



Vacíos Legales en torno a las Familias Ensambladas

Legal Gaps Regarding joint Families

Vanessa Elizabeth Shinno Pereyra¹

Resumen: El presente trabajo centra sus objetivos en analizar las relaciones parentales que surgen de las familias ensambladas según la sentencia del EXP. N.O. 09332-2006-PA/TC donde el Tribunal Constitucional reconoce la existencia de un nuevo tipo de familia que establece las relaciones que surgen entre padres e hijos afines deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone, como, por ejemplo: el parentesco por afinidad regulado en el artículo 237 del Código Civil, impedimentos matrimoniales, entre otros supuestos; sin embargo, en el fallo, no exhorta al legislador para modificar dichos artículos y así regular las relaciones que emanan de las familias ensambladas, e incluso en ninguno de sus fundamentos hace referencia en qué orden se encuentran los miembros de la familia ensamblada para prestar alimentos que señala el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes. De todo lo expuesto, genera vacíos legales provocando distintas interpretaciones.

Palabras clave: Familias ensambladas, parentesco, impedimentos matrimoniales, alimentos.

Abstract: The present work focuses its objectives on analyzing the parental relationships that arise from assembled families according to the sentence: EXP. N.O.. 09332-2006-PA/TC where the Constitutional Court recognizes the existence of a new type of family that establishes that the relationships that arise between parents and related children must be observed in accordance with the nuances that the context itself imposes, such as: article

¹ Abogada y egresada de la Universidad de Lima. Maestro en Derecho Civil con mención en Derecho de Familia por la Universidad Femenina del Sagrado Corazón. Egresada de Doctorado en Derecho por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos. Registrada en CTI Vitae. Docente de la Facultad de Derecho de la Universidad de Lima, Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas y de la Universidad Continental, con correo electrónico: vanessa.shinno@gmail.com. Código ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-6052-1834>

237° Civil Code where kinship is generated between them by affinity; consequently, marriage impediment in accordance with article 242° of the substantive code; however, in the ruling, it does not exhort the legislator to modify said articles and thus regulate the relationships that emanate from blended families; and, even in none of its foundations does it refer to what order the members of the assembled family are in to provide food that is indicated in article 93° of the Code of Children and Adolescents. From all the above, it generates legal gaps causing different interpretations in these regulations.

Key words: Assembled families, kinship, matrimonial impediments, alimony.

INTRODUCCIÓN

Se entiende por familias ensambladas o reconstituidas a la institución familiar que se construye a través del matrimonio o unión de hecho donde una pareja (ya sea uno o ambos) tiene hijos de familias previamente constituidas y que merece protección en amparo del artículo 4° de la Constitución Política, que señala que la comunidad y el Estado protege a la familia sin indicar el origen de la misma; por consiguiente, el Tribunal Constitucional, a raíz del caso de Armando Shols Pérez (EXP. N.O. 09332-2006-PA/TC), reconoció, que existe un nuevo tipo de familia denominada “familia ensamblada”; no obstante, los miembros del tribunal no han exhortado al Congreso de la República modificar los artículos 237° y 242° del Código Civil; y, el artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes referidos al parentesco por afinidad, impedimentos relativos matrimoniales; y, el orden de prestar los alimentos.

Ahora bien, es importante considerar que, a nivel internacional, como en Estados Unidos, que, teniendo en cuenta a Espinar (2003) el 17 % representa a las familias ensambladas, por lo que solo una de seis familias es recompuesta. Entonces, trasladándonos a nuestro país se van formando nuevos tipos de familia como la ensamblada y que urge al legislador modificar los artículos antes descritos que permitan la regulación expresa de las relaciones parentales que surgen en este tipo de

familia para que, cuando existan conflictos, no se tenga que recurrir al Tribunal Constitucional, sino a los propios jueces de familia con la finalidad de administrar justicia resolviendo las controversias que se suscitan. De lo esbozado, el presente artículo se enfocará en aspectos parentales que surgen del reconocimiento de las familias ensambladas donde primero, se analizará su evolución histórica y el tratamiento legislativo que reciben; segundo, el parentesco por afinidad que surge de las relaciones familiares entre padres e hijos afines, tercero, impedimentos matrimoniales entre los padres e hijos afines; cuarto, el deber alimentario en estas familias; y, quinto, nuevos pronunciamientos del Tribunal Constitucional sobre las familias ensambladas, con la finalidad de realizar un anteproyecto de reforma de los artículos previamente expuestos para evitar las distintas interpretaciones que se puede realizar de forma errada.

1. Un nuevo tipo de familia: familias ensambladas

Partimos por conocer la evolución histórica de la familia para luego analizar las familias ensambladas. El hombre siempre ha vivido dentro de una familia, ha crecido en ella donde ha aprendido valores y costumbres, por lo que tiende a reunirse con grupos de personas con la finalidad de satisfacer sus intereses, y necesitaba de la mujer para que pueda educar a los hijos, en consecuencia la familia empezó por constituirse a través de

relaciones humanas donde predominaba el poder, la economía, donde el afecto no era la principal característica; sin embargo, a medida que la sociedad evolucionaba, la familia adquirió la categoría de institución que se encontraba revestida por aspectos religiosos, políticos, sociales, morales, etc., por lo tanto surgió en la época romana la “familia *iure* propio que era regida por el *pater familias* que, como jefe, sacerdote y juez tenía la plena disposición sobre los bienes y las personas bajo su autoridad” (Varsi, 2011, p. 14), entonces era una familia jerarquizada donde el hombre era el que dominaba la economía del hogar y la mujer estaba bajo su subordinación.

