



— Universidad —
Inca Garcilaso de la Vega
Nuevos Tiempos. Nuevas Ideas

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

TESIS

CRITERIOS JURÍDICOS PARA REGULAR LA TENENCIA DE LOS HIJOS
AFINES EN LOS CASOS DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL PERÚ

PARA OBTENER EL TÍTULO PROFESIONAL DE

ABOGADA

AREA DE INVESTIGACION

DERECHO CIVIL

AUTOR

CHANGANAQUI ROMERO, ANA VALERIA

ASESOR

DRA. BARDALES BECERRA, KARINA KAROL

LIMA-PERÚ

2022

DEDICATORIA

Esta tesis va dirigida a mis padres por enseñarme que todo se gana con esfuerzo, dedicación y perseverancia.

A mi Madre María que siempre me impulso a no rendirme, por su compañía y aliento en todo momento.

A mi Padre Juan por ser mi ejemplo a seguir. A mis hermanos por estar presente en las buenas y malas.

Y especialmente a mis abuelos Ana, Paulino, Miguel y Valeriana, donde se encuentren son mi guía, sus recuerdos continuarán en mi corazón de por vida.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por dejarme vivir para poder hacer esta tesis.

A mis padres, a mis tíos por la paciencia y confianza.

A la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Inca Garcilaso de la Vega mi alma mater, a mis maestros por cada enseñanza, me llevo los mejores recuerdos de cada uno de ellos.

A la Doctora Karina por la paciencia y apoyo todos estos meses.

INDICE

Caratula

Dedicatoria

Agradecimiento

Índice

Lista de Tablas

Resumen

Abstract

Introducción

CAPITULO I: FUNDAMENTOS TEORICOS DE LA INVESTIGACION

1.1. Marco Teórico	3
1.1.1. Teoría sobre la Tenencia en el Perú	3
1.1.1.1. Definición de Tenencia	4
1.1.1.2. Clasificación de la Tenencia	9
1.1.1.3. La tenencia como derecho de los padres	13
1.1.1.4. Características de la Tenencia	15
1.1.1.5. Causas	16
1.1.1.6. Efectos	17
1.1.2. Teoría del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente	17
1.1.2.1. Definición del Principio Del Interés Superior	18
1.1.2.2. Objetivo del Interés Superior del Niño y Adolescente	20
1.1.2.3. Funciones del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente..	21
1.1.2.4. Regulación Jurídica del Principio Superior del Niño y Adolescente....	22
1.1.2.5. Elementos del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente.	24
1.1.3. Teoría de la Familia Ensamblada	28
1.1.3.1. Definición de la Familia Ensamblada	28
1.1.3.2. Términos Comparativos de la Familia ensamblada	30
1.1.3.3. Características de la Familia Ensamblada	32
1.1.3.4. La relación entre Padre e hijo afín en una Familia Ensamblada	36
1.2. Investigaciones	39

1.3.	Marco Conceptual	43
1.4.	Marco Jurídico	44
1.5.	Marco Histórico	47

CAPITULO II: EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPOTESIS Y VARIABLES

2.1.	Planteamiento del Problema	50
2.1.1.	Descripción de la Realidad Problemática	50
2.1.2.	Antecedentes Teóricos	52
2.2.	Finalidad y Objetivos de la Investigación	55
2.2.1.	Finalidad	55
2.2.2.	Objetivo de la Investigación	55
2.2.2.1.	Objetivo General	55
2.2.2.2.	Objetivos Específicos	55
2.2.3.	Delimitación del estudio	56
2.2.3.1.	Delimitación Temporal.....	56
2.2.3.2.	Delimitación Espacial.....	56
2.2.3.3.	Delimitación Social	56
2.2.4.	Justificación del estudio	56
2.2.4.1.	Justificación Teórica.....	56
2.2.4.2.	Justificación Práctica	57
2.2.4.3.	Justificación Social	57
2.3.	Hipótesis y Variables	57
2.3.1.	Hipótesis Principal	57
2.3.2.	Variables	58
2.3.2.1.	Variable Dependiente	58
2.3.2.2.	Variable Independiente	58

