

Convencionalización y constitucionalización del Derecho de Familia: una forma más humana de resolver conflictos familiares

Convencionalización and constitutionalization of family law: a more humane way of resolving family conflicts

MANRIQUE URTEAGA, Sandra Verónica(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Bloque de convencionalidad y Derecho de Familia. III. Constitucionalización del Derecho de Familia. IV. Resoluciones judiciales pertinentes. V. Análisis y discusión. VI. Conclusiones. VII. Lista de referencias.

Resumen: La familia y la diversidad de relaciones que surgen en su interior, a lo largo de la historia de la humanidad, han mostrado características propias y arraigadas que, por ejemplo, por mucho tiempo se centraron en torno a la figura del *pater familias*, en un solo modelo familiar nuclear, totalizante y,

(*) Abogada, por la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Cajamarca. Maestro en Ciencias, mención en Derecho, Línea: Derecho Civil y Comercial por la Escuela de Posgrado de la UNC. Conciliadora Extrajudicial y árbitro. Docente asociada de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la UNC y directora de la Unidad de Posgrado de la referida Facultad. Docente de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Privada Antonio Guillermo Urrelo. Abogada en el ejercicio libre de la defensa. Doctoranda de Derecho en la Escuela de Posgrado de la UNC. savemanu@hotmail.com.

en suma, excluyente y poco tolerante de otras formas familiares que no se adecuen al mismo; sin embargo, actualmente somos partícipes de un cambio de concepción de las relaciones familiares, las que se reclaman deben tener como referente la dignidad, libertad e igualdad de cada uno de sus miembros, quienes se exige sean tratados como sujetos de derechos; un modelo familiar más democrático. Este cambio en las relaciones familiares, no encuentra plena correspondencia en la codificación civil, pues aún podemos hallar en dicha normatividad, rezagos de ese modelo tradicional de familia, lo que exige a los aplicadores del derecho que, a través de sus fallos, garanticen derechos fundamentales de los miembros de la familia, aun cuando la norma civil no obedezca a ello. Así, a partir de la jurisprudencia es que los jueces han desarrollado una forma más humana de resolver los conflictos familiares, más allá de la propia normatividad civil; lo cual, consideramos, es el resultado de dos circunstancias claves que han influido en el Derecho de Familia: La vigencia efectiva del bloque de convencionalidad y la constitucionalización del mismo.

Palabras Clave: Bloque de convencionalidad, constitucionalización del derecho de familia, relaciones familiares, conflictos familiares.

Abstract: Family and the diversity of relationships arising inside, throughout the history of mankind have been entrenched, and own characteristics that for example for a long time families, focused around the figure of the pater in a single family model nuc Lear, totalizing and exclusive in short and little tolerant of other family forms that do not adapt to the same; However, we are currently involved a change of conception of family relationships, which is claimed must have as a reference the dignity, freedom and equality of each of its members, who are required to be treated as subjects of rights; a more democratic model. This change in family relations, didn't find full correspondence in the civil code, because you can still find in such regulations, remnants of the traditional family model, requires applicators of the right, through their failures guaranteeing fundamental rights of l... Family and the diversity of relationships arising inside, throughout the history of mankind have been entrenched, and own characteristics that for example for a long time families, focused around the figure of the pater in a single family model nuc Lear, totalizing and exclusive in short and little tolerant of other family forms that do not adapt to the same; However, we are currently involved a change of conception of family relationships, which is claimed must have as a reference the dignity, freedom and equality of each of its members, who are required to be treated as subjects of rights; a more democratic model. This change in family relations, didn't find full correspondence in the civil code, because you can still find in such regulations, remnants of the traditional family model, requires applicators of the right, through their failures guaranteeing fundamental rights of the family.

Key words: Block conventionality, constitutionalization of family law, family relationships, family conflicts.

