicitante tiene que haber cuidado al menor durante un año y el progenitor custodio tiene que haber ejercido la potestad de manera exclusiva durante al menos tres años. El juez puede desestimar la petición si la atribución de la potestad al no progenitor perjudica al menor, a cuyo efecto deberá ser oído éste si tiene doce o más años. La atribución judicial de ese ejercicio conjunto de la potestad tiene efectos jurídicos para el no progenitor, como alternativa a la adopción: deviene titular de la potestad parental, y queda obligado a prestar alimentos al menor, incluso hasta los 21 años. La potestad atribuida al *step parent* es modificable en interés del menor si cambian las circunstancias. el mismo régimen jurídico se aplica a la pareja no casada registrada, sin distinción de sexo; excepcionalmente y bajo especiales condiciones el juez puede conceder responsabilidad

parental al conviviente en pareja no registrada (Rivero, 2011, pp. 174-175).

#### **2.2.8.8. Cataluña**

En la fase prelegislativa se planteó en primer lugar la cuestión de su oportunidad (si convendría regularlo), problemas que ello comportaba y criterios con que abordarlo. Los principales interrogantes se referían a:

a) requisitos exigibles al padrastro/madrastra para obtener el status que se acordara: si lo obtendría con el solo matrimonio (o convivencia en pareja estable) con el progenitor o si debería preceder un tiempo de convivencia con el menor que demostrara su recíproca aceptación en el trato personal y la estabilidad de su situación familiar; b) si ese Status jurídico derivaría *ope legis* del supuesto de hecho de que se partiera, o de un acuerdo de la pareja casada (o no) conviviente, o de una decisión judicial, y a petición de quién; c) si el progenitor del menor debería ser titular de la guarda exclusiva; d) papel e intervención del otro progenitor en la concesión de ciertas competencias al padrastro, y si aquél podía vedarlas o restringirlas, o solicitar su limitación o extinción (y en qué casos); e) el contenido de dicha relación jurídica y, facultades y obligaciones que resulten para el padrastro, así como el ejercicio, alcance temporal y revisabilidad; f) papel y posición de este último tras la ruptura de la convivencia con el progenitor del menor, en función de la causa de esa cesación (sólo por muerte del progenitor), otras posibles causas de extinción de la relación, alternativas que considerar y relación que puedan tener uno y otro tras la

extinción. no planteó ninguna duda incluir, como presupuesto personal básico, la situación de pareja estable no casada, regulada en derecho catalán (llevada al libro II como institución familiar) con un régimen muy próximo al del matrimonio (Rivero, 2011, p. 178).

### 2.3. Definición de términos

- **Alimentos.** - Según el diccionario de la Real Academia Española (2019) constituyen alimentos cualquier sustancia que puede ser asimilada por el organismo y usada para mantener sus funciones vitales, caso especial de los seres humanos.

Sin embargo, toda persona humana, como sujeto de este derecho esencial, requiere además de subsistir, desarrollarse como tal, para lo cual necesita de otros factores esenciales como: salud, educación, vivienda, recreo, entre otros, y es en razón de ello que en el campo del Derecho se ha elaborado un concepto jurídico con un sentido más amplio, que es recogido por las legislaciones de cada país (Reyes, n.d.).

- **Convivencia.-** La convivencia es un proceso de apropiación cognitiva, en que se trasladan pensamientos a acciones y sentimientos; y se expresan a través de un estilo de vida (Barquero, 2014).
- **Familia ensamblada.-** Es una nueva estructura familiar, cuyo origen radica en la unión de hecho o de derecho (concubinato o matrimonio), de personas provenientes de un matrimonio o convivencia anterior y que poseen hijos propios frutos de su anterior compromiso (Calderón, 2008, p. 4).

- **Filiación.-** Es el vínculo jurídico que existe entre dos personas, en la que unas descienden de la otra, lo que puede darse como consecuencia de hechos biológicos y/o actos jurídicos. Se distingue entre filiación legítima o matrimonial, filiación natural o extramatrimonial y filiación legitimada o reconocimiento de hijos (Lozano, n.d., p. 16).
- **Iniciativa legislativa.-** Es la facultad de presentar proyectos de ley. Recae en los parlamentos y se extiende a algunas instituciones que por su naturaleza especializada pueden contribuir en la transformación del ordenamiento jurídico (Hurtado, 2009, p. 4).
- **Posesión de estado.-** “El ejercicio en los hechos, de los derechos y obligaciones que son el contenido de las relaciones familiares configura la posesión del estado de familia” (Zannoni, 2006, p. 92).
- **Socioafectividad.-** Para Serejo (2005):

Es aquel elemento necesario de las relaciones familiares basadas en hechos conjugados en el deseo y la voluntad de las personas que con el tiempo afirma y se reafirma vínculos afectivos que trascienden el aspecto normativo. El criterio socioafectivo se torna hoy, al lado de los criterios jurídicos y biológicos, es un nuevo criterio para establecer la existencia del vínculo parental. Se funda en la afectividad en mejor interés del niño y de la dignidad de la persona humana (p. 547).

## CAPÍTULO III

### RESULTADOS Y DISCUSIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

#### 3.1. Resultados doctrinarios

Entre los planteamientos teóricos, se ha desembocado las siguientes doctrinas: Por un lado, se tratará sobre las posiciones que consideran que es necesario legislar los derechos alimentarios de los hijastros frente a los padrastros; y por otra parte, los fundamentos de los autores que se encuentran en contra del reconocimiento de los citados derechos alimentarios en el ordenamiento jurídico.

Para empezar, es menester precisar el estudio sobre la Naturaleza jurídica de la familia que realizó el jurista Tintaya (2007) quien expone:

Se ha constituido la naturaleza jurídica de la familia, considerando como un régimen de relaciones sociales institucionalizadas que son sancionadas por el derecho, se establecen vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos, que en conjunción constituyen el derecho de la familia. La familia es una agrupación natural por excelencia, pero además constituye un grupo con bases psicológicas, económicas, religiosas, éticas y políticas. Al hablar del aspecto "natural" de familia nos referimos especialmente a los vínculos biológicos, que en gran medida determinaron su formación en los tiempos primitivos y que indudablemente influyen aún en el acercamiento de la pareja que da el principio a toda la organización. Pero al ir evolucionando y perfeccionando sus sentimientos, el hombre dio a su

contenido espiritual y psicológico que le confiere su trascendencia y jerarquía que determinan su permanencia.” (p. 1)

Bajo este criterio, considero que la familia es un organismo ético antes que jurídico y de esta disciplina derivan los preceptos esenciales que sirven de punto de partida a la ley, la cual suele incorporárselos transformándoles en preceptos jurídicos. Esto trae como consecuencia un fenómeno característico del Derecho de la Familia, como consecuencia del cual se tropieza, frecuentemente con la observancia de preceptos no legislados, pero si reconocidos por los usos y costumbres. Sus disposiciones surgen muchas veces de la realidad social; es ahí que el Estado interviene para fortalecer los vínculos, garantizar la seguridad y la estabilidad de las relaciones, dirigir y disciplinar el complejo ente familiar. Pero para llegar a una justa apreciación no debe olvidarse nunca que la ley no es la única norma reguladora.