CAPITULO III: METODO, TECNIA E INSTRUMENTOS

3.1.	Población y muestra	59
3.2.	Diseño a utilizar en el estudio	59
3.3.	Métodos de la Investigación	59
3.4.	Técnica e instrumento de Recolección de Datos	61
3.5.	Procesamiento de Datos	62

CAPITULO IV: PRESENTACION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS

4.1. Presentación de Resultados	63
4.2. Contratación de Hipótesis	82
4.3. Discusión de Resultados	84

CAPITULO V: CONCLUSION Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusión	88
5.2. Recomendaciones	90

CAPITULO VI: INICIATIVA LEGISLATIVA

6.1. Proyecto de Ley	91
----------------------------	----

BIBLIOGRAFIA	96
--------------------	----

ANEXOS

Lista de Tablas

Cuadro N° 1: Pregunta 1.- *¿Considera usted que nuestro ordenamiento jurídico ha tomado importancia a estos casos de las familias ensambladas, así como a la tenencia por parte de los padres afines?*

Cuadro N° 2: Pregunta 2.- *¿Considera usted que al reconocer la tenencia de los hijos a favor de los padres afines en los casos en que exista un marcado desinterés por parte del padre o madre biológico del menor, se garantiza la protección del Interés Superior del niño y/o adolescente, de qué manera?*

Cuadro N° 3: Pregunta 3.- *¿Estaría usted de acuerdo que se regule de manera expresa la tenencia de los hijos afines en los casos de las familias ensambladas? Explique su respuesta*

Cuadro N° 4: Pregunta 4- *¿Sabe usted si existe alguna norma que ampare la tenencia de los hijos afines dentro de una familia ensamblada?*

Cuadro N° 5: Pregunta 5.- *¿Considera que se debe reconocer una identidad familiar a estas familias ensambladas sobre todo si se trata de menores de edad que dependen emocionalmente, así como la manutención por parte del padre o madre afín?*

Cuadro N° 6: Pregunta 6.- *¿Ha tramitado y/o resuelto algún caso de tenencia sobre familia ensamblada, que normatividad jurídica aplicó?*

RESUMEN

La presente investigación se titula “criterios jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en los casos de las familias ensambladas en el Perú” el cual tuvo como objetivo general identificar los criterios jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en la legislación.

Así mismo, la presente tesis tuvo como objetivos específicos el examinar los fundamentos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional que reconoce a las familias ensambladas, analizar la naturaleza jurídica y el tratamiento del proceso de tenencia en favor del padre afín y su relación con la familia ensamblada, analizar la legislación comparada de las familias ensambladas, respecto al interés superior del niño, en el marco de proceso de tenencia y finalmente analizar las posturas del personal jurisdiccional especializado en derecho de familia de la CSJC Callao sobre las familias ensambladas y la tenencia.

Utilizando para este trabajo un enfoque cuasi experimental, con método de investigación aplicada o *lege ferenda* ya que busca responder la interrogante por el investigador con la finalidad de lograr una adecuada respuesta y aplicación de la tenencia de los hijos afines en relación con los padres afines dentro de una familia ensamblada.

Además, la población de la presente investigación fue conformada por el personal jurisdiccional del segundo y cuarto juzgado especializado en familia de la corte suprema de justicia del callao, cuyo trabajo se llevó a cabo con una muestra por 2 magistrados y 4 especialistas de causa de dichas instancias, el muestreo fue no probalístico por conveniencia, puesto que, el investigador tuvo un mayor y fácil acceso.

Se utilizó como instrumento de recolección de datos la observación documental y cuestionario de entrevista, el procesamiento de datos de la presente investigación se dará por cuadros comparativos.

Los resultados obtenidos mediante el cuestionario de entrevista y la observación documental, se logró verificar y comprobar la hipótesis demostrando que existe un vacío en el ordenamiento jurídico sobre las familias ensambladas al igual que la tenencia en el Código de los niños y adolescentes, se pudo comprobar que

es de necesidad incorporar la tenencia de los hijos afines en el ordenamiento jurídico a favor del padre o madre afín en los casos donde lo conforman una familia ensamblada, siempre que guarden ciertos criterios como la voluntad del padre o madre afín de querer ejercer la tenencia de sus hijos afines, esto será analizado y evaluado por el juez especializado en apoyo del equipo multidisciplinario, con el fin de garantizar el bienestar de los menores así como el interés superior de los niños y adolescentes.

