

Familias recompuestas, reconstituidas, reconstruidas: hacia una visión puerocéntrica

Recomposed, reconstituted, reconstructed families: towards a vision puerocentrica

PIMENTEL TELLO, María Isabel(*)

SUMARIO: I. Introducción. II. Novedosas estructuras familiares. III. Hacia una visión «puerocéntrica» de familia. IV. Padres e hijos afines. V. ¿Es posible regular las relaciones en *familiastras*? VI. Comparando derechos. VII. Salidas jurisprudenciales. VIII. Consideraciones finales. IX. Conclusiones. X. Lista de referencias.

Resumen: El reconocimiento de estructuras familiares otrora impensables y cada vez más complejas, así como la evolución de las instituciones familiares existentes, ha originado una fuente fructífera de espacios de investigación jurídica, social y científica, en los cuales se puede transitar, teniendo la posibilidad de abordar situaciones y relaciones que suelen presentar estrechos límites entre lo jurídico y lo estrictamente humano, retornándonos a la básica relación del «ser humano, sociedad y derecho», en la que la familia fue, es y será uno de los eslabones más importantes, pero también sin duda el más postergado y desprotegido.

(*) Abogada por la Universidad Nacional Hermilio Valdizán de Huánuco, Maestra y Doctora en Ciencias por la Universidad Nacional de Cajamarca, Perú. Directora del Instituto de Investigaciones Jurídicas y Políticas de la Facultad de Derecho de la UNC, docente de pregrado y posgrado de la Universidad Nacional de Cajamarca, de pregrado de la Universidad Privada del Norte y de la Universidad Antonio Guillermo Urrelo; arbitro y conciliadora extrajudicial, exfiscal adjunta de la Cuarta Fiscalía Provincial Civil y de Familia de Cajamarca.

Con la consagración de los derechos y libertades individuales, en paralelo se advierte el desenvolvimiento de dinámicas en las que en nombre de ellos los seres humanos priorizan intereses individuales frente a los familiares e incluso el tan mentado interés superior del niño y del adolescente. Esto último se puede advertir en las cada vez más frecuentes las segundas o terceras nupcias (o relaciones concubinarias), que dan lugar al establecimiento de estructuras familiares en las que la ya conocida expresión: «tus hijos, los míos y los nuestros», y en las que precisamente son estos (los hijos) quienes deben adaptarse, y tratar de ocupar un lugar en los rompecabezas que suelen armarse de manera, no siempre de manera armónica; concitando en la mayoría de casos, situaciones más bien anómalas, que pueden dar lugar a historias que distan mucho de los finales felices.

En tales escenarios, en los que muchas veces las nuevas relaciones familiares suelen ser impuestas, resulta ser sumamente difícil establecer pautas para el desenvolvimiento de aquellas, las mismas que contribuyan a la normalización de estas nuevas figuras familiares, que doten de contenido a las relaciones afines y que, a partir de la instauración de alcances y límites, logren armonizar derechos y deberes entre sus miembros. Ante esta realidad problemática, ponemos en discusión la pertinencia de la intervención de las normas para regular las relaciones surgidas de los vínculos entre padres o madres e hijos afines, en los que eventualmente no existen precisamente lazos afectivos.

Es de considerar también que, en este marco de relaciones, no son pocos los casos de maltrato e incluso abuso de «padrastrós» y «madrastras» hacia los hijos de sus parejas, la historia nos presenta un sinfín de casos en los que estos han provocado verdaderas tragedias originadas por la asimetría, la confrontación, los celos y otras variadas situaciones y sentimientos que trascienden cualquier explicación, y se presentan, ante la vista y paciencia de padres y madres que toleran situaciones extremas para con sus hijos, debido a dependencias nocivas.

Evidentemente al interior de las familias se desarrollan diversas dinámicas, entre las que se pueden originar situaciones preocupantes en las que los protagonistas son niños, niñas o adolescentes como víctimas de abusos y malos tratos, frente a la desprotección de sus propios padres; por lo que a través de estas líneas, planteamos la necesidad y posibilidad de intervención del Estado, por medio de sus facultades normativas, para fijar alcances y límites, derechos y deberes que se deberían cumplir en el entorno de la afinidad.

Consideramos que el abordaje de esta problemática se ha venido haciendo desde un enfoque adultocentrista, apartado de la función constitucional proteccionista del Estado respecto de los sectores más vulnerables de la población, y de todo propósito convencional de amparo de la integridad de niños, niñas y adolescentes; en ese sentido, proponemos el viraje hacia una visión puerocéntrica, que tenga como eje de atención a los niños, niñas y

adolescentes, contemplando la trascendencia de la etapa de infancia y adolescencia, la cual podría afectarse con relaciones y vínculos familiares en los que se manifiesten conflictos o violencia.