Al respecto, Dias (2004):

... revela la constancia social de la relación entre padres e hijos caracterizando una paternidad, no por el simple hecho biológico o por la fuerza de la presunción legal, sino como consecuencia de los lazos espirituales generados en la convivencia, en todos y cada uno de esos días de mutua coexistencia. El parentesco psicológico prevalece sobre la verdad biológica y, también sobre la realidad legal (pp. 64).

En tal sentido, es más fuerte la relación diaria de las personas, incluso, que la misma sangre y genes que pueden llegar a compartir; y predomina aún más sobre la realidad legal.

Existe doctrina que considera como un principio jurídico central el reconocimiento de la familia en los términos que esgrime el artículo 4° de la Constitución peruana, con dos principios derivados de su contenido, a saber, la protección integral de la familia y la protección del interés superior del niño. De la protección integral de la familia deriva el principio de la matrimonialidad, que abarca una temática amplísima, y el principio de resguardo del interés familiar, temas que exceden en mucho los límites de este trabajo.

Concordando con Gil Domínguez, Fama y Herrera en que entre estos nuevos principios podemos mencionar a:

- 1) La protección constitucional de la familia;
- 2) La desnaturalización del concepto de familia y la aceptación de nuevas formas de familia;
- 3) Reconocimiento y garantía de los derechos fundamentales de los integrantes de la familia;
- 4) Protección integral del niño y adolescente, el niño como sujeto de derechos;
- 5) El interés superior del niño;
- 6) La humanización del Derecho de Familia;
- 7) La democratización de las relaciones de género en el seno de la familia y los vínculos paterno-filiales;
- 8) Libertad de intimidad familiar y autonomía de la voluntad en el marco de la regulación de las relaciones de familia;
- 9) El derecho a la identidad constitutiva de la subjetividad como principio rector en materia de filiación biológica y adoptiva;
- 10) El concepto de responsabilidad parental versus el de patria potestad (Fama, 2006, p. 40).

Son estas razones, las que conlleva a manifestar que el legislador peruano debe variar su posición tradicional de entender a la familia y tutelar en adelante el

vínculo familiar, pues además de los lazos biológicos o jurídicos, existen también los afectivos y los de protección; cualidades y relaciones familiares que igualmente sustentan a la familia, pues sin estas condiciones estaríamos hablando de una institución vacía y sin sentido lógico, ajeno a todo nivel de comprensión que el término exige.

### **3.2. Resultados jurisprudenciales**

Cornejo (1984) refiere que en el ordenamiento legal en su conjunto sería más eficaz sí:

... dentro de la estructura y el funcionamiento general del Estado, la familia recibiera el tratamiento preferencial que merece y que está cada día más urgida. Y una de las vías eventualmente expeditas para lograrlo podría ser aquella que integrara las políticas – y sus correspondientes acciones – que tienen que ver con el fenómeno familiar a través de la creación de una magistratura especializada, en que los jueces y tribunales contarán necesariamente con el concurso de profesionales no letrados (psicólogos, psiquiatras, nutricionistas, asistentes sociales, educadores, religiosos y laicos...) y en que la función judicial no se limitará – por razones de recargo de trabajo o de insensibilidad humana – a expedir resoluciones con fría y lejana indiferencia burocrática, sino que se esforzarán por penetrar en la esencia humana de la problemática familiar para encontrar soluciones eficaces a los dramas y hasta las tragedias que con frecuencia erosionan a las familias y frustran a seres humanos, culpables unas veces e inocente las demás.” La familia no es exclusivamente, y ni siquiera principalmente, un

fenómeno jurídico-legal y, por tanto, sus problemas no se solucionarán jamás con sólo promulgar leyes, por bien inspiradas que ellas sean, si es que semejante esfuerzo no se integra en su contexto mucho más profundo, que no sólo incluye, sino que demande un modelo que modifique también las pautas éticas, culturales y socio-económicas actuales (p. 14).

Ante la falta de normatividad específica respecto de los derechos alimentarios de los hijos afines frente a los padres afines, aunado al escaso desarrollo jurisprudencial, el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 09332-2006-PA/CT, sin realizar un análisis y desarrollo jurídico que resuelva el tema planteado, tan solo ha realizado una aproximación y planteamiento del problema. Si bien son varias las cuestiones traídas a examen por el TC, pero el TC introduce en la sentencia la noción de “identidad familiar” a propósito del reconocimiento de un plexo de derechos (y deberes) a las familias ensambladas, sin darle mayor desarrollo, en ese sentido, no se expone en torno a los derechos de la niña involucrada directamente en el caso, sólo toma una senda interesante al plantear la defensa de la identidad familiar. Por otro lado, en el EXP. N.º 04493-2008-PA/TC-LIMA, derivado de un proceso de reducción de alimentos, el demandante logró que se reduzca una obligación alimentaria, establecida por el Juzgado Especializado en Familia de Tarapoto-San Martín, alegando “deber familiar de asistencia alimentaria” para con los tres hijos de su conviviente.

Ramírez (2010) manifiesta sobre los alcances del derecho alimentario a propósito de la STC Exp. N° 04493-2008-PA/TC del Tribunal Constitucional

Peruano: “en el que a través de un proceso de amparo se revisan las violaciones al derecho a una tutela judicial efectiva por irregularidades procesales en la determinación de una pensión alimenticia. Aunque el Tribunal Constitucional no aborda el fondo del asunto –no podía hacerlo porque el objeto del proceso interpuesto era otro– sí se hacen referencias importantes a los temas en juego en el caso: el derecho alimentario en las uniones de hecho y la existencia de obligaciones alimentarias respecto de hijas/os afines en el marco de las familias ensambladas, también llamadas familias reconstituidas.” Es de anotar que en los últimos años el Tribunal Constitucional ha conocido varios casos relacionados al Derecho de Familia, ante ello, esta disciplina jurídica debe ser ineludiblemente analizada desde una mirada de derechos fundamentales antes que valorada desde la tradición civilista con la que históricamente se han valorado y enseñado sus instituciones.