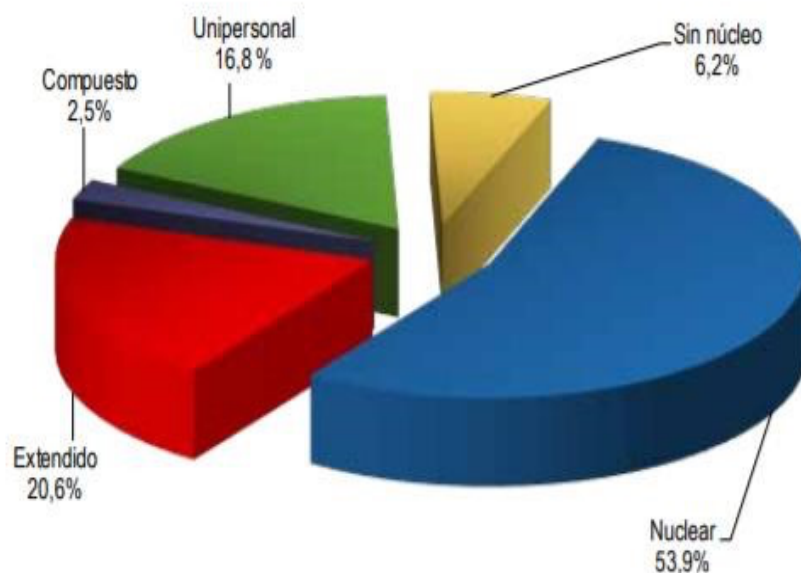
Adicionalmente, existían familias que compartían fines exclusivamente sexuales que se denominaba familia endogámica, después existieron familias donde los hombres que combatían en guerras mantenían relaciones sexuales con mujeres de otras tribus que recibía de nombre familia exogámicas; posteriormente, surgió la familia sindiásmica que se basó en la exclusividad entre la mujer y el hombre, pero no había reciprocidad, pues el hombre podía tener relaciones sexuales con diversas mujeres. Finalmente, a partir de la familia sindiásmica, se tomó en cuenta la relación de tipo monogámica, aplicando la singularidad donde un hombre y una mujer son exclusivos para tener relaciones sexuales con fines procreativos (Bossert y Zannoni, 2016).

En cuanto al tratamiento legislativo peruano, sobre el reconocimiento y protección de la familia, surge la Constitución de 1933 donde en su artículo 51°, refería que tanto el matrimonio, la familia y maternidad están bajo protección de ley, quiere decir que por primera vez, la ley le brindaba protección; sin embargo, esta constitución fue derogada por la Constitución de 1979 que, en el

artículo 5° señalaba que el Estado protege tanto a la familia como al matrimonio, entonces a diferencia de la Constitución de 1933, permitía la intervención del Estado peruano para brindarle protección y reconoce a la familia como sociedad natural; dicho de otro modo, la familia surge de las leyes naturales, y no es algo creado por el hombre; además, es considerada como una institución porque conlleva a la dación de mecanismos de orden social para regular los comportamientos de la humanidad; no obstante, fue derogada por la actual Constitución de 1993 donde “la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad” (Constitución Política del Perú, 1993, art. 4°). De la interpretación que se le otorga a este apartado, ya no estamos ante la protección de la familia de origen matrimonial, como indicaban las constituciones derogadas, sino a cualquier tipo de familia, independientemente de su origen, ya sea familia nuclear, compuesta, extendida, monoparental, ensamblada, entre otros tipos de familia que van surgiendo a medida que la sociedad evoluciona. Por otro lado, en los Códigos Civiles, regulaban las instituciones que surgen del Derecho de Familia como esponsales, matrimonio; entre otros; pero, no hay precepto legal que indique a qué tipo de familia se protege o qué definición posee la familia, pues, el actual Código de 1984, en su artículo 233° expresa que el objetivo de la regulación de la familia es favorecer el afianzamiento y fortalecimiento, por consiguiente no indica qué tipo de familia hace referencia sino menciona a la familia en términos generales.

Ahora bien, trasladándonos a la realidad peruana, presentaremos un gráfico del INEI que data del año 2017, respecto a cuál es el tipo de hogar que se encuentran viviendo los peruanos

Figura N°1
Clases de hogar



Fuente: INEI- Censos Nacionales 2017, XII de Población y VII Vivienda.

Acorde con el gráfico, se indica lo siguiente: (...) por tipos de hogar, el nuclear es el más numeroso, constituyendo el 53,9% de todos los hogares del país (4 millones 451 mil 706). El segundo tipo más relevante es el hogar extendido con el 20,6% (1 millón 701 mil 64 hogares). El hogar unipersonal representa el 16,8% (1 millón 384 mil 143). Finalmente, el hogar sin núcleo, es decir, en el que el jefe o jefa vive acompañado con algún familiar o un no familiar, o ambos; constituye el 6,2%. Sólo el 2,5% son hogares compuestos (subdivididos en hogares nucleares y extensos). Los hogares con hijos, tanto nucleares como extendidos son los más representativos dentro de su tipo alcanzando el 43,3% (3 millones 572 mil 593) de todos los hogares, (32,4% en los hogares nucleares y 10,9% en los hogares extendidos) (INEI, 2017, p. 31).

Sin embargo, como se puede apreciar, no está incluido las familias ensambladas que, a

continuación, vamos a ahondar. La definición de la familia ensamblada, desde el punto de vista de Castro (2019) tiene como origen un compromiso previo ya sea por unión matrimonial o de convivencia donde se disolvió por divorcio, de común acuerdo, e incluso proviene cuando existe muerte de uno de los cónyuges o convivientes, así como también puede provenir de una familia de tipo monoparental cuyos hijos son biológicos o adoptivos.

Desde la perspectiva más general, la constitución de la familia ensamblada se origina cuando una persona quien posee hijos biológicos o adoptivos producto de un compromiso anterior se une con otra persona ya sea soltera, viuda, divorciada, quien puede tener hijos o no tenerlos, para vivir bajo un mismo techo y compartir las relaciones que surgen de una familia cualquiera. Aunado a ello, el

Tribunal Constitucional en el fundamento duodécimo refirió:

La relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín (EXP. N.O 09332-2006-PA/TC).

De lo expuesto, el Tribunal Constitucional reconoció que existe un nuevo tipo de familia donde se adquieren derechos y deberes entre sus miembros afines como, por ejemplo: alimentos, impedimentos matrimoniales, parentesco, entre otros; no obstante, hasta la fecha no existe reformas al Código Civil que incluyan las relaciones parentales que surgen en este tipo de familias.

Por otro lado, en el derecho comparado, específicamente en la legislación argentina, el artículo 672° del Código Civil y Comercial designa progenitor afín al cónyuge que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente; por consiguiente, se ha insertado derechos y deberes de los progenitores afines en dicho artículo, adicionalmente, en el artículo 538° se encuentra regulado el parentesco por afinidad de primer grado que conlleva a un deber alimentario recíproco, y que existe impedimento matrimonial entre los parientes por afinidad en línea recta, por lo tanto el progenitor afín no puede contraer nupcias con el hijo afín ni con los descendientes (Bossert y Zannoni, 2016).