I. Introducción

El presente artículo pretende mostrar, a partir de algunas decisiones judiciales expedidas en materias como: reconocimiento de derechos a uniones de hecho, protección a miembros de familias ensambladas, filiación, acogimiento familiar, adopción por excepción, entre otras; cómo la vigencia efectiva del bloque de convencionalidad y la constitucionalización del Derecho de Familia, han generado una manera más humana de resolver los conflictos familiares; ya que más allá de lo establecido por algunas normas del Código Civil, la judicatura nacional viene resolviendo a través de la aplicación directa de normas convencionales y constitucionales, y la necesidad de la interpretación de la normatividad civil conforme a ellas; bajo el entendido de que el Derecho no solo está compuesto por reglas, sino sobre todo por principios jurídicos que dotan de sentido a las reglas y que garantizan la protección y promoción de ciertos bienes o valores jurídicos que se ven expresados en los derechos fundamentales, en este caso, de los miembros del grupo familiar.

II. Bloque de convencionalidad y Derecho de Familia

En palabras de César Landa (2016), la década de los ochenta políticamente significó para América Latina la restauración del orden civil, luego de la caída de los gobiernos militares, cuyos principios básicos son la economía de mercado y la democracia y los derechos humanos; proceso de refundación del Estado que se inició luego de la Segunda Guerra Mundial con la internacionalización de los derechos humanos y su progresiva incorporación en las constituciones latinoamericanas; inicialmente de existencia puramente nominal, pues su vigencia práctica era precaria. Fue con la caída del muro de Berlín y el surgimiento del llamado consenso de Washington que se restableció el orden civil, generándose reformas constitucionales totales y parciales, en las que se incorporaron nuevas instituciones de protección de los derechos fundamentales y la justicia constitucional, así como el reconocimiento del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y de los tratados internacionales como parte del derecho nacional, colocando a la persona y el respeto a su dignidad como fin supremo del Estado y la sociedad. Asimismo, la Comisión Interamericana y posteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos empezaron a cumplir su rol; lo que significó la potencialización del rol del Derecho Internacional de los derechos humanos en el orden jurídico interno (Landa, 2016).

Así, específicamente respecto a la familia, podemos identificar una serie de instrumentos internacionales firmados y ratificados por el Perú, que desarrollan derechos fundamentales de sus miembros, tales como: El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que entró en vigor para el Perú el 28 de julio de 1978, la Convención contra toda forma de Discriminación a la Mujer, vinculante para el Perú desde el 13 de octubre de 1982, la Convención de los Derechos del Niño, que entró en vigor para el Perú el 4 de octubre de 1990; ello a nivel universal, existiendo lo propio a nivel interamericano, con la Convención Americana de los Derechos Humanos, que entró en vigencia para el Perú el 28 de julio de 1978, la Convención Americana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer vigente para el Perú el 4 de junio de 1996. Instrumentos internacionales en los que se precisan los siguientes derechos: la protección a la familia por parte del Estado y la sociedad, en cuanto elemento natural y fundamental de la sociedad, la cual no puede ser suspendida ni siquiera en caso de guerra; el derecho a constituir una familia, sin más restricciones que la edad mínima y los requisitos de ley, siempre que no impliquen discriminación; la igualdad de derechos y de responsabilidades de varón y mujer; el derecho a contraer matrimonio con el libre y pleno consentimiento de los contrayentes, la protección de la maternidad y la infancia; la igualdad de derechos entre los hijos nacidos dentro y fuera de matrimonio; la obligación del Estado de garantizar igualdad real entre los cónyuges y el interés superior del niño como parámetro primordial a tener en cuenta por cualquier dependencia pública o privada en todas las medidas que involucren a niños y adolescentes.

Fernández (2003) refiere que se aborda con particular relevancia en estos instrumentos internacionales los siguientes derechos: El derecho a fundar una familia, el principio de igualdad y no discriminación en las relaciones familiares, el derecho al matrimonio, las uniones de hecho y el divorcio, los derechos sexuales y reproductivos, y las responsabilidades familiares compartidas. Regulación internacional que significó para los estados parte una relectura de las instituciones familiares en consonancia con los derechos humanos.

Esta normatividad internacional exige de cada Estado, luego de su adhesión y ratificación, honrar la responsabilidad internacional asumida a partir de la materialización efectiva de los derechos allí establecidos, armonizándolos, para tal efecto, con el derecho interno, siempre con el propósito de alcanzar la mejor protección a la persona humana y su dignidad.