Palabras clave: Familias recompuestas, deberes y derechos entre padres e hijos afines, necesidad de regulación.

Abstract: The recognition of once unthinkable and increasingly complex family structures, as well as the evolution of existing family institutions, has given rise to a fruitful source of legal, social and scientific research spaces, in which one can travel, having the possibility of addressing situations and relationships that usually have narrow limits between the legal and the strictly human, returning to the basic relationship of «human being, society and law», in which the family was, is and will be one of the most important links, but also without a doubt the most postponed and unprotected.

With the consecration of individual rights and freedoms, in parallel the development of dynamics in which in the name of them human beings prioritize individual interests over family members and even the much-cherished best interests of children and adolescents. The latter can be seen in the increasingly frequent second or third nuptials (or concubinary relationships), which give rise to the establishment of family structures in which the well-known expression: «your children, mine and ours», and in which it is precisely these (the children) who must adapt, and try to take a place in the puzzles that are usually put together in a way, not always in a harmonious way; Concerning in most cases, rather anomalous situations, which can lead to stories that are far from happy endings.

In such scenarios, in which new family relationships are often imposed, it is extremely difficult to establish guidelines for the development of those, which contribute to the normalization of these new family figures, which provide content to related relationships. and that, from the establishment of scopes and limits, they can harmonize rights and duties among their members. Faced with this problematic reality, we discuss the relevance of the intervention of the norms to regulate the relations arising from the ties between fathers and mothers and related children, in which eventually there are no precise emotional ties.

It is also to be considered that, in this framework of relationships, there are few cases of abuse and even abuse of «stepparents» and «stepmothers» towards the children of their partners, the story presents us with countless cases in which they have caused true tragedies caused by asymmetry, confrontation, jealousy and other varied situations and feelings that transcend any explanation, and are presented, at the sight and patience of fathers and mothers who tolerate extreme situations towards their children, due to harmful dependencies.

Obviously, within the families, different dynamics are developed, among which can be caused by worrying situations in which the protagonists are children or adolescents as victims of abuse and ill-treatment, against the lack of protection of their own parents; Therefore, through these lines, we propose the need and possibility of State intervention, through its normative powers, to set scopes and limits, rights and duties that should be fulfilled in the affinity environment.

We consider that the approach to this problem has been done from an adult-centered approach, separated from the constitutional protectionist function of the State with respect to the most vulnerable sectors of the population, and of any conventional purpose of protecting the integrity of children, children and adolescents; In that sense, we propose the turn towards a puerocentric vision, which has as an axis of attention to children and adolescents, contemplating the importance of the stage of childhood and adolescence, which could be affected with relationships and family ties in which manifest conflicts or violence.

Keywords: Recomposed families, duties and rights between parents and related children, need for regulation.

I. Introducción

El pequeño solo tenía cuatro años de edad, y pugnaba por estar con su madre, pero su constante llanto hizo enojar a su padrastro de 39 años, quien lo golpeo hasta matarlo; la madre habría sido permisiva con esta violencia en varias oportunidades (Mariscal, 2012). Esta terrible historia es solo una de las tantas crónicas que con relativa frecuencia nos sorprenden en los medios periodísticos, que no hacen sino dar cuenta de un sinnúmero de situaciones en las que padres o madres e hijos afines los parientes afines afloran sentimientos impensados como respuesta a presuntas «amenazas» de los hijos del otro, como lo sería la demanda de tiempo y atención, lo que puede ser interpretado como que obstaculizan sus relaciones; manifestando su descontento con malos tratos hacia niños, niñas y adolescentes.

Lamentablemente, al no existir un vínculo biológico y mucho menos afectivo, es alta la propensión a que la madre o padre afín o el conviviente, agrede al hijo de su pareja, siéndolo mucho más los casos en que se producen abuso físico o sexual inclusive; esto pone en relieve el riesgo que representa la recomposición familiar.

Como lo explica el Dr. Rolando Pomalima, médico psiquiatra del Instituto de Salud Mental Honorio Delgado, este maltrato produce serios trastornos en las víctimas, pero también ponen en relieve rasgos característicos en los agresores, como son la baja autoestima, timidez, poco control de impulsos y poca tolerancia a la frustración; la cual descargan con los más indefensos. Esto se constituye como un círculo vicioso en el que las madres o padres de los niños, niñas o adolescentes

abusados, se convierten en cómplices al tolerar situaciones nocivas debido a dependencias que también lo son. Tales patologías vienen dañando no solo las estructuras familiares, sino a nuestra sociedad, ya que constituyen el origen de muchos de los problemas que esta enfrenta (Pomalima Carrasco, 2018).