Por su parte, en el año 2006 en Argentina, la Encuesta Anual de Hogares (EAH), realizó un censo sobre las familias ensambladas que se representan en el siguiente gráfico:

Figura N° 2
Distribución de hogares según familias ensambladas, 2006

tipo de hogar	%
total	100,0
unipersonal	27,7
multipersonal no familiar	1,5
sin núcleo	5,9
nuclear incompleto	13,8
con núcleo completo	51,1
ensambladas	3,0
nuclear completo de flia. ensamblada sólo con hijos de parejas anteriores	1,6
nuclear completo de flia. ensamblada con hijos de la unión actual y de parejas anteriores	1,4
resto	48,1
nuclear completo sin hijos menores de 25 años solteros	22,9
nuclear completo sólo con hijos de la unión actual menores de 25 años solteros	25,2

Fuente: Dirección General de Estadísticas y Censos (Ministerio de Hacienda GCBA). EAH. 2006.

De lo expuesto, se aprecia lo siguiente:

La EAH 2006 contabilizó más de 35.000 familias ensambladas que representan el 3% del total de hogares de la Ciudad (Cuadro 1), el 5,8% de los hogares con núcleo completo y el 10,6% de los hogares con núcleo completo que tienen hijos solteros menores de 25 años. Del total de familias ensambladas el 52,9% tienen sólo hijos de parejas anteriores y al 47,1% restante se le adicionan además hijos de la unión actual (Las familias ensambladas en la ciudad de Buenos Aires, 2008, p. 2).

En conclusión, se verifica cómo están distribuidas las familias ensambladas en Argentina, y que a la fecha se ha ido incrementando tal y como sucede en nuestra realidad peruana, por lo que urge al Estado peruano realizar reformas legislativas que regule las relaciones parentales en torno a estas familias.

2. El parentesco entre los miembros de una familia ensamblada

A continuación, analizaremos qué grado de parentesco poseen los miembros dentro de una familia ensamblada, pero primero, definiremos lo que abarca el parentesco.

El parentesco consiste en lazos que vinculan un pariente con otro donde comparte vínculos de sangre, tal es el caso de los hijos con sus padres; por otro lado, existen lazos que la ley reconoce por afinidad que surgen a raíz del matrimonio de un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro, y por la institución jurídica de la adopción, en la que el adoptado adquiere la

calidad de hijo. En suma, nos encontramos ante vínculos que se establece por “naturaleza entre personas que descienden unas de otras (consanguinidad); por ley, entre adoptante y adoptado (civil), y entre personas que han contraído matrimonio con los parientes consanguíneos de su cónyuge (afinidad)” (Varsi, 2013, p. 14).

En cuanto a las características, se puede visualizar el siguiente cuadro:

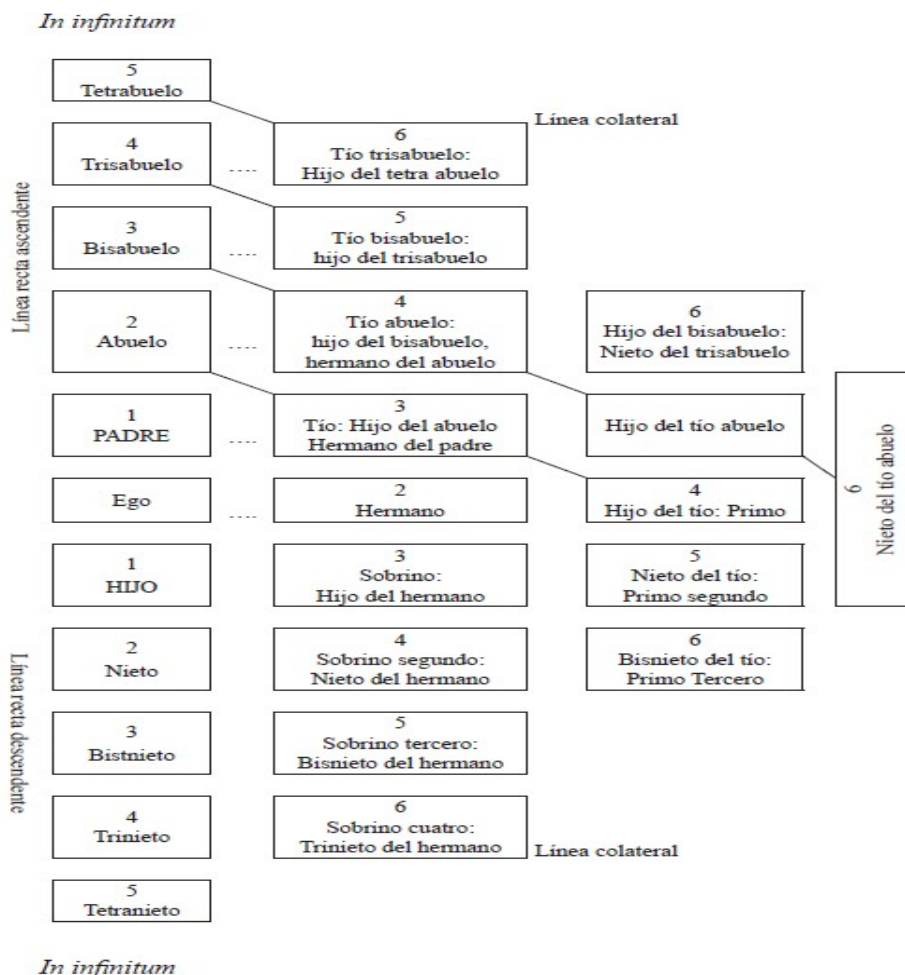
Tabla N° 1
Características del parentesco

Propio del ser humano	Permite diferenciar a una persona de otra.
Institución del Derecho de Familia	Genera vínculos jurídicos familiares.
Estado parental	Entre los miembros de la familia, ejemplo: padre, hijo, tío, abuelos, etc.
Origen: Ley, naturaleza	La principal razón del parentesco es la sangre. La ley crea otros lazos como los de adopción.
No hay alcance ilimitado	De lo contrario todos los humanos estaríamos emparentados.
Efectos jurídicos	Consecuencias multidisciplinarias; ya que, abarca el ámbito civil, penal, etc.