Ferrajoli, citado por Esborraz (2015), precisa que esto se explica teóricamente en la vigencia de un Estado Constitucional de Derecho que busca garantizar la aplicación efectiva de los derechos fundamentales reconocidos por la Constitución y, por tanto, reconoce el principio de supremacía de la misma, el cual

se armoniza con respecto a los instrumentos internacionales con el principio de supremacía de la Convención.

Los alcances de este proceso de internacionalización han significado, para el derecho de familia, una relectura del mismo, a la luz de las disposiciones constitucionales, pero sobre todo de los instrumentos internacionales referidos derechos humanos; influyendo profundamente sobre el contenido y alcances de las relaciones familiares en la normatividad interna; cuya lectura ya no podría ser estricta y formalmente civilista; pues como afirma Esborraz (2015) «una sociedad democrática caracterizada por el pluralismo, la tolerancia y el espíritu de apertura supone el reconocimiento de una familia democrática y pluralista y, en consecuencia, una reconsideración de la institución familiar desde esta nueva perspectiva» (p. 26).

Es evidente que la vigencia del bloque de convencionalidad ha tenido un altísimo impacto en la manera de abordar internamente la regulación de las relaciones familiares, entendidas, toleradas y aceptadas hasta un determinado momento en base a su lectura estrictamente civilista y por ende positivista, desarraigada por mucho tiempo de cualquier conexión con los derechos fundamentales y su protección para ser repensadas, releídas y deconstruidas en clave de derechos fundamentales; lo cual se verifica en la práctica a través de las resoluciones emitidas por la judicatura nacional e, incluso, por órganos administrativos.

III. Constitucionalización del Derecho de Familia

En opinión de Habermas (1998), «concebir a la Constitución como norma, implica la incorporación de un denso contenido normativo, compuesto por valores, principios, derechos fundamentales y directrices a los poderes públicos» (Citado por Luis M. Cruz, 2005, p. 317).

Luis Prieto Sanchis (2012) precisa que la rematerialización de la Constitución supone un desplazamiento de la discrecionalidad desde la esfera legislativa a la judicial, con la diferencia de que la del legislador era inmotivada, mientras que la del juez pretende fundamentarse en una adecuada argumentación racional. Este neoconstitucionalismo se caracteriza resumidamente por el carácter vinculante de la Constitución, su supremacía en el sistema de fuentes, la eficacia o aplicación directa, ser una garantía judicial, la presencia de un denso contenido normativo, que tiene como destinatarios a los ciudadanos en sus relaciones con el poder, en sus relaciones horizontales y la rigidez constitucional.

Ramírez (2017) refiere al respecto que en el marco del proceso de constitucionalización del derecho iniciado el siglo pasado y que se expresa en la vigencia de los derechos fundamentales en todos los ámbitos de la vida de las personas y,

por tanto, en todas las disciplinas jurídicas se ha abierto paso un nuevo enfoque del derecho de familia, que supera la tradicional visión civilista en esta rama jurídica y da cuenta de los derechos que subyacen en las relaciones familiares.

Esborraz (2015) precisa al respecto que la dinámica de «constitucionalización» e «internacionalización» de los ordenamientos en Latinoamérica ha incidido de manera directa y profunda en el concepto de familia al imponer una relectura de las relaciones familiares a la luz de los derechos fundamentales. Consecuentemente, este nuevo paradigma constitucional ha implicado para la mayor parte de los ordenamientos de Latinoamérica, aunque con diferentes matices, pasar de un modelo de familia totalizante a otro más democrático, en el que se trata de conciliar el interés familiar con el interés personal de sus integrantes y de un modelo «único» de familia al reconocimiento de una «pluralidad» de modelos familiares, todos ellos dignos de igual tutela.

Es así que la constitucionalización ha alcanzado también al derecho de familia; ello explica por qué los aplicadores del derecho han virado la manera de resolver conflictos relacionados con la familia, pues inicialmente se hacía exclusivamente bajo la mirada formal y estricta de la legislación civil sin referirla siquiera a la Constitución y menos a los instrumentos internacionales para actualmente resolver atendiendo a los derechos fundamentales que subyacen a cada conflicto familiar.