Evidentemente, estas situaciones merecerían un abordaje multidisciplinario; en el ámbito jurídico se han desplegado diversos esfuerzos habiendo incorporado dentro del ámbito de protección de la Ley 30364 (de prevención, sanción y erradicación de la violencia contra la mujer y demás miembros del grupo familiar) a los ascendientes y descendientes afines; se suman a ella la Ley 30403 que prohíbe el uso del castigo físico y humillante contra los niños, niñas y adolescentes; el Decreto Legislativo N.º 1297, para la Protección de Niñas, Niños y Adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de perderlos; la Ley 30466 que establece parámetros y garantías procesales para la consideración primordial del Interés Superior del Niño; la Política Nacional de Igualdad de Género; todas orientadas a intervenir desde la familia, escuela, la comunidad, y en las instituciones, y hacer frente a los frecuentes casos de violencia contra niños, niñas y adolescentes (en adelante NNA).

El Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual (PNCVFS) del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP) presenta cifras alarmantes; en el año 2018 se atendieron en los Centros Emergencia Mujer (CEM), 41,809 casos de menores de 18 años por violencia, de los cuales 22,709 fueron víctimas de violencia física y sexual. Para el primer trimestre del 2019 se reportaron 11,567 casos de menores de 18 años atendidos por violencia de los cuales más del 50% son casos de violencia física y sexual. Estas cifras apuntan también a que los principales agresores de los NNA son sus padres biológicos y sus padres afines (Programa Nacional Contra la Violencia Familiar y Sexual del Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2019).

Sin duda, la preocupación por frenar la violencia en este entorno debe ser prioritaria, debiéndose por otro lado considerar la posibilidad de regular también el contenido de las relaciones entre padres e hijos afines; fijándose los alcances, límites, derechos y deberes que permitan un mejor desenvolvimiento de estos nexos y que prevengan situaciones nocivas para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.

II. Novedosas estructuras familiares

Las familias recompuestas representan un desafío para las estructuras tradicionales, patrones matrimoniales y sociales en los que las relaciones familiares naturalmente concebidas en base a relaciones monogámicas, se trasuntan en tradiciones superadas; se han aperturado los sistemas a nuevas figuras, ya no existe el basamento en una sola noción de familia. En este orden por ejemplo, se consideran

las opciones surgidas por la procreación médicamente asistida, las familias multiculturales, las de hecho, las unitarias; ineludiblemente hoy se debe admitir la existencia de una pluralidad de figuras familiares que merecen su aceptación y respeto, y que eventualmente demandan su regulación; si bien estas nuevas configuraciones familiares tienen una connotación mucho más trascendente en lo social, el Derecho no puede ignorar su surgimiento y con él la necesidad de normarlas (Varsi Rospigliosi, 2013).

Con este nacimiento de estructuras familiares, se han erigido también distintas figuras de «padres», que incluso pueden no cumplir roles exclusivos, puesto que las separaciones, los divorcios, las segundas o terceras nupcias o relaciones de hecho sucesivas, originan un sinfín de posibilidades de recomposición familiar. Estas nuevas nupcias o uniones de hecho ya no son como antaño las de personas viudas, sino que corresponden a las de personas que han tenido un fracaso familiar previo, siendo que, incluso esta nueva relación puede constituirse a su vez en el precedente de otra tercera o cuarta; lo cual evidentemente, contribuye a complejizar aún más y multiplicar los vínculos jurídico familiares.

Se debe considerar que en este conglomerado de situaciones, es común que por ejemplo, los hijos habidos de matrimonios y/o convivencias sean confiados preferentemente a las madres, siendo que la siguiente familia a la que se deben adecuar los hijos sea la que la madre forma con una nueva pareja; por otro lado, correspondiéndole al padre la asignación de un régimen de visitas o una tenencia compartida, los hijos deberán eventualmente también adecuarse a convivir con las parejas del padre; es decir, los niños, niñas o adolescentes se ven forzados a identificar figuras y roles poco tradicionales, como lo son el del padre que puede ser distinto al del proveedor de su hogar, o el de la madre que puede ser distinta a la de la protectora del mismo (esto es advertido por los psicólogos como «confusión de papeles familiares») (Somos mamás, 2019).