Palabras Claves: Tenencia, Familia ensamblada, padres afines, estado, garantizar.

ABSTRACT

The present investigation is entitled "legal criteria to regulate the custody of related children in the cases of families assembled in Peru" which had as its general objective to identify the legal criteria to regulate the custody of related children in legislation.

Likewise, the present thesis had as specific objectives to examine the jurisprudential foundations of the Constitutional Court that recognizes the assembled families, to analyze the legal nature and the treatment of the tenure process in favor of the related father and his relationship with the assembled family, analyze the comparative legislation of the assembled families, with respect to the best interests of the child, within the framework of the tenure process and finally analyze the positions of the jurisdictional personnel specialized in family law of the CSJC Callao on blended families and tenure.

Using for this work a quasi-experimental approach, with applied research method or *lege ferenda* since it seeks to answer the question by the researcher in order to achieve an adequate response and application of the possession of related children in relation to related parents within an assembled family.

In addition, the population of the present investigation was made up of the jurisdictional staff of the second and fourth specialized family court of the supreme court of justice of callao, whose work was carried out with a sample by 2 magistrates and 6 specialists of cause of said instances, the sampling was not probabilistic for convenience, since, the researcher had greater and easier Access.

Documentary observation and interview questionnaire were used as a data collection instrument, the data processing of this research will be given by comparative tables.

The results obtained through the interview questionnaire and the documentary observation, it was possible to verify and verify the hypothesis demonstrating that there is a gap in the legal system on the families assembled as well as the possession in the Code of children and adolescents, it can be verified that it is necessary to incorporate the custody of related children into the legal system in favor of the related father or mother in cases where it is made up of an assembled family, provided that they keep certain criteria such as the will of the related father or mother to want to exercise the custody of their related children, this will be analyzed and evaluated by the judge specialized in support of the multidisciplinary team, in order to guarantee the well-being of minors as well as the best interests of children and adolescents.

Keywords: Tenure, Assembled family, like-minded parents, status, guarantee

INTRODUCCION

La presente investigación tiene como finalidad determinar la regulación de la tenencia de los hijos afines en los casos de las familias ensambladas en el Perú. Como primer punto partiremos definiendo que las familias ensambladas es una realidad social en nuestro país que surgen a raíz de los cambios culturales y sociales que se vienen dando a lo largo del tiempo dando lugar a nuevos modelos familiares entre ellas la de las familias ensambladas dejando atrás a las familias tradicionales.

Este nuevo núcleo familiar es originado por los divorcios o viudez de un anterior matrimonio donde los nuevos esposos con sus respectivos hijos conforman esta organización familiar. Existiendo una gran problemática sobre familias ensambladas ya que, genera un gran vacío legal en el ordenamiento peruano.

Ahora refiriéndonos a la tenencia de los hijos afines que constituyen este tipo de familia, nos encontramos con otro vacío ya que, el Código de los niños y adolescentes precisa la tenencia como parte de la disputa de los niños a raíz de la separación de un matrimonio que fue conformado por una familia tradicional. Esto pues, genera conflicto respecto a esta figura familiar pues, que sucede si en una familia ensamblada el padre aún quiere ejercer por voluntad propia la tenencia de su hijo aún, bajo que supuestos este podrá intervenir si no es reconocido jurídicamente esa figura. En ese sentido, hemos tomado como referencia al derecho comparado puesto que ya existe en otras legislaciones la figura del progenitor aún donde reconoce la relación que pudiese existir entre padre e hijo aún con la finalidad de poder otorgar la tenencia siempre y cuando exista motivos que justifique dicha medida. Por lo cual, el presente trabajo tiene como enfoque buscar criterios jurídicos que encajen como una posible alternativa para poder regular dicha figura en el Código de los niños y adolescentes basándonos en la protección al Interés Superior del Niño, Niña y/o Adolescente, garantizando así el bienestar y desarrollo integral que todo menor

merece recibir. En ese sentido, la tesis será desarrollada conforme se indica a continuación:

Capítulo I: Este acápite denominado fundamentos teóricos de la investigación contiene las principales teorías, investigaciones, definición de términos básicos que giran en torno al problema planteado.