IV. Resoluciones judiciales pertinentes

4.1. En materia de reconocimiento de derechos a las uniones de hecho

- a. Reconocimiento de derecho pensionario al conviviente supérstite: El TC en la STC 06572-2006-PA/TC y confirmado en la STC 09708-2006-PA/TC, mediante las cuales se le otorgó una pensión de viudez a la conviviente supérstite, señalándose la inconstitucionalidad sobreviniente del artículo 53 del Decreto Ley 19990, que fue desarrollado bajo el marco de la Constitución de 1933 y que no compatibiliza con la Constitución de 1993, pues esta última consagra la protección de la familia y siendo la convivencia un tipo de estructura familiar le corresponde tal protección.
- b. En el Exp. N.º 22863-2012-0-1801-JR-CI-08 del 7 Juzgado Constitucional de Lima que contiene la Acción de Amparo interpuesta por el ciudadano Oscar Ugarteche Galarza contra la RENIEC se reconoció derechos a parejas del mismo sexo, aplicando el criterio de interpretación evolutiva de la Constitución, acogiendo parte del contenido de la sentencia dictada por un Tribunal español:

[...] DECIMO SÉPTIMO. Que, en base a lo indicado en el considerando anterior esta judicatura considera pertinente recordar el concepto de interpretación evolutiva, debiendo hacer mención al caso 198/2012, de 6 de noviembre de 2012, en el cual el Tribunal Constitucional Español estableció que la Constitución es un árbol vivo que, a través de una «interpretación evolutiva», se acomoda a las realidades de la vida moderna como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad, y no solo porque se trate de un texto cuyos grandes principios son de aplicación a supuestos que sus redactores no imaginaron, sino también porque los poderes públicos y particularmente el legislador van actualizando esos principios paulatinamente, y porque el Tribunal Constitucional, cuando controla el ajuste constitucional de esas actualizaciones, dota a las normas de un contenido que permita leer el texto constitucional a la luz de los problemas contemporáneos, y de las exigencias de la sociedad actual a que debe dar respuesta la norma fundamental del ordenamiento jurídico a riesgo, en caso contrario, de convertirse en letra muerta.

Esa lectura evolutiva de la Constitución, lleva al Tribunal Constitucional español a desarrollar la noción de cultura jurídica, que considera el Derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla. La aplicación de la interpretación evolutiva, sin recurrir a otras técnicas interpretativas, se alía con cierta doctrina italiana que ha defendido cómo las modificaciones tácitas de la Constitución se verifica en la fase que media entre el ordenamiento formal y su evolución real y continua, que implica una evolución, o avance, que no obliga a una modificación formal del texto constitucional ni a la introducción de preceptos constitucionales nuevos, es decir, la evolución social muta la Constitución por vía interpretativa[...].

- c. En la misma línea el Décimo Primer Juzgado Especializado Constitucional de Lima, ha emitido con fecha 22-03-2019, en el Proceso de Amparo 10776-2017 seguido por Susel Ana María Paredes Pique y Gracia María Francisca Aljovín de Losada contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil RENIEC y MINJUS una sentencia en la que se advierte la misma tendencia, en base a la interpretación evolutiva, precisando lo siguiente:

[...] Así, el concepto de familia tenía un criterio bastante restringido y teniendo como base la unión de los cónyuges y sus hijos de ese matrimonio, ha sido la jurisprudencia y luego, las legislaciones, las que han avanzado para extender derechos, primero a los hijos extramatrimoniales, luego a los abuelos (y otros parientes cercanos) en relación con la tenencia de nietos, por ejemplo, y luego, ampliando el concepto a otras formas de familia como la convivencia, las familias monoparentales, las familias ensambladas y más recientemente,

en varios países americanos, las familias del mismo sexo, en algunos casos como vínculo civil-patrimonial únicamente, y en otros casos como familia, sin restricción. Visto así, la redacción, de la Constitución Política actual, no solo no necesitaba de modificación, inaplicación ni interpretación, bajo normas supranacionales, sino simplemente, un análisis e interpretación, bajo los criterios del desarrollo evolutivo del derecho sobre la materia [...].