Toda esta corriente cobra cada vez más dimensiones, las cuales incluso hasta carecen de instrumentos lingüísticos con los que hacerles frente, las denominaciones resultan confusas o insuficientes, siendo el hecho de que los nuevos núcleos familiares representan todo un reto de estudio dentro de las nuevas «constelaciones familiares».⁽¹⁾

En el plano cultural igualmente se carece de elementos de comprensión de las nuevas familias, no se cuenta con reglas sociales mínimas para establecer los roles sociales de los miembros de estas familias, ya la apariencia de estado de familia contemplada en la doctrina, resulta cada vez más inaplicable debido a que quien

(1) Así son llamadas en la doctrina italiana, a partir de la cual se conciben las nuevas formas familiares.

aparentemente es el padre, muchas veces no lo es; así, incluso situaciones tan cotidianas como quien debe asistir a las reuniones del colegio o a las actuaciones o paseos de los hijos, reflejan situaciones desconcertantes.

En este mismo sentido, no resulta extraño que el Derecho haya mantenido igualmente silencio en torno a estas figuras familiares, más allá de considerar los vínculos afines entre sus miembros. Recordemos que, a estas alturas, en nuestra legislación, como tantas otras, ya se tiene superado el dogma de la indisolubilidad del matrimonio y la amplia aceptación del divorcio (incluso en vías notarial y municipal)⁽²⁾; sin embargo, no podemos señalar lo mismo respecto de los tabúes jurídicos existente; en las relaciones personales de los hijos y padre y madre afines.

Son cuestionables en estos entornos la legitimidad de las decisiones domésticas y de reglas de crianza por el padre o madre afín respecto de los hijos e hijas afines, incluso el progenitor que convive con ellos se encuentra limitado por imperio de las normas vigentes, pues en principio debe compartir el ejercicio de la patria potestad con el otro progenitor que distante a la realidad doméstica trata de imponer sus decisiones sobre sus hijos o hijas, colisionando en oportunidades con el llamado «núcleo duro» de derechos del NNA y que dan contenido normativo al principio rector del Interés Superior del niño (Castro Perez Treviño, 2010) entre los que se encuentran el derecho que tienen los NNA a vivir en un ambiente familiar adecuado para su desarrollo integral, a la vida, a la identidad, a la libertad de pensamiento, a realizar las actividades propias de su edad, entre otros derechos recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y el Código de los Niños y Adolescentes (Organización de las Naciones Unidas, 1989).

La realización del interés superior del hijo afín implica el deber de los progenitores afines de respetar el llamado «núcleo duro» de derechos. De modo que, al hablar de familia ensamblada, queda claro que no nos referimos a la mera suma de miembros provenientes de dos o más familias anteriores que aportan niños, niñas y/o adolescentes a la nueva familia, sino que, además, nos referimos a una configuración familiar específica con roles y reglas propias. Por ejemplo, no es lo mismo ser padre o madre en una familia ensamblada, que ser padre o madre en una familia nuclear. Las relaciones en la primera no ocurren espontáneamente como sucede en una familia tradicional. En las primeras etapas solo el padre o madre ejercerá el rol disciplinario y el nuevo miembro deberá desarrollar primero un vínculo con los hijos de su pareja antes de asumir dicho rol. Por su parte, los niños antes de

(2) Ley 29227 que regula el Procedimiento no contencioso de Separación Convencional y Divorcio Ulterior.

aceptarlo/a comúnmente deberán superar fuertes sentimientos de traición hacia el progenitor del mismo sexo que el recién llegado o la recién llegada a la que hasta ese momento, era su familia nuclear.

III. Hacia una visión «puerocéntrica»⁽³⁾

Con la vigencia de la Convención de los Derechos del Niño, surge para las naciones la obligación de ubicar al niño como centro de interés, en aplicación del Principio de Interés Superior; por lo que existe un compromiso de que los modelos culturales y jurídicos de familia tengan por núcleo a los niños, niñas y adolescentes; tanto más, se debe proteger la vigencia de los vínculos paterno filiales que sí deben ser indisolubles y no se deberían afectar como efecto de nuevas relaciones de pareja de cualquiera de los padres.

En este sentido, es imperativo entender que toda decisión en la que se encuentren involucrados NNA, debe ser tomada atendiendo el superior interés de estos, considerando además que no es posible darle la espalda a las necesidades afectivas y emocionales de estos; y en la medida de lo posible, se debería tener en cuenta su opinión, tan igual que cuando se deben tomar decisiones respecto de su tenencia o disposición de su patrimonio, esto en atención que evidentemente, cualquier vínculo nuevo que establezcan sus padres de manera separada, los afectará o favorecerá inevitablemente.