Para Del Carpio (n.d.), el Tribunal Constitucional en las Sentencias recaídas en los Expedientes N° 09332-2006-PA/TC y 04493-2008-PA/TC, aborda el tema de las familias ensambladas partiendo de la normatividad constitucional vigente y establece lo siguiente:

- A. Que la familia es un instituto constitucional que está a merced de los nuevos contextos sociales. Siendo que, varios factores han significado un cambio en la estructura de la familia nuclear, generando nuevos modelos de familia, como: las familias de hecho, las monoparentales o las reconstituidas. Por lo que, la crisis en la transformación de la familia, permite adaptar la institución a los rápidos cambios sociales,

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

- B. En cuanto a las uniones de hecho, el Tribunal Constitucional expresa que, son una comunidad que persigue fines, objetivos, modos de apreciar el mundo y expectativas sobre el futuro, substrato sobre el cual se erige el aprecio y afecto que se proveen las parejas, por lo cual comparten su vida en un "aparente matrimonio". De lo cual se infiere que existen ciertas obligaciones no patrimoniales, como un deber de fidelidad. En síntesis, generan una dinámica a partir de la cual se genera una interdependencia entre los convivientes.
- C. Respecto a la familia reconstituida se asevera que es una estructura familiar originada en la unión matrimonial o concubinaria donde uno o ambos integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa. Por lo que, para hacer referencia a hijos afines o padres afines, debe cumplir supuestos como habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento (identidad familiar autónoma).
- D. Si bien es cierto, el Tribunal Constitucional alude a un vacío legal respecto de las familias ensambladas, específicamente en cuanto a las obligaciones entre hijos afines (hijastros o hijos sociales) y padres

afines (padrastrros o padres sociales); sin embargo, el propio Tribunal no niega la posibilidad de resolver los conflictos derivados de las relaciones entre hijos y padres afines, en base a la interpretación de los principios constitucionales. Dejando abierta la posibilidad de que dicho vacío legal sea cubierto con la jurisprudencia constitucional y ordinaria, conforme a lo previsto en el inciso 8) del Artículo 139° de la Constitución.

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

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

G. Finalmente, en cuanto a la protección de la familia y el derecho a fundarla, el Tribunal asevera que no se agota con el hecho de poder contraer matrimonio sino en el de tutelar tal organización protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no sólo del Estado, sino también de la comunidad y de los particulares. Para tal fin, incluso puede recurrirse al principio del *iura novit curia*, previsto en el Artículo VIII del T.P. del Código Procesal Constitucional. Igualmente, establece que la tutela especial que merece la familia, más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es mucho más frágil debido a las propias circunstancias en la que ésta aparece, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria, por cuanto colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección. (pp. 3-4)

Como se puede advertir de la exposición precedente, el Tribunal Constitucional no ha subsanado el vacío legal respecto a los derechos y deberes entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro en el caso de las familias ensambladas; y no admite la necesidad de regular en forma taxativa y expresa este tema, porque considera que las mismas tienen amparo constitucional. Lo que sí, advierte el Tribunal, es que hay un vacío legal, específicamente, en cuanto a la ausencia de normas que regulen la situación jurídica de los hijastros o hijos afines, respecto de sus padres afines, padrastros o padres sociales. En tal sentido, el Tribunal Constitucional, invita a los operadores del derecho a salvar el vacío legal a través de la interpretación de los principios constitucionales, lo cual implica que los valores, principios y normas que inspiran la Constitución de 1993, no son

ajenos a acoger y dar protección a la variedad de estructuras familiares que coexisten en la sociedad peruana y a las personas que conforman dichas estructuras familiares.

### **3.3. Resultados normativos**

Resulta necesario considerar en primer término, el artículo 233° del Código Civil de 1984, en cuanto establece que "la regulación jurídica de la familia tiene por finalidad contribuir a su consolidación y fortalecimiento, en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú".

Seguidamente, el artículo 4° de la Constitución Política del Perú actualmente vigente presenta a la familia como un instituto "natural y fundante de la sociedad", de lo que se deduce que, no es una categoría creada por la norma, sino que es un concepto previo, que busca ser aprehendido por el Derecho. Tal como hemos señalado, la delimitación de la noción "familia" no es jurídica sino sociológica. Se advierte que nuestra Constitución vigente, recoge los Principios de Protección de la Familia y de Reconocimiento Integral de las Uniones de hecho; por ello el modelo de familia constitucionalmente protegido, puede tener su origen en un matrimonio como también en una unión de hecho, en tanto que, no excluye a las estructuras familiares conformadas sin el requisito previo del matrimonio. Es más, la normatividad constitucional en materia de familia da cobertura y protege a todas las familias y a sus miembros, cualquiera sea la estructura familiar que se haya elegido, ya que regula las relaciones entre sus miembros sin especificar el tipo de familia al que correspondan. Por ende, el vacío legal respecto a los

derechos alimentarios del hijo afín frente al padre afín, radica a nivel legal y no constitucional.

A su vez, el artículo 16° 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 este es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”. Por otra parte, 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”, 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° 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.

Resulta relevante mencionar que, en el ámbito de la legislación comparada, a través del Acta Constitucional de Canadá de 1982, se regula el concepto legal de familia, esposo y padre, siendo el más amplio del mundo debido a los continuos cambios en los valores sociales y al reconocimiento de la diversidad en las relaciones; y la Carta de Derechos que incluye el capítulo sobre derechos y libertades y la llamada constitución no escrita. En ella se ha llegado a interpretar, que los padrastros, quienes han establecido lazos psicológicos muy fuertes con el

niño pueden tener una amplia cantidad de derechos y obligaciones, en reconocimiento a la importancia de estas relaciones familiares entre niños y adultos.

Las leyes suecas establecen que los padrastros tienen la responsabilidad secundaria de mantener al niño cuando contraen matrimonio o conviven con el padre del mismo, así como también son responsables financieramente de los hijos que puedan tener con esa pareja. Están obligados a mantenerlos sólo si los padres no pueden hacerlo. Por su parte, la Ley de los Padres y los Hijos de 1949, establece el alcance de esta responsabilidad de la misma manera que se hace con el progenitor cuando ambos –padre y padrastro- están casados o conviven. En casos especiales, la manutención continúa siendo obligatoria una vez que el niño ha dejado el hogar.

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

La Ley N° 17.823, que regula el Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay, en su artículo 45°, consagra el deber de asistencia familiar, constituido por los deberes a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos. También indica que en caso de imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario por parte de los padres, este será prestado subsidiariamente por los ascendientes más próximos y si no existieran o no

estuvieran en condiciones, por el cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario.

Por su parte, Argentina posee la mejor legislación sobre las familias ensambladas. Económicamente, hijos e hijastros son considerados iguales por las leyes de Trabajo y Seguridad Social y aquellas reglamentaciones que protegen al empleado y su familia, incluyendo a aquellos miembros de parejas en concubinato. Tanto el cónyuge (o conviviente) como los hijos o hijastros menores tienen derecho a recibir pensión luego de la muerte del padre. Cuando existen hijos de distintos matrimonios la pensión es dividida en partes igualitarias. También reciben una indemnización por la muerte del trabajador.

Situación contraria, ocurren con el silencio en nuestro ordenamiento jurídico de normas específicas que establezcan las responsabilidades y obligaciones de los padres afines para con sus hijos afines, el mismo que trae como consecuencia problemas de carácter jurídico, social, económico, que van en desmedro del desarrollo y bienestar de los niños y adolescentes. A efectos de evitar esta situación, considero que la legislación peruana debe optar por el criterio de que la obligación alimentaria del padre afín subsistirá en cuanto el hijo afín no tuviese ningún pariente consanguíneo, quien se responsabilizase de su subsistencia, ya sea por fallecimiento o imposibilidad económica de estos, ni tuviese bienes propios para costear sus gastos; y éste conviva o haya convivido con el padre afín, con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento (compartiendo una vida de familia).