4.2. En materia de protección a miembros de familias ensambladas

- a. Reconocimiento de identidad propia a las denominadas «familias ensambladas» o «familias de segundas nupcias»: Exp. 09332-2006-PA/TC y afirma la necesidad de extender, particularmente a estas, la protección que nuestra Constitución otorga a la familia. Señalando que la familia es un instituto natural y, como tal, «se encuentra a merced de los nuevos contextos sociales».

4.3. En materia de filiación

- a. Casación N.º 3797-2012, Arequipa (18-06-13):

[...] Cuando se objeta la identidad de una persona se tiene que valorar tanto el cariz estático como el dinámico del referido derecho fundamental; es decir, cuando se impugna la paternidad de una persona, ella no puede justificarse solo en el dato genético, pues ello implicaría olvidar que el ser humano se hace así mismo en el proyecto continuo que es su vida. Más allá de los datos fijos, es la propia historia del individuo lo que lo hace idéntico a sí mismo así analizando el caso en concreto, concluyó que: «[...] el pedido del recurrente no puede admitirse porque se ampara solo en probables supuestos genéticos, teniendo como base afirmaciones vagas de terceros que no individualiza y realizando su impugnación catorce años después de que libremente aceptó la paternidad del menor. Para casos como estos resulta de aplicación los artículos 399 y 400 del Código Civil, dado que interesa tanto al Estado (que necesita saber con certeza la identidad de una persona) como al particular (que ha labrado su identidad dinámica con la certeza de conocer a su padre) que haya un punto de cierre para la impugnación de paternidad. Amparar la demanda significaría que los tribunales de justicia fomenten la impugnación de paternidad por motivos irrelevantes, generando un estadio de incertidumbre absoluta sobre la identidad de las personas.

- b. Casación N.º 1622-2015 Arequipa (03-05-2016):

El hecho que se declare la no paternidad ordenando que se descarte toda referencia a la paternidad del acta de nacimiento, no tendría

efectos positivos, por el contrario, la apreciación de las consecuencias concretas que este tipo de decisiones produce en la realidad evidencia que en los hechos el niño o niña involucrado en la controversia, en realidad no puede acceder a la verdad sobre su origen biológico, pues la decisión jurisdiccional que declara la urgencia de tutelar su derecho a conocer su origen, únicamente se limita a descartar la filiación que hasta ese momento tiene, pero no proporciona nada en reemplazo de esta afectación. No se satisface, entonces, el derecho a la identidad del menor, ya que el padre que formalmente este tiene ya no es tal (se elimina del acta de nacimiento la paternidad que hasta el momento existía), pero en su lugar el Juez no llega a responder cuál es, entonces, la filiación que le corresponde. En consecuencia, si la situación de este menor antes del pronunciamiento del órgano jurisdiccional podría ser cuestionable, su situación luego de este es evidentemente más precaria. [...] Asimismo, de conformidad con el artículo 399 del Código Civil solo se encontraría facultado para impugnar la paternidad, el padre que no intervino en el reconocimiento, cuestión distinta al caso de autos, en donde el actor efectuó el reconocimiento a favor de la menor, pretendiendo ahora, luego de más de dieciséis años negar la paternidad basándose en el supuesto engaño de la madre y el argumento que «por conversaciones con el hijo de la demandada» habría tomado conocimiento recién de que no es el padre biológico de la menor; es decir se encuentra basada en afirmaciones vagas de terceros. En ese orden de ideas, el plazo concedido por la norma para negar el reconocimiento, habría vencido en exceso». [...] En esta medida, las normas cuya infracción se denuncian (artículos 399 y 400 del Código Civil) y que establecen una clara limitación para el ejercicio de la impugnación del reconocimiento de un hijo extramatrimonial, no resultarían opuestas al derecho a la identidad cuando en el proceso no se logre identificar al verdadero padre biológico y simplemente se opte por excluir el apellido del padre que lo reconoció. Contrario sensu, cuando se ha logrado identificar plenamente el real origen biológico, la aplicación de las normas referidas si resultarían opuestas al derecho a la identidad de una persona [...].

c. Casación N.º 950-2016 Arequipa (29-11-16):

[...] que la menor de iniciales F.K.M.S. se encuentra identificada con su padre Luis Alberto Medina Vega y sus hermanos, en una dinámica familiar adecuada con muestras de afecto e identificada en su entorno social con su apellido paterno «medina», configurándose de esta forma la identidad dinámica de la menor; consagrada en el artículo 2 inciso 1 de la Constitución Política del Perú. En consecuencia, las instancias de mérito han infringido

dicho derecho al no hacer prevalecer la identidad dinámica y el interés superior del niño sobre la identidad estática [...].