IV. Padres e hijos afines

Derivado del parentesco por afinidad, que surge por el matrimonio entre uno de los cónyuges con los familiares consanguíneos del otro, identificamos al padre o madre e hijos afines, como el esposo o esposa con el hijo de su esposa o esposo, aquellos que son llamados en los cuentos de hadas como «padrastrós», «madrastras» e «hijastros». En estricto, son parientes por afinidad en línea recta en primer grado; por tanto, existe entre ellos un vínculo jurídico familiar pasible de regulación (Congreso de la República, 1984).

Si bien, el parentesco por afinidad se establece legalmente por la celebración del matrimonio civil, como se ha descrito; algunos de sus alcances son pasibles de aplicarse a los convivientes e hijos de sus parejas; en tal sentido, también podemos adaptar estos fundamentos para las uniones de hecho, tanto más si son estas las más frecuentes.

(3) Término acuñado por Freidrich Froebel, aplicando su método a la educación, este principio considera al niño, niña o adolescente como centro o punto de partida de la acción y centro del proceso de educación.

V. ¿Es posible regular las relaciones en las familiastras?

Se advierte cada vez más la necesidad de contar con reglas para sustentar las relaciones entre los miembros de estos vínculos afines, puesto que los problemas que se presentan en torno a ellos tienen múltiples caracteres, como los de orden patrimonial y personal. En el primero de ellos se sitúan los supuestos en los que se plantea la necesidad de regular deberes de carácter patrimonial, dimensión que merece atención puesto que se debe tomar en cuenta la imposibilidad de división de responsabilidades en las que inclusive se puede identificar una obligación alimentaria por parte de los padres respecto de los hijos afines (Rodríguez Iturri, 2018).

Esto ha sido ya advertido por algunas legislaciones, habiéndose establecido pautas de desenvolvimiento bastante razonables; el Código Civil Suizo, recoge lo siguiente: «Es deber del padre o madre afín apoyar al cónyuge de manera apropiada en el ejercicio de la autoridad parental sobre los hijos nacidos de otra unión y representarlo cuando las circunstancias lo exijan». A su vez el BGB alemán considera que el padre o madre afín (*Stiefellern*), tienen derecho de actuar juntamente con la madre o padre en el cuidado de su hijo o hija afín, siempre y cuando dicha actuación resulte razonable. En el caso del derecho francés, se presenta de manera más específica la figura, ya que se regula como una asistencia consultiva, ya que las decisiones le corresponden solo al titular de la autoridad parental. Por otra parte, se contempla la posibilidad que el padre, a cargo de los hijos de una unión anterior, sea representado por su nuevo cónyuge ante las siguientes eventualidades: si aquel se halla impedido de actuar y fuere necesario hacerlo, ya sea cuando se trata de actor usuales concernientes al niño (por ejemplo, firma de boletines, consulta médica) o cuando se deba actuar sin demora (una intervención quirúrgica) (Hurtado Chancafe, Urcia Quispe, & Guzmán Morales, 2017).

En el escenario óptimo se presenta al hijo con el padre afín compartiendo armónicamente experiencias enriquecedoras; pero no faltan por otro lado, situaciones de contraste, en las que la nueva pareja puede ser vista por el hijo como un intruso o intrusa, puede que la aceptación de la relación no llegue a concretarse y que las relaciones familiares puedan no ser las mejores; por tal motivo surge la pregunta si ¿es conveniente que se establezcan normas que regulen la filiación social de la misma forma como regula la filiación biológica?, y si esta regulación resulta conveniente para las relaciones de colaboración entre hijos y padres afines.

En ese sentido, ¿resulta conveniente la intervención del legislador o basta la intervención del juez para establecer las situaciones familiares de manera más flexible?, ¿es el Derecho el mecanismo más viable para estabilizar o formalizar tales vínculos? Para responder estas interrogantes resulta necesario recordar cuál es el

fundamento de las relaciones familiares, el mismo que en antiguo se identificó como el ejercicio pleno de poder, de control y de autoridad de los cuales gozaba el *pater* respecto de sus hijos y de todo cuanto vivía bajo su techo, luego se fue morigerando hacia el respeto y la asistencia mutuas, teniendo como principal instrumento al consenso en el cual pueden intervenir incluso los hijos, – esto último en atención a lo establecido por la Convención de los Derechos del Niño, que manda escuchar su opinión en todos los asuntos que le sean de interés⁽⁴⁾, esto solo supeditado a su grado de madurez y a su preeminente provecho (Barcia Lehmann, 2013).