En conclusión, en algunos países se reconoce expresamente el lugar del cónyuge o conviviente del progenitor respecto de los hijos de este último, pero en otros ordenamientos se sortea el vacío legal a través de distintas figuras donde la persona es tratada como un simple “tercero” a cargo, en mayor o menor medida, del cuidado del hijo de su cónyuge o conviviente, no asumiendo la calidad de un familiar.

## CAPÍTULO IV

### VALIDACIÓN DE HIPÓTESIS

#### 4.1. Validación de la hipótesis general

*Es necesario legislar los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú.*

Resulta imprescindible reconocer la realidad de las familias para acompañar y mejorar su funcionamiento; es decir, uno de los roles del Estado es reconocer en su ordenamiento todas las formas de relaciones familiares existentes, con la finalidad de garantizar el concepto de “democratización de las familias”. En tal sentido, los legisladores necesariamente están en la obligación de superar el vacío legal existente respecto de los derechos alimentarios entre los hijastros y los padrastros; más aún, cuando el derecho debe ir siempre de la mano con la realidad social y es un deber del estado peruano proteger a la familia, sin importar su origen o su constitución. Resulta contradictoria, la omisión o dejadez legislativa, con el deber constitucional del estado de proteger a la familia.

En tal sentido, la falta de normas específicas que establezcan las responsabilidades y obligaciones de los padrastros para con sus hijastros, trae como consecuencia contrariedades de carácter jurídico, social, económico, que afectan el desarrollo y bienestar de los niños y adolescentes. En tal sentido, se evidencia la necesidad de cubrir los vacíos legales con normas que permitan a los integrantes de la familia ensamblada tener expectativas claras sobre sus derechos

y deberes, especialmente en la relación entre un cónyuge o conviviente y los hijos del otro, además de definir soluciones para los diversos conflictos que puedan plantearse entre el hogar ensamblado y los núcleos familiares precedentes. Ello contribuirá a atenuar las fuentes de tensión, permitiendo de este modo una mayor estabilidad familiar, pues no es la complejidad de estas familias lo que complica, sino la ausencia de roles institucionalizados y respuestas claras. La falta de certezas es siempre perniciosa, pues debilita el ejercicio de la función normativa de los adultos y afecta el bienestar de las familias.

Es un intento de proteger, no sólo el interés del menor, sino también el derecho de éste a tener una familia, considero que los padrastros han de tener un papel jurídico preponderante en el desarrollo de la vida familiar frente a los hijos de su cónyuge, si conviven con ellos; creo en una participación activa fundada en la ley y no en la mera liberalidad, en un compromiso que no se escoge sino que se acepta desde el momento mismo en que se decide la unión en pareja, más aún cuando los padres biológicos fallecen, en fin, en una responsabilidad jurídica cabal, con sometimiento a condiciones legales, específicas, ineluctables y coercibles.

La justificación de fondo que subyace en muchas de las reflexiones, se nutre en que, en el seno de la familia reconstituida, los padrastros, al no tener una responsabilidad legal para con sus hijastros, abusan de ellos, los maltratan tanto física como psicológicamente, y en algunos casos, en los cuales su madre o padre biológico fallece, los abandonan, los echan de la casa, alegando que no tienen ya, ninguna responsabilidad con ellos. Estos menores, al encontrarse en las calles

huérfanos, sin un techo donde dormir, buscan en sus amigos el calor de hogar que su padrastro/madrastra no le brindó, involucrándose en la delincuencia, y con ello en la drogadicción, alcoholismo, prostitución, etc.

Es a partir de los casos concretos, que será posible, poner a merced la creatividad de los operadores jurídicos, en el avance de una fructífera labor doctrinaria y jurisprudencial que levante el manto de silencio y motorice el cambio legal para ofrecer soluciones que salvaguarden los derechos y deberes de los niños, niñas y adolescentes, así como los del padre o madre afín, contribuyendo a mejorar la calidad de vida de los hogares ensamblados. Es hoy una tarea pendiente, que atañe no solo a nuestros legisladores, sino a nuestros jueces, constitucionales y especializados, quienes deberán hacer uso, de los principios constitucionales y la legislación comparada, para esgrimir reglas jurídicas que permitan suplir la ausencia normativa.

#### **4.2. Validación de las hipótesis específicas**

*Los principios jurídicos-doctrinales que amparan los derechos alimentarios del hijo afín frente al padre afín, son: 1) La dignidad humana; 2) La protección integral de la familia; 3) La humanización del Derecho de Familia; 4) La desnaturalización del concepto de familia y la aceptación de nuevas formas de familia; 5) El interés superior del niño y adolescente; 6) La igualdad; 7) La afectividad; 8) La solidaridad humana y; 9) La autonomía de la voluntad.*

El artículo 4° de la Constitución Política del Perú, asegura la protección integral de la familia, sin hacer distinciones de ninguna naturaleza. El principio de protección de la familia, que en nuestro país tiene rango constitucional, reclama que la normativa legal recoja la realidad de las familias ensambladas y contemple las necesidades y aspiraciones de los distintos núcleos íntimos; y a la vez, el principio a la igualdad impone el reconocimiento y la consideración de las distintas estructuras y organizaciones de los espacios íntimos.

Es evidente que, tratándose de la protección de la familia legítima y natural como un principio general de derecho consagrado en la Constitución Política del Perú, es posible aplicar a la familia ensamblada los fundamentos que en protección de la familia legítima se han utilizado durante años con relación a los alimentos, como son el derecho a la vida y el principio de solidaridad entre los integrantes de la familia.

Considero que el derecho a la vida familiar es reconocido como un derecho humano que debe ser armonizado con la convivencia, la igualdad, la solidaridad familiar, la dignidad humana, la autonomía de la voluntad y el orden público.

El principio en que se funda la obligación alimenticia del padre afín a favor del hijo afín, es la “solidaridad humana” que es derivado de la misma convivencia que impone el deber de ayudar a quien sufre necesidades, tanto más si es un allegado. La asistencia familiar es más humana, más personal, responde a un conmovedor deber de caridad, despierta el sentido de la solidaridad surgida de los lazos de sangre o del matrimonio, tiene impreso, en fin, un sello de nobleza. Ello explica que las legislaciones más avanzadas la hayan dejado subsistir al lado de

las instituciones de previsión social. Bajo este criterio, se concibe la obligación legal que se le atribuye a los padrastros para con sus hijastros, con el fin de lograr su desarrollo integral y el disfrute pleno de sus derechos, en un marco de libertad, dignidad y equidad.

La afectividad es un principio jurídico reconocido en el Derecho Comparado (Cunha, 2005) que caracteriza en el ámbito de la familia la solidaridad (Lobo, 2008). Tenemos entonces que llevada al ámbito de la paternidad la socioafectividad está marcada por una serie de cariños, de entrega y de consideración que demuestran, claramente, la existencia de una relación entre padres/madres e hijos. Además, cierto sector de la doctrina expresa que el establecimiento de la filiación del hijo afín respecto del padre afín está precedido por hechos, describiendo una especie de posesión de estado en el que el niño, niña y adolescente, reciben del padrastro, el trato de hijo.