Capitulo II: Se considera el planteamiento del problema donde explicamos el motivo que llevo a que se desarrolle la investigación, así como el objetivo generale y los objetivos específicos, igualmente se desarrolla la hipótesis y delimitaciones que conducen la presente investigación.

Capitulo III: En este acápite se desarrolló la metodología de la investigación, las técnicas e instrumentos que se utilizaron para la recolección de resultados se usó la observación documental y entrevista a los especialistas de causa para resolver las incógnitas en relación a la problemática.

Capitulo IV: Encontramos todo referente a los resultados obtenidos del estudio y la discusión de resultados que permitió resolver el objetivo de la investigación, la necesidad de incorporar criterios jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en una familia ensamblada.

Capitulo V: Finalmente en este capitulo se muestra las conclusiones y recomendaciones en relación a la hipótesis y de la realidad problemática que atraviesa en relación a la tenencia de los hijos afines.

Capítulo VI: Se presento la Propuesta Legislativa en relación a la problemática planteada.

CAPITULO I

FUNDAMENTOS TEÓRICOS DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Marco Teórico

El presente acápite abarca las teorías que se giran en torno al problema planteado, esto es, criterios jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en una familia ensamblada, es así que partiremos por analizar jurídicamente la estructura de la tenencia. Sin embargo, no podemos ignorar que esta institución del derecho de familia se vincula y deriva de la patria potestad, por lo que, sin perder de vista el objeto de nuestro tema materia de investigación, conviene construir un modelo de derecho de familia, las siguientes teorías son: teorías que respaldan nuestra investigación.

1.1.1. Teoría sobre la Tenencia en el Perú

1.1.1.1. La Patria Potestad

Según Benjamín Aguilar refiere que “La patria potestad es una institución del derecho de familia, que comprende un cúmulo de derechos y deberes recíprocos entre padres e hijos, tendientes a lograr el desarrollo integral de estos y la realización de aquellos” (Aguilar, 2014, p.16). En ese sentido Varsi Rospigliosi indica que

La patria potestad es un típico derecho subjetivo familiar mediante el cual la ley reconoce a los padres un conjunto de derechos y deberes para la defensa y cuidado de la persona y patrimonio de sus hijos y que permanece hasta que estos adquieran plena capacidad (...) se configura una relación jurídica subjetiva en la que las partes intervinientes gozan y deben cumplir con intereses jurídicos reconocidos expresamente por la legislación a efectos de proteger a los hijos menores de

edad en armonía con los intereses de la familia y de la sociedad (Rospigliosi, 2014, pp.58 - 62).

Del mismo modo, Miluska Mella advierte que,

Es así que por una cuestión de Derecho Natural corresponde a los padres procurar la asistencia alimentaria de sus menores hijos, circunscribiéndose así la institución de la “patria potestad”, como aquel deber y derecho de los padres de cuidar de la persona y bienes (de ser el caso) de sus hijos menores (Mella, 2014, p.84).

En nuestro Código Civil en el Artículo 418, nos indica que por la patria potestad los padres tienen el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus hijos menores, de igual manera, en el Artículo 419, el ejercicio de la patria potestad se ejerce conjuntamente por el padre y madre durante el matrimonio, correspondiendo a ambos la representación legal del hijo.

Teniendo en cuenta a los autores citados, la patria potestad no se debe ver solo como los derechos y obligaciones de los padres respecto de sus hijos, sino como un conjunto de derechos y deberes mutuos entre padres e hijos, nuestra constitución de 1993 en su Artículo 6 segundo párrafo nos indica que son deberes y derechos de los padres, alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, por otro lado, los hijos tienen el deber de respetar y ayudar a sus padres. Esta figura se le denomina patria potestad y que tiene como finalidad procurar el bienestar integral del menor.

1.1.1.2. Definición de la Tenencia

Comenzaremos por la terminología de la palabra “Tenencia” mal definida en el derecho de familia, no es el vocablo idóneo para referirnos al cuidado y la convivencia entre padres e hijos que se refiere a la tenencia que muchos conocemos en el Código Civil como en el Código de Niños y Adolescentes. En ese sentido

podemos evidenciar que la doctrina comparada ha optado por un mejor vocablo idóneo cuando se refieren a la Tenencia, cada legislación ha ido tomando con el correr de los años una mejor definición, es así que, para la legislación argentina se le denomina cuidado personal del niño, la legislación española como guarda y custodia, en Colombia como custodia y cuidado personal o responsabilidad parental y por último en el Código Chileno se le conoce como el cuidado personal de los hijos.