Ante la posibilidad de duplicidad de roles, riesgo que se corre al pretender establecer normativamente deberes para los padres o madres afines, surge también la preocupación respecto de la conservación de las relaciones con los padres y madres biológicos, lo que se salva con las múltiples convenciones que se pueden celebrar. En la mayoría de países se ha implementado la mediación familiar, la cual se constituye en el mecanismo más que idóneo para la resolución de conflictos familiares, surgidos de situaciones la mar de variadas; por otro lado, se presentan figuras como la tenencia compartida que ha aportado la posibilidad de constituir corresponsabilidades entre los padres, permitiendo la conservación de vínculos que de otra manera se podrían ver afectados.

Vale recordar igualmente la posibilidad de que el cónyuge del padre o madre opte por adoptar al hijo, y así constituirse en padre o madre legal; esto sin embargo, se presenta en menor medida, generalmente cuando el otro padre o madre biológico lo autoriza y cuando el NNA lo consiente (en caso de tener edad para hacerlo); esto sin embargo, no implica que el verdadero progenitor esté ausente, y por tanto, que vaya a mantenerse al margen de la crianza y contacto del hijo; representando entonces un estadio que precisa delimitación de potestades. Por otro lado, esta posibilidad solo le puede corresponder al cónyuge del padre o madre, mas no al conviviente; lo que representa igualmente una limitante (Congreso de la República, 1984).

No obstante, cabe hacer mención a las alusiones que el Código de los Niños y Adolescentes realiza sobre padres e hijos afines (Congreso de la República, 2000):

- a) Art. 90, referido a la extensión del Régimen de Visitas, señala que: «El régimen de visitas decretado por el Juez podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terce-

(4) Artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño: «1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño [...]».

ros no parientes cuando el Interés Superior del Niño o del Adolescente así lo justifique»;

- b) Art. 128, relativo al proceso judicial de adopciones por excepción, se hace una expresa alusión al padre afín, al señalar en su inciso a, que podrán iniciar acción judicial de adopción ante el Juez especializado sin que medie declaración de estado de abandono del niño o adolescente.

Sin embargo, la ausencia de reglamentación de las relaciones bajo análisis, mantiene algunos problemas pendientes de solución, como la atribución al progenitor social de poderes, derechos y obligaciones de naturaleza personal (relativos al cuidado y a la educación de los hijos del otro), y también de naturaleza patrimonial (en orden a la manutención de los hijos); y efectivamente se pueden generar ámbitos de colisión al surgir la necesidad de coordinar estas atribuciones que corresponden al progenitor no conviviente. Es menester considerar, así mismo, el caso, para nada infrecuente, del divorcio o del fin de la nueva convivencia. ¿Puede ser conveniente garantizar cierta continuidad a la relación entre el menor de edad y el progenitor social, por lo menos cuando este ha cumplido un papel positivo en el desarrollo del hijo?

VI. Comparación de derechos

Esta última interrogante ya ha sido contestada en algunos países: Estados Unidos, lo libra a los acuerdos entre los interesados, aunque en algunos Estados se establecen obligaciones legales de manutención propiamente dichas, que corren por cuenta del progenitor social; en Europa, por su parte, se advierten tentativas parciales a las que el legislador presta atención, principalmente, a los aspectos patrimoniales, en Holanda por ejemplo, se regula que el cónyuge (solo el cónyuge, no el conviviente) está obligado a contribuir a la manutención de los hijos del otro, con el cual conviva.

En el Código Civil alemán (1607 BGB) se impone una obligación atenuada o «indirecta», el cónyuge del progenitor puede ser destinatario de una pretensión de manutención por parte del hijo de este, pero solamente cuando el primero, de forma espontánea, ya se haya subrogado al progenitor en dicha manutención, y respecto a los nexos personales, se reconoce el derecho del hijo a visitar a ambos progenitores, derecho que se extiende «[...] para las visitas de otras personas con las cuales el hijo tenga lazos, siempre que la preservación de estos contactos convenga para su desarrollo» (1626,3 BGB) (Parlamento alemán, 1900).

En el derecho inglés (en la *Child Support Act* de 1991, y en sus posteriores modificatorias) se ha prescrito que los tribunales pueden imponer obligaciones de

manutención a cargo del progenitor social que, ya haya mantenido efectivamente al menor de edad con anterioridad, siempre que los progenitores obligados no se hallen en condición de hacerlo por sí mismos. El hijo, tiene derecho, a que se preserven otras relaciones significativas con adultos distintos de sus padres biológicos, los adultos también pueden conseguir la responsabilidad de los progenitores biológicos, sin sustituirlos sino sumándose a estos; lo que denota una equiparación sustancial entre progenitor social y progenitor biológico (Parlamento Inglés, 1991).