Como ya lo ha anotado el Tribunal Constitucional (EXP. N.º 09332-2006-PA/TC), la 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 fin altruista, a partir de los cuales se configura su contenido esencial.

Es más, desde una perspectiva pragmática, Luis Díez-Picazo ha sostenido que el reconocimiento de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad imponen la referida libertad, porque sólo se reconoce la dignidad de

la persona si se permite autorregular su marco de intereses (Diez Picazo, 2004, p. 12).

Reconocer como un derecho humano la posibilidad de toda persona de elegir la configuración familiar que desee, ello implica el reconocimiento de una libertad individual en dos facetas diferenciadas, pero autoimplicadas: tanto referida a los sujetos de la relación jurídica familiar como al contenido de dicha relación. Sin embargo, para que esa autonomía pueda ser efectiva, es decir, para que la libertad pueda ser desarrollada, las personas debemos contar con opciones reales que muchas veces no podemos tener sin la ayuda del Estado.

En definitiva, como sostiene (Nino, 1989):

... la autonomía personal es la capacidad que tenemos los seres humanos de decidir qué queremos hacer con nuestras vidas, de diseñar y poner en marcha nuestro propio plan vital, tal como lo sostenía Emmanuel Kant. Sin embargo, para que esa autonomía pueda ser efectiva, para que la libertad pueda ser desarrollada, las personas debemos contar con opciones reales que muchas veces no podemos tener sin la ayuda del Estado (p. 50).

Sin embargo, la regulación jurídica de las interrelaciones entre padrastros e hijastros, integrantes de una familia ensamblada, en el Código Civil, se encuentran sumergidos en un vacío legal; quedando como tarea pendiente no solo a los legisladores, sino a los jueces, constitucionales y especializados en familia, la aplicación de los *principios constitucionales* (conforme a lo previsto en el inciso 8) del Artículo 139° de la Constitución), la doctrina y la legislación comparada, para esgrimir reglas jurídicas que permita suplir la ausencia normativa, a efectos

de resolver controversias derivadas de las relaciones entre los integrantes del modelo familiar materia de análisis.

*Que se incorpore el Artículo 475°-A al Código Civil Peruano, el que quedaría redactado de la siguiente forma:*

*ARTÍCULO 475°-A.- Obligación de prestación de alimentos del padre afín.*

*“Es obligación del padre afín prestar alimentos a su hijo afín, por muerte o imposibilidad económica de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de éste; y si el primero hubiese asumido durante la convivencia el sustento material y moral del segundo, cuyo cambio de situación pudiese ocasionar un grave daño al mismo.”*

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

Además de los lazos biológicos o jurídicos, existen también los afectivos y los de protección. El criterio socioafectivo se torna, al lado de los criterios jurídicos y biológicos, en un nuevo criterio para establecer la existencia del

vínculo parental. Se funda en la afectividad, en el mejor interés del niño y de la dignidad de la persona humana (Serejo, 2005, p. 547).

Por tal efecto, considero que es importante contribuir a una mejor formación de los niños y adolescentes, reconociendo ambos vínculos, el biológico y el social o afectivo, cada uno con su propia singularidad.

La responsabilidad alimentaria hacia el hijo de la pareja es una obligación subsidiaria. El reconocimiento de la guarda de hecho o la guarda peticionada judicialmente constituyen soluciones en nuestro contexto para eliminar la exclusividad en la función del cuidado. En cuanto a los hijos menores de 18 años que cada uno de los cónyuges o convivientes tengan de una relación anterior, sean matrimoniales o extramatrimoniales, los primeros obligados serán naturalmente sus progenitores, es decir que se privilegia el vínculo filial. En caso de muerte, imposibilidad o insuficiencia del servicio pensionario por parte de los padres biológicos, se prestará subsidiariamente por los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, conforme al criterio adoptado por el marco legal peruano en otras materias; y si éstos no existieran o no tuvieran posibilidades económicas, será obligado a prestar alimentos, el cónyuge o conviviente respecto a los hijos del otro en cuanto conviva o haya convivido con el hijo afín, asumiendo el sustento económico y moral de éste, para no ocasionar un perjuicio al menor y mantenerlo en la mismas condiciones en que vivía antes de la separación o muerte del progenitor.

Dar un lugar específico al cónyuge o compañero del progenitor en la escena familiar no persigue reemplazar a alguno de los progenitores sino adicionar

afectos o vínculos significativos en la vida de los niños. Esta perspectiva elimina la idea de que son intrusos y usurpadores de un rol, percepción que afecta su inclusión en las funciones de crianza.

En tal sentido, considero que, el deber alimentario cesaría en los casos de disolución del vínculo conyugal o ruptura de la convivencia; pero si el cambio de situación puede ocasionar un grave daño al niño o adolescente y el cónyuge o conviviente asumió durante la vida en común el sustento del hijo del otro, puede fijarse una cuota asistencial a su cargo con carácter transitorio, cuya duración debe definir el juez de acuerdo a las condiciones económicas del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia. Es más, para el padre o madre afín, debe existir la posibilidad legal de establecer un régimen de comunicación con el hijo afín e incluso valorar la posibilidad de otorgarle a este la guarda y cuidado si así lo requiriese el interés superior del niño.

Este mismo criterio, se aplicaría en caso de muerte o imposibilidad económica de los parientes consanguíneos del hijo afín, situación que generaría el derecho alimentario del hijo afín frente al padre afín; por cuanto, si el padre social ha sido el sostén del hogar en el que el niño o adolescente vive, y si tras la citada muerte o imposibilidad económica, se deja automáticamente de cubrir los gastos cotidianos; tal cambio repentino puede ser perjudicial para el hijo afín, por lo cual, en este supuesto de excepción, por aplicación del principio de solidaridad familiar y el interés superior del niño, se fijaría una cuota alimentaria a favor del hijo afín.

De este modo, correspondería acreditar que el hijo afín gozaba del trato de hijo por parte del padre de hecho durante la convivencia y aún después que cesó la

misma; y si este trato afectivo se reflejó no sólo en la relación de ambos dentro del seno familiar, sino también a nivel escolar (asistencia a actos, reuniones, provisión de elementos escolares, camperas y otros) y social (el hecho de compartir vacaciones, cumpleaños, viajes, fiestas, etc). Recogiéndose los dos aspectos o facetas del derecho a la identidad, a las que se identifica como: “la faz estática”, referida al origen biológico de la persona (aquello que hace a su identificación, el nombre e imagen) y “la faz dinámica”, esencialmente cambiante, configurada por lo que constituye el patrimonio ideológico cultural y vital de la personalidad que se trasunta en el exterior.

En efecto, el rol de los progenitores afines se afirma a medida que establecen un vínculo de afecto y confianza con el hijastro. El padre afectivo, sociológico o socioafectivo es el que ocupa en la vida del niño un verdadero lugar y presencia, cumpliendo una función explícita, convirtiendo la paternidad socioafectiva en una especie de adopción de hecho y el símbolo máximo de una relación social paterno-filial, cualidades y relaciones familiares que igualmente sustentan a la familia.