De manera que, la legislación peruana se encuentra en un error por no introducir el termino ideal sobre el cuidado y convivencia de los padres con sus hijos. Ya que, el término “Tenencia” configura al referirse a la apropiación de una cosa.

Finalmente, teniendo en cuenta la terminología, desarrollaremos el concepto de Tenencia respecto a algunos autores de la materia.

Según Claudia Canales define que

La tenencia es una institución, un elemento componente de la patria potestad que implica aquel derecho-deber que recae generalmente en uno o ambos padres, de que el menor de edad permanezca físicamente bajo su custodia, su tutela y su protección (Canales, 2014, p.101).

En ese sentido, Benjamín Aguilar nos indica que

La tenencia es la convivencia de los padres con sus hijos; relación fáctica que sirve de base para el ejercicio de los demás derechos y el cumplimiento de los deberes, y que significa la vida en común, el vivir bajo un mismo techo; estas relaciones personales entre padres e hijos constituyen la ase para que operen los demás atributos de la patria potestad, pues si el padre o madre no ejerce la llamada tenencia, como podría estar al frente del proceso educativo, como podría representarlo legalmente, o como podría ejercer una corrección

moderada, solo para mencionar algunos de los atributos que confiere la patria potestad (Aguilar, 2017. p.192).

Así mismo, otros autores se refieren a la tenencia desde un punto de vista subjetivo, de la siguiente manera

La tenencia es la situación por la cual un menor se encuentra en poder de uno de sus padres guardadores. Es uno de los derechos que tiene los padres de tener a sus hijos en su compañía (Chunga Lamonja, Chunga Chávez, & Chunga Chávez 2012, p.112).

En ese sentido, la tenencia es el atributo de la patria potestad, que tienen los padres que se encuentran separados el de indicar con quien se va quedar los hijos que tienen en común. Seguidamente, Canales define

La tenencia y custodia de los hijos es una forma de protección a los niños y adolescentes y consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o a un tercero si fuese necesario (Canales, 2014, p.104).

Shinno Pereyra determina que la tenencia debe verse desde otra perspectiva;

Es un derecho de los padres en tener bajo su custodia el cuidado de los menores y también es un deber de los hijos en vivir bajo el mismo techo con sus padres donde no pueden alejarse sin ningún tipo de autorización; en conclusión, la tenencia faculta a los padres a recogerlos en el lugar donde se encuentran (Shinno, 2021, p. 256).

Dado lo expuesto, la tenencia es una institución que tiene por finalidad el derecho-deber de los padres respecto a sus hijos, el de convivir con ellos, y esto se refiere a la convivencia en relación con el cuidado de uno o ambos padres, donde estos deben otorgar atención a su asistencia y formación brindando protección integral y afecto, buscando la mejor alternativa para su desarrollo,

personalidad y conducta que beneficie al niño y/o adolescente donde se garantice el derecho de los menores y priorizando el interés superior del menor.

1.1.1.3. Clasificación de la Tenencia

En la presente investigación se desarrolla tipos de la tenencia que serán tomados en cuenta; Doctrinalmente, se habla de tres tipos de tenencia, la tenencia unipersonal o exclusiva, la tenencia compartida y la tenencia negativa.

a) **La Tenencia Unipersonal:** También conocida como tenencia exclusiva,

Se dice que se le otorga tenencia unipersonal a unos de los padres para que tenga al hijo a su cuidado. Este modelo de tenencia era la única reconocida por la legislación peruana, hasta el año 2008 donde posterior a esta fue incorporada la tenencia compartida.

b) **La Tenencia Compartida:** Luego de ser incorporada en nuestra legislación actual, la tenencia compartida para Arrieta García señala que,

La tenencia compartida se encuentra sustentada en la igualdad de derechos que debe existir entre ambos padres y, principalmente, en el Principio del Interés Superior del Niño, toda vez que este tiene el derecho de disfrutar del amor y cuidado de sus dos progenitores, por lo que somos de la opinión que esta nueva institución trae consigo ventajas comparativas respecto al carácter monoparental que solo se encontraba vigente en nuestro ordenamiento jurídico antes de la entrada en vigencia de la Ley N°29269 (Arrieta, 2014, p.121).