Fuente: Elaboración propia.

Respecto del tratamiento legislativo, artículos 236°, 237° y 238° del Código Civil que existen tres clases de parentesco, regulados en los se describirán en la siguiente gráfica:

Figura N° 3
Parentesco por consanguinidad



Fuente: Varsi, E. (2013) Tratado de Derecho de Familia. p. 31.

Se puede observar que el parentesco por consanguinidad conlleva a la relación de sangre entre dos o más personas y puede ser dividido en: línea recta ascendente donde las personas ascienden unas a otras de manera ininterrumpida e ilimitada, luego, línea recta descendente cuyas personas descienden unas de otras de forma continua e ilimitada. De otro lado, se tiene la línea colateral denominada línea horizontal donde las líneas se desplazan a los costados porque son personas que

unen las líneas rectas a un ascendiente común; sin embargo, esta línea sí tiene alcance limitado porque genera efectos civiles hasta el cuarto grado de consanguinidad, vale decir el segundo grado de la línea colateral la conforman los hermanos, el tercer grado, los tíos y sobrinos, y, el cuarto grado, los primos hermanos, según lo dispuesto en el artículo 236° del Código Civil. En cuanto al parentesco por afinidad que se encuentra regulado en el artículo 237° del mismo código, su interpretación se aprecia en la siguiente gráfica:

Figura N°4
Parentesco por afinidad

	Cónyuge	Padres	Hermanos	Sobrinos
Cónyuge	cónyuges o esposos	suegros / yernos y nueras 1°	cuñados 2°	tíos políticos / sobrinos políticos 3°
Padres	suegros / yernos y nueras 1°	consuegros		
Hermanos	cuñados 2°		concuñados	
Sobrinos	tíos políticos / sobrinos políticos 3°			

Fuente: Varsi, E. (2013) Tratado de Derecho de Familia. Tomo IV. p.33.

Acorde con el gráfico, el parentesco por afinidad surge a raíz del matrimonio entre un cónyuge con los parientes consanguíneos del otro cónyuge y se divide en: línea recta que es ilimitada y se da entre los yernos, nueras y suegros, y en línea colateral que es limitada y se da entre cuñados; pero, este tipo de parentesco surte efectos civiles hasta el segundo grado de línea colateral, según lo establecido en el artículo 237° del Código Civil, por ende, no fenece por más que exista divorcio y el ex cónyuge vive. Finalmente, el artículo 238° del Código Civil, regula el parentesco por adopción que surge entre adoptante y adoptado, puesto que genera un estado parental que se aplica el mismo procedimiento del parentesco por consanguinidad y el de afinidad.

Ahora bien, nuestro Código Civil, no regula qué tipo de parentesco puede surgir entre los integrantes de la familia ensamblada; ya que, el Tribunal Constitucional solo se limita a indicar lo siguiente:

Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone. Por ejemplo, del artículo 237 del Código Civil, se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242 del CC). Es de indicar que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional (EXP. N.O. 09332-2006-PA/TC, fundamento décimo).

Si bien es cierto que el Tribunal Constitucional reconoce y brinda protección a las familias ensambladas, no indica en qué grado de parentesco se encontrarían los padres e hijos afines como sí lo regula la legislación argentina, que dentro del Código Civil y Comercial de la Nación, en el Título

VII: Responsabilidad parental, se insertó el Capítulo 7: Deberes y derechos de los progenitores e hijos afines; en ese sentido, consideramos que debería añadirse el artículo 237-A dentro del

Código Civil peruano que refiera al parentesco por afinidad entre los miembros de una familia ensamblada.

Tabla N° 2

Parentesco por afinidad entre los miembros de una familia ensamblada

Código Civil 1984	Anteproyecto de reforma del Código Civil
<p>Artículo 237: Parentesco por afinidad: El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad (...).</p>	<p>Artículo 237-A: Parentesco por afinidad entre los miembros de una familia ensamblada: Existe parentesco por afinidad en línea recta del segundo grado entre padres e hijos afines producto de una familia ensamblada y no culmina por el divorcio entre los cónyuges ni disolución de unión de hecho. Tratándose de los hijos afines entre sí, adquirirán parentesco por afinidad en segundo grado en línea colateral.</p>

Fuente: Elaboración propia

De esta manera, la relación de parentesco entre padre e hijo afin se encontraría en el segundo grado de línea recta, y el parentesco entre hijos afines entre sí, sería del segundo grado en línea colateral, debido a que, las líneas se desplazan a los costados, por ende, con el reconocimiento de las familias ensambladas, se eliminaría el vacío legal en cuanto al parentesco entre padres e hijos afines porque se cumpliría lo dispuesto por el Tribunal Constitucional, y se reconocería el parentesco por afinidad, siempre y cuando dichas familias se encuentren legalmente constituidas. Dicho de otro modo, mediante matrimonio o unión de hecho inscrita en Registros Públicos, en amparo del artículo 4 y 5 de nuestra Constitución que abarca la protección a la familia, y el reconocimiento legal de las uniones de hecho.

IMPEDIMENTOS MATRIMONIALES ENTRE LOS MIEMBROS DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA

Otro vacío legal que genera el reconocimiento de las familias ensambladas es saber si realmente, entre sus miembros, existen impedimentos matrimoniales y de qué tipo, para ello, analizaremos qué contiene los impedimentos matrimoniales según la doctrina.

Los impedimentos matrimoniales consisten en hechos, supuestos, circunstancias que no permiten la celebración del matrimonio por la existencia de vicios o incumplimiento de elementos estructurales del matrimonio, como, por ejemplo: consentimiento, aptitud nupcial, diversidad de sexos, y por qué no se observó la formalidad prescrita para celebrar el matrimonio; en ese sentido, “es la falta de requisitos esenciales que la ley requiere de la persona para poder casarse” (Varsi, 2011, p. 186), por consiguiente, si

se contrae matrimonio con estos defectos, devendría en invalidez matrimonial. Adicionalmente, a juicio de Rodríguez (2019), advierte que el matrimonio civil es válido siempre y cuando los contrayentes cumplen con todos los requisitos que impone la norma jurídica, así no tendrán, a futuro, problemas para que el matrimonio sea inválido y pueda surtir todos sus efectos.