Por lo expuesto, (Varsi, 2010) señala:

...el entorno familiar, la estabilidad, permanencia y ostensibilidad es la forma natural del relacionamiento de sus integrantes, lo cual genera un estado de familia sustentado en una identidad familiar. Sentirse y ser tratado como hijo implica el legítimo reconocimiento de una verdad que no puede ocultarse, de una paternidad que se vive y se siente, conocida modernamente como la paternidad socioafectiva que, por más que se

condiga con la biológica debe prevalecer al estar amparada en el máximo componente de la vida social del ser humano, el afecto e interrelacionamiento (p. 257).

Cabe destacar que el derecho a la identidad se encuentra establecido en el Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, donde se reclama que el derecho a la “identidad” de los niños sea entendido en un sentido amplio que comprenda tanto la faz estática como la dinámica. Bajo estas premisas, el pronunciamiento que emitiría el juez se orientaría en tutelar el interés superior del niño y adolescente, consecuentemente correspondería reconocer a favor del hijo afín el derecho a percibir alimentos por parte del padre social, tal como si se tratara de un hijo biológico; más aún cuando se produjese la muerte o imposibilidad económica de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del hijo afín, y si el padre afín hubiese asumido durante la convivencia el sustento material y moral de éste, cuyo cambio de situación pudiese ocasionar un grave daño al mismo.

## CONCLUSIONES

- 1) Pese a que en la actualidad la figura de la familia ensamblada crece progresivamente, esta no cuenta con la protección y el amparo jurídico necesario, a pesar de que, el Estado tiene como deber proteger a la familia, sin importar su origen o su constitución.
- 2) El principio de protección de la familia, que en nuestra legislación tiene rango constitucional, así como el derecho a fundar una familia y a su tutela, reclaman que la normativa legal recoja esta realidad y regule las necesidades y aspiraciones de las familias ensambladas.
- 3) A efectos de que, se configure una nueva estructura familiar, las relaciones entre padres e hijos afines deben tener ciertas características: habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. De cumplirse estos requisitos, se reconoce la existencia de una nueva forma de organización familiar, la cual da lugar a la configuración de una nueva identidad familiar.
- 4) En contextos en donde el hijastro se ha asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, la diferenciación entre hijastro e hijos deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. 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.

- 5) Existe la necesidad de superar el vacío legal en que se encuentran sumergidas las familias ensambladas; ante ello, debería legislarse la obligación del padre afín de prestar alimentos a su hijo afín, por muerte o imposibilidad económica de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de éste; y si el primero hubiese asumido durante la convivencia el sustento material y moral del segundo, cuyo cambio de situación pudiese ocasionar un grave daño al mismo.

## RECOMENDACIONES

- 1) No reconocer derechos y deberes especiales y recíprocos a los hijos afines y padres afines, trae aparejada una afección a la identidad del nuevo núcleo familiar, contrariando lo dispuesto en la Constitución en lo que concierne a la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado. En tal sentido, considero que el reconocimiento de la familia ensamblada debe leerse como una necesaria extensión del derecho a la identidad personal y el derecho a constituir una familia, y de observar desde allí la “identidad familiar”, en vez de escudarse en las caducas nociones de estado civil y estado de familia.
- 2) Se recomienda la ampliación de una o varias normas existentes en el Libro de Familia del Código Civil vigente, que regulen específicamente la prestación de alimentos; sobre todo la obligación alimentaria del padre afín con respecto al hijo afín, que se generaría con la muerte o imposibilidad económica de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de éste, y si el padre afín hubiese asumido durante la convivencia el sustento material y moral de su hijo afín, cuyo cambio de situación pudiese ocasionar un grave daño al mismo.
- 3) Sin perjuicio a ello, recomiendo que la jurisprudencia constitucional y la especializada en familia, se encuentran llamadas a suplir los vacíos de la ley, mediante la aplicación de los principios constitucionales, y apoyándose además de la doctrina y la legislación comparada, al resolver controversias

derivadas de las relaciones entre los integrantes del modelo familiar materia de análisis.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Anteproyecto para la protección jurídica de las denominadas familias ensambladas.* (n.d.).  
<http://es.scribd.com/doc/150617019/ANTEPROYECTO-de-TESIS-Familias-Ensambladas>
- Barquero, A. (2014). Convivencia en el contexto familiar (un aprendizaje para construir cultura de paz. *Revista Actualidades Investigativas En Educación, 14*. <http://www.scielo.sa.cr/pdf/aie/v14n1/a07v14n1.pdf>.
- Bucheli, V., Cabella, W., & Peri, A. (2003). *Nuevas Formas de Familia. Perspectivas nacionales e internacionales* (Fondo de las Naciones Unidas para la Infancia. (Ed.)).
- Calderón, J. (2008). *El paradigma de la familia ensamblada: A propósito de una sentencia del Tribunal Constitucional.*  
[escribiendoderecho.blogspot.com/2008/08/el-paradigma-de-la-familia-ensamblada.html](http://escribiendoderecho.blogspot.com/2008/08/el-paradigma-de-la-familia-ensamblada.html).
- Código de los Niños y Adolescentes del Perú - Ley N° 27337 (2000).
- Conceicao, M. (2008). *A prevalencia da paternidade socio-afetiva.* (Teresina (Ed.)). <http://jus.uol.com.br/>
- Cornejo, H. (1984). Familia y Derecho. *THEMIS Revista de Derecho, 2*.
- Crespo, M. (2004). *O pluralismo no Directo de Familia brasileiro: realidade social e reinvencao da famili* (L. do A. P. Alegre (Ed.)).

Cunha, R. (2005). *Princípios fundamentais norteadores do Direito de Família*. (E. Del Rey (Ed.)).

Del Carpio, M. (n.d.). Las familias reconstituidas (ensambladas) desde la perspectiva del modelo constitucional de familia. *Revista Jurídica de La Unidad de Post Grado de La Universidad José Carlos Mariátegui de Moquegua*.

[http://www.monografias.com/usuario/perfiles/mary\\_luz\\_del\\_carpio\\_munoz/monografias](http://www.monografias.com/usuario/perfiles/mary_luz_del_carpio_munoz/monografias).

Dias, M. (2004). Investigando a parentalidade. *Revista Do CEJ*.

Días, M. (2005). *Manual de direito das famílias* (Livraria do Adrogado (Ed.)).

Diez Picazo, L. (2004). Contrato y libertad contractual. *THEMIS Revista De Derecho*, 49.

Duarte, R. (2009). *Desbiologizacao da paternidade e a falta de afecto*.  
<http://jus.uol.com.br/>

Durán, L. (2000). *Deberes y derechos entre padrastros e hijastros (propuesta normativa)*.

<http://portal.uexternado.edu.co/pdf/revistaDerechoPrivado/rdp6/luisDavidDuran.pdf>

Fama, G. (2006). *Derecho Constitucional de Familia* (Ediar (Ed.)).

Farias, C., & Roseveld, N. (2010). *Direito das Famílias* (Editora Lumen Juris (Ed.)).