4.4. En materia de adopción por excepción

a. Exp. N.º 2014-1635-Cajamarca:

El numeral 6 del art. 378 del C.C. establece como requisito para la adopción de menores el asentimiento de los padres del adoptado si estuviere bajo su patria potestad. [...] En el caso de autos queda claro que la titularidad de la patria potestad la ostenta la madre biológica, derivada de la relación materno filial acreditada con la partida de nacimiento, por lo que aparentemente sería indispensable su asentimiento para la adopción; sin embargo, si bien es titular, debe verificarse si esta ha ejercido o no los deberes y derechos respectivos[...].

[...] y como ha quedado sentado en autos la demandada en todo el tiempo que el menor ha estado con los demandantes, no solo no ha cumplido a cabalidad con los deberes y derechos, sino que tampoco ha demostrado verdadero interés en hacerlo, pues de lo que se mostró en audiencia, su único interés es pasar tiempo con el menor, no mostrando interés alguno en su cuidado o atención e incluso en que el menor viva con ella [...].

4.5. En materia de acogimiento familiar

a. Resolución Directoral N.º 255-2016-MIMP/DGA

[...] Que mediante Res. N.º 909-2015 se dispone el ingreso del niño NN al Registro de Niñas, Niños y Adolescentes con carácter de Adoptabilidad del Registro Nacional de Adopciones al haber sido declarado en Abandono el 08 de mayo del 2015. De los antecedentes se tiene que el niño NN se encuentra actualmente en el hogar de la señora María bajo la medida temporal de acogimiento familiar, desde la apertura de la investigación tutelar, esto es, desde hace un año y de acuerdo al informe se indica:

Que el niño se encuentra desde su primer día de nacido con María, desarrollándose favorablemente, identificándola como su mamá, de quien recibe todos los cuidados y afectos de acuerdo a sus posibilidades [...]de allí el deseo de la misma de adoptarlo [...]»; resolviendo que el menor no se encuentra en situación de adoptabilidad administrativa y decla-

rando la imposibilidad de continuar la tramitación del procedimiento administrativo de adopción, RETIRARLO del Registro por no contar con adoptabilidad psicosocial y encontrarse vinculado afectivamente a la señora María.

V. Análisis y discusión

Las resoluciones antes referenciadas muestran claramente la tendencia jurisprudencial de resolver conflictos familiares, tratando instituciones como el matrimonio, la familia, las uniones de hecho y la filiación, no en base a su tradicional e histórico contenido civil, sino teniendo en cuenta que las mismas se van redefiniendo con la evolución de la conciencia social; así ha exigido a los jueces, por ejemplo utilizar el criterio de interpretación evolutiva de la Constitución, en el que el estricto contenido histórico operante para una época, es desplazado ante la necesidad de adecuar a las exigencias de contextos actuales caracterizados por una marcada inclusión de la mujer en espacios públicos, la progresiva inserción laboral de la misma, la flexibilización y por tanto altos índices de divorcio; lo que implica no solo la aceptación sino, la protección de distintas estructuras familiares: uniones de hecho, familias monoparentales, familias ensambladas, uniones de parejas del mismo sexo; todo ello bajo el respaldo y la influencia determinante del bloque de convencionalidad y de las normas constitucionales referidas a la familia y los derechos fundamentales que de ella se derivan como son igualdad, no discriminación y libre desarrollo de la personalidad.