Respecto a las características y efectos que produce los impedimentos matrimoniales son los siguientes:

Tabla N° 3

Características y efectos de los impedimentos matrimoniales

Características	Efectos
Circunstancias que existen antes de celebrar el matrimonio.	Funcionario competente se rehúsa a celebrar el matrimonio.
Restringen los derechos de los pretendientes.	Oposición o denuncia por parte de un tercero.
Las causales son taxativas y número clausus.	Genera invalidez matrimonial.
Existen causales que prohíben la celebración del matrimonio.	Genera sanciones civiles, administrativas, etc.

Fuente: Elaboración propia

En cuanto al tratamiento legislativo, los impedimentos matrimoniales se dividen en tres tipos:

- **Impedimentos absolutos:** Presentan vicios graves que generan la nulidad del matrimonio, y se ubican en el artículo 241° del Código Civil.

- **Impedimentos relativos:** Presentan vicios leves que conllevan a la anulabilidad del matrimonio, y, se encuentran en el artículo 242° del Código Civil.
- **Impedimentos especiales:** Regulados en el artículo 243° del Código Civil, son prohibiciones para celebrar el matrimonio que generan sanciones civiles, administrativas.

A continuación, analizaremos los impedimentos relativos para, luego, establecer un anteproyecto de reforma del artículo 242° del Código Civil donde involucra a los miembros de las familias ensambladas. Este artículo refiere que no pueden contraer matrimonio entre sí, las siguientes personas:

a. Consanguíneos en línea recta

Aquellos que los vincula por lazos de sangre y que pertenecen a la línea recta ascendente y descendente, ejemplo: padres, hijos, nietos, etc. El fundamento se da por la prohibición del incesto y por razones éticas-morales.

b. Consanguíneos en segundo y tercer grado en línea colateral. Tratándose del tercer grado el juez puede dispensar por motivos graves

Se encuentran dentro del segundo grado los hermanos; y, los del tercer grado, los tíos y sobrinos. Nuevamente, el fundamento es el incesto y pueden provocar peligro a la prole; aunque, en el caso de los tíos y sobrinos, sí se permite el matrimonio, pero por causas graves debidamente probadas como es el caso de embarazo, pues lo que se busca proteger es la concebido.

c. Afines en línea recta

Se refieren a los suegros, yernos, nueras que surgen a raíz del matrimonio entre los cónyuges. Este vínculo no acaba por más que exista divorcio, y el fundamento recae el razones éticas-morales.

d. Afines en el segundo grado en línea colateral

Están conformados por los cuñados; sin embargo, el impedimento surgirá por más que exista divorcio y el excónyuge vive, entonces el fundamento refiere a razones éticas-morales.

e. Adoptante, adoptado y sus familiares en sus respectivas líneas

Surge por la institución jurídica de la adopción, ya que el adoptado adquiere la calidad de hijo y deja de pertenecer a su familia de origen donde formará parte de su nueva familia, por lo tanto, el fundamento es que la adopción genera un nuevo vínculo familiar.

f. Condenado por partícipe en homicidio doloso de uno de los cónyuges, ni el procesado por esta causa con el sobreviviente

Nos estamos refiriendo a inconductas que vulneran derechos fundamentales cuya sanción es la pena privativa de libertad; entonces, el fundamento conlleva a razones de moralidad pública.

g. Raptor con la raptada o a la inversa, mientras subsista el rapto o haya retención violenta

El fundamento conlleva a que la raptada no puede emitir un consentimiento válido producto del rapto, a tal punto que su voluntad se encuentra viciada.

De lo expuesto, no se encuentra regulado los impedimentos matrimoniales entre los miembros de una familia ensamblada, en consecuencia, este artículo debe ser modificado y añadirse un nuevo párrafo en el inciso 4 del artículo 242° del Código Civil, que se muestra en la siguiente tabla:

Tabla N° 4

Impedimentos relativos entre los miembros de una familia ensamblada

Código Civil 1984	Anteproyecto de reforma del Código Civil
<p>Artículo 242: Impedimentos relativos: No pueden contraer matrimonio entre sí:</p> <p>(...) 4.- Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el excónyuge vive.</p>	<p>Artículo 242: Impedimentos relativos: No pueden contraer matrimonio entre sí:</p> <p>(...)</p> <p>4.- Los afines en el segundo grado de la línea colateral cuando el matrimonio que produjo la afinidad se disolvió por divorcio y el excónyuge vive.</p> <p><u>Tratándose de familias ensambladas, los afines de segundo grado en línea recta entre padres e hijos afines; y, los afines del segundo grado en línea colateral entre los hijos afines. (el subrayado es nuestro)</u></p>

Fuente: Elaboración propia

Se observa que, a raíz del fallo del Tribunal Constitucional donde reconoce la existencia de las familias ensambladas, se podrá aplicar su fundamento: “(...) se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242° del CC)” (EXP. N.O. 9332-2006-PA/TC, fundamento décimo), por consiguiente con esta modificación, ya no existirán vacíos legales en cuanto a los impedimentos relativos matrimoniales. Por otro lado, el Tribunal Constitucional, en ninguno de sus fundamentos analiza o menciona el deber alimentario que puede surgir entre padres e hijos afines, por lo que, analizaremos esta institución familiar, para verificar si realmente existe un deber legal en torno a las familias ensambladas.

EL DEBER ALIMENTARIO ENTRE PADRES E HIJOS AFINES

Partimos por definir lo que la institución jurídica de alimentos. El artículo 472° del Código Civil, en concordancia con el artículo 92° del Código de los Niños y Adolescentes expresan que es todo lo indispensable para el sustento, habitación, vestido, educación, instrucción y capacitación para el trabajo; así como también, asistencia médica, psicológica, recreación, según las posibilidades de la familia; adicionalmente, abarca los gastos del embarazo de la madre hasta la etapa de post parto. En ese sentido, los alimentos, no significan únicamente cubrir necesidades fisiológicas o alimentos propiamente dichos, sino es todo lo que es indispensable para el desarrollo integral de los niños, niñas y adolescentes, e incluso para el alimentista mayor de edad en circunstancias especiales que el Código Civil indica. En la opinión de Rodríguez (2018) sobre la

naturaleza jurídica de los alimentos considera lo siguiente:

Es una mezcla de derecho patrimonial obligacional y de un derecho natural y personal que intrínsecamente interesa al sujeto y a la sociedad, están dirigidos a contribuir a la honra de la dignidad y al cuidado y supervivencia del ser humano. Los alimentos son también, empero, un derecho universal, cuando, desbordado el ámbito personal, pueden eventualmente exigirse, aun, a quien no es familiar (p. 94).