En esa secuencia, Hilario Ferrer indica “el término Custodia o Tenencia Compartida (también denominada coparentalidad o responsabilidad parental conjunta) implica la asunción compartida de autoridad y responsabilidad entre padres separados en relación a todo cuanto concierna a los hijos comunes” (Ferrer, 2017, pp.90-91). En ese mismo sentido, Bermúdez Tapia indica que con la tenencia compartida “los dos progenitores están en igualdad de condiciones tanto respecto a la organización de su tiempo como a su vida personal y profesional” (Bermúdez, 2012, p. 458).

Así mismo respecto a la tenencia compartida Chong nos dice que

El deber del juez es valorar los medios probatorios, la realidad, lo opinado por el menor, con el fin de que los padres puedan cumplir y respetarse sus derechos reconocidos, respecto a si accedieran a la tenencia compartida, para efectos de que se garantice y proteja el bienestar del hijo, mediante un método psicoanálisis de los progenitores (Chong, 2015, p.15).

En nuestra legislación actual la tenencia compartida define que ambos padres pueden acordar la tenencia de sus hijos, en el Código de los Niños y Adolescentes en el Artículo 81 nos dice que es el Juez Especializado en Familia, quien dictará medidas suficientes para el debido cumplimiento de los padres en caso de la tenencia compartida, estableciendo reglas a tomar en cuenta, por ejemplo, el hecho de que los niños menores de tres años deban permanecer con su madre, de esta manera se salvaguarda el proceso del interés del menor.

Teniendo en cuenta, la tenencia compartida permite que los hijos mantengan contacto con ambos progenitores biológicos, compartiendo y desarrollando sus vidas con estos en armonía. Además, se debe contar con el criterio del juez especializado en familia quien determinará que no exista peligro que produzca un mal mayor al menor cuando exista discrepancia entre los padres

acreditando así que velaran por el simple interés del niño, niña o adolescente. Así mismo, permite que el niño no pierda el vínculo que tiene con el padre con el cual no convive.

- c) **La Tenencia Negativa:** La tenencia negativa se puede entender de dos formas, como aquella que existe legalmente pero no se ejerce, dejando al menor bajo la responsabilidad de un tercero. También se puede entender como el menor que teniendo padres, ellos no se hacen cargo de él.

Otras Clasificaciones de Tenencia

Por otro lado, en la doctrina predominan otros tipos de tenencia, en este caso nos basaremos en la clasificación simple respecto a autores que consideran relevantes de acuerdo al tiempo y que se encuentran desarrolladas en nuestra legislación como la tenencia provisional y la tenencia definitiva.

- a) **Tenencia Provisional:** La autora Claudia Canales nos indica que

La tenencia provisional es la facultad del padre que no tiene la custodia de recurrir al juez especializado a fin de solicitar la tenencia provisional (...) La tenencia provisional es considerada en razón del peligro que corre la integridad física del menor. Se presume que el menor está corriendo un grave riesgo al estar con el otro padre este debe entregarlo inmediatamente con una orden judicial. Esta tenencia se otorga a las 24 horas, si el niño o niña es menor de tres años (Canales, 2014, p. 111).

Dado lo expuesto por la autora podemos indicar que en el caso de la Tenencia Provisional se da cuando uno de los padres que no cuenta con la tenencia solicita la variación argumentando que el menor se encuentra en peligro con el otro progenitor.

Chunga considera que “El Artículo 87° del C.N.A. adolece de falta de coherencia porque no debería protegerse solo la integridad a los Menores de tres años con la Tenencia Provisional, sino también la Integridad de todos los menores” (Chunga, 2001, p.51).

De tal manera, coincidimos con Chunga ya que, no solo los menores de tres años se pueden encontrar en riesgo, por lo contrario, se debe de considerar la integridad de todos los niños y adolescentes que se encuentren en peligro hasta alcanzar la mayoría de edad puesto que, todo menor se encuentra vulnerado ante cierta situación donde muchas veces son los mismos padres que ocasionan ese mal a sus hijos ya que creen que los menores son un trofeo que tienen que ganárselos a todas costas al otro progenitor. En ese sentido la definición de la tenencia provisional desde nuestro punto de vista se debería variar.