Similar situación ocurre respecto a la forma de determinación de la filiación; así podemos notar en las resoluciones citadas, en las que se ha resuelto, protegiendo el derecho fundamental a la identidad dinámica de los niños y adolescentes involucrados, incluso yendo en contra del propio dato biológico, al dar cabida a la paternidad socio afectiva sobre la biológica, la cual no encuentra justificación en la norma legal, pero sí en normas convencionales y constitucionales como la protección al interés superior del niño, el derecho a la identidad dinámica y el derecho a vivir en una familia; en suma, muestras categóricas de la convencionalización y constitucionalización del derecho de familia.

En igual sentido, se visualiza el razonamiento realizado en el proceso de adopción por excepción, en el cual, el Juez, independientemente de la literalidad de la norma que exige el asentimiento de quien es titular de la patria potestad; ha considerado necesario evaluar si realmente existía un ejercicio adecuado y efectivo de los derechos y deberes que de ella se derivan; arribando así a una decisión con la cual hizo prevalecer el derecho fundamental del adoptado a tener una familia y su interés superior; más allá de rigidez y literalidad de la norma civil.

Finalmente, la última resolución citada muestra como a nivel administrativo también prevalece la protección del derecho fundamental del niño a permanecer con la familia con la cual socioafectivamente se encuentra arraigado; tal es así, que incluso, existiendo un procedimiento administrativo de adopción iniciado a favor del niño, se prefirió retirarlo del Registro de Adoptabilidad al constatarse que se encontraba desarrollándose favorablemente con la persona a quien se le había otorgado temporalmente en acogimiento familiar; haciendo prevalecer derechos fundamentales del niño a crecer en una familia y su derecho a la identidad dinámica.

Esta tendencia jurisprudencial se sustenta en la aplicación de normas principio que recogen valores fundamentales como el de libertad, igualdad y no discriminación, aun cuando las leyes específicas regulen en contra, pues más allá de su validez formal, interesa evaluar su validez material y por tanto pasar de una distinción de casos regulados/casos no regulados a la distinción de casos fáciles/casos difíciles, rasgo distintivo del constitucionalismo que Aguiló (2007) lo explica en la existencia de casos difíciles, en los que la solución no proviene directamente de la aplicación de una regla del sistema sino que hay que buscarla como la respuesta a una cuestión práctica que requiere desplegar una intensa actividad deliberativa y justificativa.

VI. Conclusiones

- 6.1. El bloque de convencionalidad y la constitucionalización del Derecho de Familia exigen una relectura de la institución familiar y de las relaciones que de ella se derivan; exigiendo sean adecuadas a los nuevos contextos sociales, y a la prevalencia de derechos fundamentales como igualdad, no discriminación, libre desarrollo de la personalidad y el derecho a vivir en una familia.
- 6.2. La tendencia jurisprudencial peruana muestra claramente que los conflictos familiares deben ser resueltos, haciendo prevalecer tales derechos, abandonando la aplicación rígida y formal de la normatividad civil y, por el contrario, atendiendo a las razones subyacentes que se hallan detrás de la misma y que se sustentan en valores y principios jurídicos superiores.
- 6.3. Se trata, en suma, de una forma más humana de resolver conflictos familiares, haciendo prevalecer derechos fundamentales de los sujetos involucrados.

VII. Lista de referencias

ESBORRAZ, D. *El concepto constitucional de familia en América Latina. Tendencias y proyecciones*, *Revista de Derecho Privado*, Universidad Externado de Colombia, N.º 29, 2015, pp. 15-55. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n29.02>

FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol. La familia vista a la luz de la Constitución y los dere-

chos fundamentales. Una aproximación al análisis crítico de las instituciones familiares. *Revista Foro Jurídico*. Lima: Fondo Editorial de la PUCP, 2003.

FERRAJOLI, L. *Garantías Constitucionales de los Derechos Fundamentales*. DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho, 29 (2006) ISSN: 0214-8676, pp. 15-31.

HESSE, K. *Escritos de Derecho Constitucional*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

LANDA ARROYO, C. *La Constitucionalización del Derecho. El caso del Perú*. Lima: Palestra Editores, 2018.

PRIETO SANCHÍS, L. *Justicia Constitucional y Derechos Fundamentales*. España: Editorial Trotta, 2003.