De lo esbozado, se parte por entender que, la institución jurídica de los alimentos abarca la integridad tanto física como psicológica y la dignidad de todo ser humano, pues si el alimentista no percibe la pensión alimentaria para cubrir el estado de necesidad, se estaría atentando contra la salud, la vida y otros derechos fundamentales. Adicionalmente, como analizaremos más adelante, se puede prestar alimentos por aquellas personas que no necesariamente compartan vínculos de parentesco.

En suma, los alimentos comprenden un aspecto muy importante para la vida del ser humano, y si es que no son suficientes, desafortunadamente no se podrá hacer efectivo el desarrollo integral, mental, físico y psíquico (Reyes, 1999).

En cuanto a la fijación de los alimentos, se debe cumplir los siguientes criterios que se encuentran regulados en el artículo 481° del Código Civil, que se aprecia en la siguiente tabla:

Tabla N° 5

Criterios para fijar alimentos

Vínculo legal	Demostrar la existencia del entroncamiento familiar; vale decir, acreditar la relación familiar.
Necesidad del alimentista	Alimentista no puede subsistir por sus propios medios porque se encuentra en situación de vulnerabilidad
Posibilidad del alimentante	Alimentante se encuentra en la facultad económica de asistir al alimentista.
Proporcionalidad en su fijación	La pensión alimentaria debe ser otorgada para satisfacer el estado de necesidad aplicando el sentido de justicia y equidad.
Trabajo doméstico no remunerado	El juez tomará en cuenta al obligado que no cuenta con ingresos, pues, se dedica al cuidado de los hijos.

Fuente: Elaboración propia

Entonces, cabe preguntarnos en qué orden se debe prestar alimentos, por ende, el artículo 475° del Código Civil, en concordancia con el artículo 93 del Código de los Niños y Adolescentes indica el orden de prelación para pasar alimentos, y que se manifiesta en la siguiente imagen:

Figura N° 5

Prelación de alimentos

Artículo 475, CC	Artículo 93, CNA
Cónyuge	
Descendientes	
Ascendientes	Padres
Hermanos	Hermanos mayores de edad
	Abuelos
	Parientes colaterales hasta el tercer grado
	Otros responsables del niño o adolescente

Fuente: Varsi, E. (2012) Tratado de Derecho de Familia. Tomo III. p. 447.

De la figura, se advierte que el Código Civil se centra el orden cuando existen dos o más alimentantes para prestar los alimentos, que es el siguiente: en primer orden se tiene al cónyuge; pero, a falta de él, son los descendientes, vale decir, hijos; no obstante, en caso no haya descendientes, serán los ascendientes, como los padres; por último, no habiendo ascendientes, serán los hermanos los obligados para proveerlos. En contraposición, el Código de los Niños y Adolescentes, refiere el orden de prelación para los casos que el alimentista es menor de edad, cuando los padres están ausentes o hayan fallecido, porque la ley llama a los hermanos mayores de edad quienes serán los obligados a prestarlos; luego, en caso de no haber hermanos mayores, serán los abuelos los obligados, pero, al no haber abuelos, entonces los parientes hasta el tercer grado en línea colateral serán los obligados, quiere decir los tíos. Finalmente, este código permite que otros responsables del niño y adolescente sean los obligados en proveer los alimentos.

Trasladándonos a los padres e hijos afines que conforman una familia ensamblada, cabe

preguntarnos si existe un deber legal alimentario, ya que el Tribunal Constitucional, reconoce que los hijos afines adquieren derechos y deberes especiales, por lo que es imprescindible prestar especial atención a las necesidades que poseen los niños, niñas y adolescentes, independientemente si son hijos comunes o afines (Castro, 2019), en consecuencia existe un deber solidario alimentario donde el objetivo principal es aplicar el interés superior del niño, y de esa manera garantizar el desarrollo integral de los hijos afines para poder satisfacer todas sus necesidades de manera efectiva y plena.

De lo advertido, no existe un deber legal alimentario, sino un deber solidario porque nuestro Código Civil no lo regula; sin embargo, el Código de los Niños y Adolescentes, en el artículo 93°, abarca el orden de prelación para brindar alimentos, donde refiere: “otros responsables del niño o adolescente”, por lo tanto, se presume que dentro de ese rango se encontrarían los padres afines que forman una familia ensamblada; no obstante, hay que tener en cuenta que este código fue promulgado en el año 2000, y el reconocimiento de estas familias por parte del Tribunal Constitucional fue en el año 2007. En conclusión, el legislador no tenía pensado regular normas a favor de los miembros de la familia ensamblada; sino que dentro del término “otros responsables” se encuentran aquellos que ejercen la tutela que es una institución supletoria de amparo familiar, ya que suple a la patria potestad.

Por su parte, la legislación argentina en el Código Civil y Comercial insertó un capítulo que regula los deberes y derechos de los progenitores e hijos afines, donde el artículo 676° reconoce que la obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro tiene carácter

subsidiario. En ese sentido, es pertinente realizar una modificatoria al artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes para evitar interpretaciones erróneas sobre quiénes son los “otros responsables del niño o adolescente” en materia de alimentos. Para ello, se observa la siguiente tabla:

Tabla N° 6
Orden de prelación para los alimentos

Código de los Niños y Adolescentes	Anteproyecto de reforma del Código de los Niños y Adolescentes
<p>Artículo 93: Obligados a prestar alimentos: Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Los hermanos mayores de edad; 2. Los abuelos; 3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y 4. Otros responsables del niño o del adolescente. 	<p>Artículo 93: Obligados a prestar alimentos: Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de ellos o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:</p> <p>(...)</p> <p><u>4) Otros responsables del niño o adolescente: tutores y padres afines que forman una familia ensamblada</u> (el subrayado es nuestro).</p>

Fuente: Elaboración propia.