Expediente: 17997. Línea Jurisprudencial reiterada en sentencia del 11 de julio de 2013, (2013).

Gualán, M. (2016). *Establecer en el Código de la Niñez y Adolescencia los deberes y derechos de los padrastos para con sus hijos en caso de muerte de los padres biológicos*. [Universidad Nacional de Loja-Área Jurídica Social y Administrativa].

[http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/2308/1/TESIS  
MARITZA GUALAN.pdf](http://dspace.unl.edu.ec/jspui/bitstream/123456789/2308/1/TESIS%20MARITZA%20GUALAN.pdf).

Hurtado, V. (2009). *La Iniciativa Legislativa: Conceptos fundamentales y su aplicación en el Perú*.

[http://portal.jne.gob.pe/informacioninstitucional/escuelaelectoral/Martes  
ElectORAles Exposiciones/ee2009/mar\\_10feb09.pdf](http://portal.jne.gob.pe/informacioninstitucional/escuelaelectoral/Martes%20ElectORAles%20Exposiciones/ee2009/mar_10feb09.pdf).

Krasnow, A. (2005). *Determinación de la maternidad y paternidad, acciones de filiación, procreación asistida* (La Ley (Ed.)).

Lobo, P. (2008). *Familia (Direito civil)*. (Saraiva (Ed.)).

Lozano, K. (n.d.). *El Daño Moral en la Investigación de la Paternidad, cuando la Prueba de ADN resulta negativa*. [dspace.unl.edu.ec/jspui/.../1/Katherine  
del Cisne Lozano Sarango.pdf](http://dspace.unl.edu.ec/jspui/.../1/Katherine%20del%20Cisne%20Lozano%20Sarango.pdf)

Madaleno, R. (2009). *Curso de direito de familia* (Forense (Ed.)).

Nino, C. (1989). *Ética y Derechos Humanos* (Astrea (Ed.)).

Pereira, R. D. C. (2006). *Direito de familia e o novo Código Civil*. Del Rey, 4ta. ed.

Plácido, A. (n.d.). *La delimitación jurídica del concepto de familia*.

<http://blog.pucp.edu.pe/blog/alexplacido/page/4>

Puentes, A. (2017). *Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia*.

[http://vip.ucaldas.edu.co/revlatinofamilia/downloads/Rlef6\\_4.pdf](http://vip.ucaldas.edu.co/revlatinofamilia/downloads/Rlef6_4.pdf)

Ramírez, B. (2010). *Hacia un enfoque de derechos fundamentales en el Derecho de Familia. Reflexiones sobre la regulación de los alimentos a propósito de una sentencia del TC*. In *Gaceta Constitucional* (Vol. 35).

Ramos, J. (2008). *Elabore su Tesis en Derecho, Pre y Postgrado* (E. S. Marcos (Ed.)).

Reyes, N. (n.d.). *Derecho Alimentario en el Perú: propuesta para deformalizar el proceso*.

<https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/5002623.pdf>

Rivero, F. (2011). *De la relación fáctica a la categoría jurídica: La figura del padrastro y madrastra*.

[www.rmdd.uchile.cl/index.php/RMDD/article/download/18716/28612](http://www.rmdd.uchile.cl/index.php/RMDD/article/download/18716/28612)

Robles, L. et. al. (2012). *Fundamentos de la investigación científica y jurídica* (Fecatt (Ed.)).

Serejo, L. (2005). *Parentesco socioafectivo como causa de inelegibilidad*. (IOB Thomson (Ed.)).

Solis, A. (1991). *Metodología de la Investigación Jurídico Social*. (Fecatt (Ed.)).

Tintaya, E. (2007). *Principios de la familia en la educación jurídica*. (Universidad Mayor de San Andrés (Ed.)).

Expediente N° 09332-2006-PA/TC. Caso de Reynaldo Armando Shols Pérez, (2006).

Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay - Ley N° 17823, (2004).

Varsi, E. (2009). *Derecho de las familias. La nueva teoría institucional, jurídica y principista de la familia*. (I. de I. C. de la U. de Lima (Ed.)).

Varsi, E. (2010). *El moderno tratamiento legal de la filiación extramatrimonial*. (Jurista Editores (Ed.)).

Zannoni, E. (2006). *Derecho de Familia*. (Editorial Astrea (Ed.)).

Zelayarán, M. (2000). *Metodología de la investigación jurídica* (E. Jurídicas (Ed.)).

### **Legislación**

Perú. Constitución Política del Perú, 29 de diciembre de 1993.

Perú. Código Civil, 24 de julio de 1984.

Perú. El Código de los Niños y Adolescentes (Ley N° 27337), 07 de octubre del 2000.

Uruguay. Ley N° 17.823 (Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay), de 07 de setiembre del 2004.

## **ANEXOS**

## **A.- PROYECTO DE LEY MODIFICATORIA:**

### **PROYECTO DE LEY**

1. Proyecto de Ley que modifica al Decreto Legislativo N° 295, Código Civil.
2. Los integrantes del Grupo Parlamentario que suscriben, ejerciendo el derecho de iniciativa legislativa que les confiere el artículo 107° de la Constitución Política del Perú y el Artículo 75° e inciso 2 del Artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, proponen el siguiente Proyecto de Ley:

### **3. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

Ante el aumento de la tasa de divorcialidad y con ello el aumento de segundas nupcias, y frente a las situaciones cotidianas presentadas ante tribunales, donde jueces no poseen herramientas doctrinales ni legales para la protección de parientes afines como familia; surge la necesidad de cubrir los vacíos legales con normas que permitan a los integrantes de esta nueva estructura familiar, tener expectativas claras sobre sus derechos y deberes, especialmente en relación a la obligación alimentaria del padre afín frente a su hijo afín, en caso de muerte o imposibilidad económica de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad del hijo afín; y si el primero hubiese asumido durante la convivencia el sustento material y moral del segundo, cuyo cambio de situación pudiese ocasionar un grave daño al mismo.

El Proyecto estimula una revalorización del nexo socioafectivo que se manifiesta en el mayor reconocimiento del derecho a la identidad del niño y adolescente en su faz dinámica, en tanto que, en las familias ensambladas convergen temas psicológicos, sociales, jurídicos, educativos, que no pueden ni deben soslayarse si de verdad se cree que las familias, más allá de las formas que adopten, son las células del tejido social.

Los derechos humanos son el fundamento del Estado de derecho liberal-democrático; bajo este esquema, los principios jurídicos-doctrinales que amparan los derechos alimentarios de los hijastros frente a los padrastros son: 1) La dignidad humana; 2) La protección integral de la familia; 3) La humanización del Derecho de Familia; 4) La desnaturalización del concepto de familia y la aceptación de nuevas formas de familia; 5) El interés superior del niño y adolescente; 6) La igualdad; 7) La afectividad; 8) La solidaridad humana y; 9) La autonomía de la voluntad. En tal sentido, constituye un enorme desafío restablecer la credibilidad de los valores y principios formulados en la ola de democratización y darles una validez práctica, encaminados en la protección de los derechos fundamentales.