En Francia, la *autorité parentale* corresponde a ambos progenitores, incluso con posterioridad a su separación (art. 373-2 del *Code civil*), siendo que se le reconoce al niño el derecho de mantener relaciones personales con sus ascendientes, y también con terceros, aunque no fueran sus parientes. Por otro lado, el juez puede establecer, en interés del niño, las modalidades de las visitas (art. 371-4, según la reforma del 2002). Se contempla igualmente, la posibilidad de una «delegación» de la autoridad paterna; bajo apreciación del juez y, por acuerdo de los padres, en un tercero que puede ser un miembro de la familia o un «*proche digne de confiance*»; una persona de confianza, que podría ser incluso el progenitor social (art. 377 del *Code Civil*) (Parlamento Fracés, 2002).

En tal sentido y a este respecto, nada impide que se establezcan alcances normativos que regulen aspectos personales y patrimoniales de las relaciones entre padres, madres e hijos afines, como lo serían los alimentos, la representación excepcional, la vigilancia y corrección moderados.

VII. Salidas jurisprudenciales

De otro lado, en lo que respecta a las familias de hecho, su regulación debe ser tarea de la jurisprudencia, observando la doctrina, primando los derechos fundamentales, en especial los del NNA; los jueces deben buscar la solución idónea en cada caso concreto, mediante acuerdos, considerando la opinión de los involucrados, es especial del NNA (siempre de acuerdo a su madurez).

En nuestro ámbito, tenemos por referentes algunas decisiones del Tribunal Constitucional en torno al reconocimiento de las familias ensambladas, la emblemática sentencia recaída en el Exp. N.º 9332-2006-PA/TC establece:

VI. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear,

conformada alrededor de la figura del pater familias. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho, las monopaterneles o las que en doctrina se han denominado familias reconstituidas.

El supremo intérprete constitucional considera también que, en relación a esta estructura familiar[...]

8. En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o *familiastras*. Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la familia ensamblada puede definirse como «*la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa*».

En su desarrollo, igualmente se reconoce que en estos grupos familiares se presentan un sinnúmero de situaciones, atendiendo a su dinámica diferente, problemas que se manifiestan principalmente a nivel del establecimiento de deberes y derechos entre sus miembros (Proceso de amparo, 2006)

El Tribunal analiza a detalle estos modelos familiares, señalando que los «hijastros» forman parte de la estructura familiar con derechos y deberes especiales, a pesar de conservar la patria potestad de los padres biológicos, atribuyéndole al reconocimiento de estas coyunturas, la identidad de los nuevos núcleos familiares (lo que resulta contrario a lo dispuesto por la carta magna sobre protección a la familia).

En torno al caso concreto desarrollado en esta sentencia, el Tribunal Constitucional señala que no es posible imprimir distinciones entre los hijos, tanto más si por mandato constitucional se preconiza la igualdad entre ellos; siendo, a razón de los magistrados, que tampoco corresponde establecer diferencias entre hijos o hijas afines (hijastros) e hijos, tanto más si se han integrado de manera satisfactoria al nuevo núcleo familiar⁽⁵⁾.

La decisión favorable al demandante por parte del intérprete supremo, consolida en nuestro medio la figura familiar ensamblada, abriendo la posibilidad de incorporar normatividad tendiente a la formalización de los vínculos y su fortalecimiento mediante el establecimiento de deberes y derechos que suplan las actuales falencias en esta parcela del derecho.

⁽⁵⁾ Estas consideraciones son desarrolladas en los fundamentos 9 al 18.

VIII. Consideraciones finales

En la medida de que las relaciones afines contribuyan al desarrollo integral de los NNA, debe promoverse su fortalecimiento, estableciendo pautas de regulación claras tendientes a la determinación de deberes y derechos que logren la realización de las dimensiones de realización (de los padres) y de desarrollo (de los hijos), en este último caso, la procura de apoyo, amparo, sustento, educación, protección, buenos ejemplos de vida; pueden ser dotados por los padres o madres afines; tanto más si, voluntariamente estos se imponen el cumplimiento de ciertos deberes. Como correlato, es menester el reconocimiento de cierta autoridad para los padres sociales, téngase presente que estos cumplen el rol no solo como parte del vínculo afín, sino como parte de su deber conyugal de apoyar a la pareja a cumplir con su rol de padre o madre.

Aun cuando los lazos familiares que se establecen entre padres e hijos afines, no se originan en la consanguinidad, corresponde el otorgamiento y cumplimiento de facultades y deberes que garanticen la armónica convivencia, confiriendo la posibilidad de ejercer autoridad a los progenitores sociales, ante la inminente responsabilidad proveedora que cumple. Estos deben brindar buenos ejemplos de vida a sus hijos afines, cuidado y protección, educación y formación para el trabajo; representarlos ante la eventualidad de ausencia del padre o madre biológicos; asimismo, pueden recibir ayuda de sus hijos y se les debe guardar respeto y obediencia.