Por consiguiente, con esta reforma, no cabría presunción ni cualquier tipo de interpretación, pues se está colocando de manera expresa quiénes son los responsables del niño o

adolescente, y en este caso, serían los padres afines que forman una familia ensamblada; tal y como lo afirma Castro (2019):

(...) Empero, no establece ningún deber ni obligación en beneficio del hijo afín (...) Por todo ello, sostenemos que el carácter subsidiario del deber alimentario solidario se deberá de contemplar tanto en una unión matrimonial como en una unión de hecho, donde los padres afines de forma complementaria, cumplirán una función de responder ante las necesidades fundamentales que el hijo afín presente, mediante la otorgación supletoria de los recursos básicos necesarios que sustenten una vida digna para el niño niña o adolescente, acorde a la situación real de necesidades que el menor presente (p. 57).

Por lo tanto, es indispensable resaltar que los preceptos legales deban enfocarse en prevalecer los intereses de los hijos afines para que así se pueda aplicar el deber alimentario solidario o subsidiario en los padres afines según el principio de solidaridad familiar e interés superior del niño o del adolescente.

NUEVA SENTENCIA PERUANA SOBRE FAMILIA ENSAMBLADA

A continuación, analizaremos una sentencia que guarda relación con las familias ensambladas que recae en el expediente N° 01204-2017-PA/TC donde Manuel Medina Menéndez interpuso recurso de agravio en contra la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima por los siguientes hechos:

El recurrente en el año 2010 interpuso demanda de amparo en contra de la empresa PROVIAS Nacional con la finalidad de dejar sin efecto el despido fraudulento en contra de su persona, por consiguiente, se lo reponga en el cargo de jefe de Recursos Humanos. Asimismo, indicó que prestó sus servicios para la empresa desde el 1 de marzo de 2003 hasta el 3 de marzo de 2010. Por otra parte, alegó la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

- Derecho al trabajo.
- Derecho a la familia y su protección.
- Igualdad ante la ley y no discriminación.

Posteriormente, la parte demandada propuso como excepción la falta de legitimidad para obrar, y contestó la demanda argumentando que el recurrente fue despedido por haber incurrido en tres faltas graves, que, según jurisprudencia del mismo Tribunal, los casos de impugnación y calificación del despido fundado en causa justa se tramitan en el proceso laboral ordinario, mas no en la vía de amparo.

Luego, el tercer juzgado constitucional de Lima declaró infundada la demanda porque no se acreditó con medios probatorios la violación de dichos derechos, pues se había respetado el debido proceso, además la sala revisora revocó la apelada declarándola improcedente ya que existió una vía satisfactoria para hacer valer estos derechos. Es por ello que, se acudió al Tribunal Constitucional para que resuelva este conflicto donde el trasfondo de todo ello es que el recurrente había registrado como derecho habiente a su hija afín, en calidad de hija biológica de su esposa, generando un costo indebido a la empresa PROVIAS; no obstante, según lo alegado por el recurrente, la empresa

conocía del hecho desde que ingresó a laborar en dicha entidad.

De lo esbozado, el Tribunal Constitucional analizó el artículo 4° de la Constitución, además tomó en cuenta los tratados internacionales como el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana de los Derechos Humanos, donde se advierte que la familia es el elemento natural de la sociedad y merece protección por parte del Estado, ya que tanto el hombre como la mujer tienen derecho a fundar una familia. Adicionalmente, señaló que no existe un concepto único de familia, por lo que, el concepto no debe encerrarse al modelo tradicional de familia formado por una pareja con hijos, dicho de otro modo, configurarse y ceñirse en la familia nuclear, puesto que, la familia evoluciona a través de los nuevos contextos sociales que se presenta. Aunado a ello, el Tribunal Constitucional refirió lo siguiente:

(...) existen obligaciones que tiene el padre o madre afín, derivadas del reconocimiento de una familia ensamblada, Y es que resulta claro que, si se identifica la existencia de este tipo de familia, el padre o madre afín tiene el deber de brindar mínimamente una asistencia inmediata y, principalmente, dirigida a la sobrevivencia en condiciones dignas del menor, esto es, a la atención, cuidado y desarrollo del mismo. Esta situación conllevará, como consecuencia lógica, a que dicha obligación se extienda también del hijo o hija hacia el padre o madre afín cuando estos últimos necesiten asistencia como, por ejemplo, cuando estos lleguen a la vejez o sufran una discapacidad

permanente. (EXP. N.O. 01204-2017-PA/TC, fundamento 36)

En habidas cuentas, al ser una familia reconocida por el Estado, origina deberes y derechos que surge de las instituciones de amparo familiar; sin embargo, hay que recalcar que no hay un deber legal que el Código Civil incorpore en el Libro III: Derecho de familia, la obligación de asistencia entre los miembros de una familia ensamblada; no obstante, si los padres afines desean proveer asistencia, es porque nace de la propia voluntad, de la solidaridad y afecto, mas no es una imposición legal, como sí lo es para los padres biológicos y adoptivos a hacerse responsables de sus obligaciones legales. En ese sentido, somos de la opinión que dicha voluntad no excluye el deber de los padres biológicos en proveerles legalmente asistencia.

Por otro lado, el Tribunal asumió la postura que, si hay concurrencia de obligaciones de atención y cuidado de los padres afines y de los padres biológicos, tomando en cuenta el principio del interés superior del niño, “se preferirá la prestación económica que beneficie más al menor, sin que ello implique, en cualquier caso, que el padre biológico se desentienda de sus obligaciones” (EXP. N.O. 01204-2017-PA/TC, 2017, fundamento 38). Finalmente, el colegiado declaró fundada la demanda, en consecuencia, nulo el despido arbitrario, y ordenó que la emplazada reponga al recurrente en su puesto laboral.

Ahora bien, empleando las palabras de Meza, et al. (2019) sobre el caso de Medina Menéndez, establecieron lo siguiente:

Una de las novedades de esta sentencia es aquella referida al reconocimiento de los parientes cercanos, distintos de los padres, que se hacen cargo de los niños de modo habitual, como parte de las familias ensambladas (...). Empero, no se delimita en dicho pronunciamiento constitucional cuáles son las obligaciones y derechos que tienen como parte de esta nueva estructura familiar. Incluso, con relación a los derechos y deberes que tienen los padres afines (...), y los hijos afines dentro de la familia ensamblada, en el caso De la Cruz Flores, el Tribunal Constitucional reconoce que nuestro ordenamiento jurídico no los contempla expresamente, razón por la cual aún no se ha determinado, por ejemplo, las obligaciones alimentarias que entre estos se generan (...) (p. 112).