#### **4. EFECTOS DE LA VIGENCIA DE LA NORMA SOBRE LA LEGISLACIÓN NACIONAL**

La presente iniciativa de Ley, no es contraria a lo que dispone la Constitución Política del Perú, por cuanto ésta no ofrece una definición expresa de familia, no reconoce un modelo específico de Familia por lo complejo que resulta

definir a una institución natural como ésta, siempre sujeta al devenir histórico de los nuevos tiempos.

A pesar de que la Constitución Política reconoce la diversidad de formas de organización de las familias, sea por el matrimonio o por la convivencia; el Código Civil, no ofrece una regulación jurídica de las obligaciones y derechos entre padres e hijos afines y viceversa, integrantes de una familia ensamblada, solo contiene alguna normativa respecto de la relación entre un cónyuge y los hijos del otro, en razón del vínculo de afinidad que los une (artículo 237° CC).

## **5. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO**

El presente proyecto de ley, no generará ni demandará gasto alguno al horario nacional; por el contrario conlleva a más beneficios sociales, debido a que se brinda al hijo afín la protección de sus derechos alimentarios frente a su padre afín, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y si el padre afín hubiese asumido durante la convivencia el sustento material y moral del hijo afín, cuyo cambio de situación pudiese ocasionar un grave daño al mismo; en cumplimiento a los principios constitucionales tratados sobre la materia.

## **6. FÓRMULA LEGAL**

Por Cuanto: El Congreso de la República

Ha dado la Ley siguiente:

LEY QUE MODIFICA AL DECRETO LEGISLATIVO N° 295,  
CÓDIGO CIVIL.

**Artículo 1. Objeto de la Ley**

La presente Ley tiene por objeto incorporar el Artículo 475°-A al Código Civil Peruano, a efectos de que se regule la obligación del padre afín de prestar alimentos a su hijo afín, por muerte o imposibilidad económica de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de éste; y si el primero hubiese asumido durante la convivencia el sustento material y moral del segundo, cuyo cambio de situación pudiese ocasionar un grave daño al mismo.

**Artículo 2.** Que se incorpore el Artículo 475°-A al Código Civil Peruano, el que quedaría redactado de la siguiente forma:

**ARTÍCULO 475°-A.- Obligación de prestación de alimentos del padre afín.**

“Es obligación del padre afín prestar alimentos a su hijo afín, por muerte o imposibilidad económica de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de éste; y si el primero hubiese asumido durante la convivencia el sustento material y moral del segundo, cuyo cambio de situación pudiese ocasionar un grave daño al mismo.”

**Artículo 3. Vigencia**

La presente Ley entra en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial El Peruano.

## **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

### **ÚNICA. Normativa complementaria**

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro de Justicia y Derechos Humanos, y con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros, se dictan las disposiciones complementarias que sean necesarias para la mejor aplicación de la presente Ley.

## **DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

### **ÚNICA. Derogación**

Deróguense o déjense sin efecto, según el caso, las normas que se opongan a la presente Ley.

## B.- MATRIZ DE CONSISTENCIA

**TITULO: LOS DERECHOS ALIMENTARIOS DE LOS HIJASTROS, EN CASO DE MUERTE O IMPOSIBILIDAD ECONÓMICA DE SUS PARIENTES CONSANGUÍNEOS EN EL PERÚ**

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES E INDICADORES	METODOLOGÍA
<p><b>PROBLEMA GENERAL</b></p> <p>¿Es necesario legislar los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú?</p> <p><b>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</b></p> <p>a) ¿Cuáles son los principios jurídicos-doctrinales que amparan los derechos alimentarios de los hijastros frente a los padrastros?</p> <p>b) ¿Cómo debería legislarse los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú?</p>	<p><b>OBJETIVO GENERAL</b></p> <p>Determinar si existe la necesidad de legislar los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú.</p> <p><b>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</b></p> <p>a) Determinar los principios jurídicos-doctrinales que amparan los derechos alimentarios de los hijastros frente a los padrastros.</p> <p>b) Determinar cómo debería legislarse los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú.</p>	<p><b>HIPÓTESIS GENERAL</b></p> <p>Es necesario legislar los derechos alimentarios de los hijastros, en caso de muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos, en el Perú.</p> <p><b>HIPÓTESIS ESPECÍFICAS</b></p> <p>a) Los principios jurídicos-doctrinales que amparan los derechos alimentarios de los hijastros frente a los padrastros son: 1) La dignidad humana; 2) La protección integral de la familia; 3) La humanización del Derecho de Familia; 4) La desnaturalización del concepto de familia y la aceptación de nuevas formas de familia; 5) El interés superior del niño y adolescente; 6) La igualdad; 7) La afectividad; 8) La solidaridad humana y; 9) La</p>	<p><b>VARIABLES:</b></p> <p><b>a) VARIABLE INDEPENDIENTE (X):</b></p> <p>X1: Derechos alimentarios de los hijastros.</p> <p><b>b) VARIABLE DEPENDIENTE (Y):</b></p> <p>Y1: Muerte o imposibilidad económica de sus parientes consanguíneos.</p> <p><b>INTERVINIENTES (Z):</b></p> <p>Z1: Hijastros y padrastros.</p> <p><b>INDICADORES</b></p> <p>a) Constitución Política del Perú</p> <p>b) Código Civil</p> <p>c) Doctrina</p> <p>d) Jurisprudencia</p>	<p><b>TIPO DE INVESTIGACIÓN</b></p> <p>Dogmática</p> <p><b>TIPO DE DISEÑO</b></p> <p>No experimental</p> <p><b>DISEÑO ESPECÍFICO</b></p> <p>Descriptivo explicativo</p> <p><b>MÉTODOS DE INVESTIGACIÓN</b></p> <p>a) Método Científico</p> <p>b) Método Dogmático</p> <p>c) Método Analítico</p> <p>d) Método Sintético</p> <p>e) Método Hermenéutico</p>

		<p>autonomía de la voluntad.</p> <p><b>b)</b> Que se incorpore el Artículo 475°-A al Código Civil Peruano, el que quedaría redactado de la siguiente forma:</p> <p>ARTÍCULO 475°-A.- Obligación de prestación de alimentos del padre afín.</p> <p>“Es obligación del padre afín prestar alimentos a su hijo afín, por muerte o imposibilidad económica de los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad de éste; y si el primero hubiese asumido durante la convivencia el sustento material y moral del segundo, cuyo cambio de situación pudiese ocasionar un grave daño al mismo.”</p>	<p><b>e)</b> Legislación comparada  <b>f)</b> Tratados internacionales  <b>g)</b> Principio de dignidad.  <b>h)</b> Principio de protección de la familia.  <b>i)</b> El Derecho a fundar una familia.  <b>j)</b> La humanización del Derecho de Familia  <b>k)</b> Principios de igualdad y solidaridad.  <b>l)</b> El interés superior del niño y adolescente.</p>	<p><b>f)</b> Método de la Argumentación Jurídica  <b>g)</b> Método Sociológico  <b>h)</b> Método Teológico Valorativo</p>
--	--	---	--	---