Si bien la norma relativa a la obligación alimentaria no contempla dicha obligación para los parientes afines, resulta implícito el deber en mérito a la convivencia de las familias ensambladas, siendo prácticamente natural el cumplimiento de este deber, el mismo que eventualmente, por su carácter recíproco, debería revertirse al llegar el padre a una edad avanzada en la que no pueda proveerse su propio sustento.

IX. Conclusiones

- 9.1 A la par de las normas establecidas para frenar la violencia en el entorno de las familias ensambladas, debiera considerarse la regulación del contenido de las relaciones entre padres e hijos afines; fijándose alcances, límites, derechos y deberes que permitan un mejor desenvolvimiento de estos nexos y que prevengan situaciones nocivas para el desarrollo de los niños, niñas y adolescentes.
- 9.2 Los principios de protección de la familia e interés superior del niño, constituyen el sustento básico para la formalización de las relaciones entre padres, madres e hijos afines, debiéndose respetar el llamado «núcleo duro» de dere-

- chos. Cada uno de los miembros de estas familias deben cumplir roles y acatar reglas para contribuir con el fortalecimiento de sus vínculos.
- 9.3 Un enfoque «puerocéntrico» implica que toda decisión en la que se encuentren involucrados NNA, debe ser tomada atendiendo el superior interés de estos, considerando además que no es posible darle la espalda a las necesidades afectivas y emocionales de estos, teniendo en cuenta su opinión cuando sea posible.
- 9.4 Comparando derechos se puede concluir que, nada impide que se establezcan alcances normativos que regulen aspectos personales y patrimoniales de las relaciones entre padres, madres e hijos afines, como lo serían los alimentos, la representación excepcional, la vigilancia y corrección moderadas.
- 9.5 El Tribunal Constitucional peruano, ha establecido pautas jurisprudenciales en relación a familias ensambladas, reconociendo su existencia y determinando sus alcances, así como la aplicación del principio de igualdad de las categorías de filiación, incluso con los hijos afines.
- 9.6 Los roles que cumplen los integrantes de las familiastras deben posibilitar el cumplimiento de deberes y derecho similares a los nacidos de la patria potestad.

X. Lista de referencias

- BARCIA LEHMANN, R. Hacia un sistema de filiación que consagre facultades y derechos específicos para el padre no custodio. *Revista de Derecho*, 2013.
- CASTRO PEREZ TREVIÑO, O. M. Hijos tuyos, hijos míos, hijos nuestros; un reto legislativo. *Bepress - revista electrónica*, 13, 2010.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Código Civil Peruano*. Lima: Grijley, 1984.
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. *Código de Niños y Adolescentes*. Lima: El Peruano, 2000.
- HURTADO CHANCAFE, A., URCIA QUISPE, M., & GUZMÁN MORALES, B. *El deber alimentario entre los integrantes de las familias reconstituidas, en el sistema jurídico peruano*. Chimbote, 2017.
- MARISCAL, T. *Padrastrós maltratan a sus entenados por considerar una carga que no es de ellos o un estorbo para su relación*. Lima: El Peruano., 2012.
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. *Convención sobre los derechos del niño*, 1989. Obtenido de <https://www.un.org/es/events/childrenday/pdf/derechos.pdf>.
- PARLAMENTO ALEMÁN. *Código Civil Alemán - Bürgerliches Gesetzbuch*. Berlín, 1900.

- PARLAMENTO FRANCÉS. *Reforma al Code Civil*. París, 2002.
- PARLAMENTO INGLÉS. *Child Support Act 1991*. Londres, 1991.
- POMALIMA CARRASCO, R. *Maltrato de padrastrros y madrastras*, 2018.
- PROCESO DE AMPARO, 09332-2006-PA/TC (Tribunal Constitucional 2006).
- PROGRAMA NACIONAL CONTRA LA VIOLENCIA FAMILIAR Y SEXUAL DEL MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES. *Informe estadístico de violencia contra niños, niñas y adolescentes*. Lima, 2019.
- RODRIGUEZ ITURRI, R. *Instituciones del derecho familiar no patrimonial peruano*. Lima: Fondo Editorial PUCP, 2018.
- SOMOS MAMÁS, b. *Somos mamás* Obtenido de <https://www.somosmamas.com.ar/familia/roles-familiares/>, 2019.
- VARI ROSPIGLIOSI, E. *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica, 2013.