Haciendo una comparación con el caso de Shols Pérez, el Tribunal indicó que el trato diferenciado con la hija afín no era razonable y que existió discriminación; sin embargo, no advirtió sobre los derechos y obligaciones que surgen de la familia ensamblada, como se realiza en este caso, tal y como se advierte en el fundamento 36 de la referida sentencia sobre los deberes y derechos que surgen entre padres e hijos afines, pero el Tribunal hizo alusión a la mínima asistencia inmediata dirigida a la sobrevivencia de ellos, vale decir, a la atención, cuidado y desarrollo que, incluso, es recíproca, pues los hijos afines también asistirán a sus padres afines. Entonces, cuando el Tribunal hace mención el término “mínima” significa que no es total, ya que tanto los padres e hijos biológicos como adoptivos, tienen responsabilidades legales que dispone el ordenamiento jurídico peruano al estar vinculados

por el parentesco; por lo tanto, no se encuentran exentos de sus responsabilidades.

Siguiendo en la misma línea, el Tribunal Constitucional en el EXP. N.O. 01204-2017-PA/TC refirió que existen:

Razones vinculadas a la solidaridad, a la afectividad respecto a la nueva unidad familiar y a una posible situación de irreparabilidad en la que podría caer el menor si carece de la asistencia a la que el padre biológico está obligado pero que, muchas veces, incumple. (Fundamento 37).

Quiere decir que se prioriza la obligación moral que la obligación legal por un tema de solidaridad, de afecto que surge en la nueva familia constituida; sin embargo, somos de la opinión que aún existen vacíos legales en cuanto a su tratamiento, tal y como lo establecen Meza, et al. (2019) que, si bien es cierto tanto el caso de Shols Pérez como el caso de Medina Menéndez, el Tribunal Constitucional se pronunció sobre la estructura de las familias ensambladas, así como también sobre ciertos deberes que comparten con sus integrantes, no obstante, existen vacíos en cuanto al alcance de sus obligaciones; en ese sentido, es pertinente señalar que entre sus miembros generan vínculos afectivos, además vínculos de tipo jurídico como derechos y deberes, aunque no exista de manera expresa una ley que los declare como tal.

A raíz de lo expuesto, existen diversas interpretaciones sobre estos casos, pues al no tener un tratamiento legislativo expreso, no se puede adherir legalmente derechos y obligaciones a este nuevo tipo de familias, y, lastimosamente, caen en

presunciones. En suma, somos de la posición que en el caso de Medina Menéndez existió vulneración a la igualdad y no discriminación por el trato diferenciado que realizó la emplazada porque no se consideró que, anterior a este hecho, existió el pronunciamiento del Tribunal sobre el caso Shols Pérez; asimismo, al no tener regulación especial, se infiere que, al ser un nuevo tipo de familia adquieren deberes y derechos como cualquier tipo de familia, de manera automática. En ese sentido, se hace un llamado a los congresistas de la República para que promulguen leyes especiales que reconozcan los deberes y derechos que surgen de estas familias con la finalidad de evitar interpretaciones erróneas y vacíos legales.

y así, regular las relaciones parentales en torno a las familias ensambladas.

CONCLUSIONES

1. Se determinó que, se debe insertar el artículo 237-A del Código Civil para regular el parentesco por afinidad entre padres e hijos afines, y, el parentesco que surge en los hijos afines entre sí.
2. Se determinó que, se debe añadir dentro del inciso 4 del artículo 242° del Código Civil un párrafo que establezca los impedimentos relativos matrimoniales que poseen los miembros de una familia ensamblada.
3. Se determinó que, se debe modificar el inciso 4 del artículo 93° del Código de los Niños y Adolescentes, donde se especifique que los padres afines son los “otros responsables” para prestar alimentos.
4. Se determinó que, es indispensable exhortar al Congreso de la República para realizar un anteproyecto del Código Civil con la finalidad de modificar estos artículos

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Bossert, G., Zannoni, E. (2016). *Manual de derecho de familia*. Edit. Astrea.
- Castro, K. (2019). *Análisis de la naturaleza jurídica de las familias ensambladas en el Perú: El establecimiento de los derechos y deberes en la relación de los padres e hijos afines y su regulación en el Código Civil*. [Tesis para optar por el grado de Maestra, Universidad San Martín de Porres]. Repositorio Académico USMP. https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/5961/castro_a_km.pdf?sequence=1&isAllowed=y
- Espinar, I., Carrasco, M., Martínez, M., García, A. (2003). Familias reconstituidas: Un estudio sobre las nuevas estructuras familiares. *Clínica y Salud*, vol. 14, (3), 301-332. <https://www.redalyc.org/pdf/1806/180617972003.pdf>
- EXP. N.O. 01204-2017-PA/TC. (2017).
- EXP. N.O. 09332-2006-PA/TC. (2006).
- Instituto Nacional de Estadística e Informática. (2017). *Tipos y ciclos de los hogares*. https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1711/cap02.pdf
- Meza, M., Nicolás, V., Uchuypuma, D. & López, Y. (2019). Las familias ensambladas y su tutela constitucional. Nuevas consideraciones a propósito del caso Medina Menéndez. *Persona y Familia* (8), 105-123. https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/familia/publicaciones/REVISTA_PERSONA_Y_FAMILIA_2019/Las%20familias%20ensambladas%20y%20su%20tutela.pdf
- Ministerio de Hacienda. (2008). Las familias ensambladas en la Ciudad de Buenos Aires Informe de resultados N° 361. Dirección General de Estadística y Censo. https://www.estadisticaciudad.gob.ar/yc/wpcontent/uploads/2015/04/ir_2008_361.pdf
- Reyes, N. (1999). Derecho alimentario en el Perú: propuesta para desformalizar el proceso. *Derecho PUCP*. (52), 773 – 801. <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechopucp/article/view/6433/6489>
- Rodríguez, R. (2018). *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Edit. Fondo Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo I. Edit. Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2011). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo II. Edit. Gaceta Jurídica.
- Varsi, E. (2012). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo III. Edit. Gaceta Jurídica
- Varsi, E. (2013). *Tratado de Derecho de Familia*. Tomo IV. Edit. Gaceta Jurídica.