- b) Tenencia Definitiva:** La tenencia definitiva es un instrumento producto de un proceso judicial o de una mediación extrajudicial, que cuenta como cosa juzgada. Por lo tanto, esta adquisición es definitiva hasta que se requiera de una nueva decisión judicial o acuerdo conciliatorio para poder modificarla o cambiarla. Es decir, si un padre tiene la tenencia por una resolución judicial del Juzgado Especializado de Familia, sólo otra resolución judicial se la puede quitar.

- c) Tenencia de Hecho:** Se dar en dos situaciones, primero cuando los progenitores se ponen de mutuo acuerdo con quien se va quedar el menor mediante un documento de manera tacita, y segundo cuando decide solo uno de los progenitores.

- d) Tenencia de Facto:** Según Chunga Lamonja sobre la tenencia de facto señala que

Los padres no recurren al poder judicial, la decisión se tomó expresamente o tácitamente. Se puede decir que

es expresa cuando el padre expresa su voluntad de dejar al menor, es tácita cuando los actos del otro padre indican que no quieren tener al menor (Chunga, 2001, p.350).

e) Determinación de la Tenencia según el Código de los Niños y Adolescentes

Cuando los padres se encuentren separados de hecho, conforme al artículo 81 del Código de los niños y adolescentes la tenencia se determinará:

Tenencia de Mutuo acuerdo: De acuerdo Chunga Lamonja, señala que este tipo de tenencia se da, “Cuando se determina la tenencia del menor por acuerdo de ambos padres y no se llega a recurrir a ningún tercero” (Chunga, 2001, p.350). Este tipo de tenencia se puede dar por un acta de conciliación si es que ambos padres lo consideran necesario, de esta manera se torna una situación más apropiada cuando se tiene de por medio a menores donde se busca el bienestar de ellos.

A falta de acuerdo: En el caso de no existir acuerdo por ambos padres y si dicha situación resulta perjudicial para los hijos, la tenencia se resolverá por decisión Judicial, en el cual el juez especializado se encargará de dictar las medidas necesarias para su cumplimiento. Empero, garantizando el Interés Superior del Niño y/o adolescente.

En estos casos el Juez resolverá teniendo en cuenta lo señalado por el artículo 84 del Código de los Niños y adolescentes:

- a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable.
- b) El hijo menor de tres años permanecerá con la madre
- c) Para el que no obtuvo la tenencia o custodia del niño, se debe señalar un régimen de visitas. Con esto el juez tomara la mejor decisión y otorgara la tenencia a quien mejor garantice el derecho del menor a mantener contacto con el otro progenitor, de igual

manera esto favorece al menor en su desarrollo integral el convivir con ambos padres.

En ese mismo sentido, el artículo 85 del Código de los niños y adolescentes nos indica que el juez debe de escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente. Según la autora Canales Torres señala que algunos de los supuestos que se da para la tomar la solicitud judicial de la tenencia de menores son:

- a) La existencia de una separación de hecho, de facto de los padres.
- b) La no existencia de acuerdo entre los padres para determinar con quien se quedan los hijos.
- c) La existencia de acuerdo de padres al respecto, pero que sea perjudicial para el niño y adolescente.
- d) El juez debe tomar en cuenta el parecer del niño y adolescente (Canales, 2014, pp. 106-107).

Así mismo, Canales señala que el juez debe de analizar las circunstancias concretas de cada caso, guiándose con los criterios legales y de las cuales debe de priorizar las siguientes:

- a) El Interés superior del niño y adolescente
- b) El derecho de audiencia de los menores
- c) El principio de no separación de hermanos.
- d) La edad de los menores
- e) El tiempo de que disponen los progenitores
- f) La convivencia del solicitante con una tercera persona (otra pareja).
- g) El lugar de residencia, entre otros (Canales, 2014, p.107).

Con respecto a estos artículos referidos a la tenencia se concluye que se debe de tocar con pinzas, por lo delicado que resulta la protección del niño. Mas aun por parte del juez a la hora de examinar cada circunstancia sobre el otorgamiento de la tenencia,

se puede apreciar que son criterios necesarios de las cuales se debe de priorizar el Interés superior del niño y adolescente.

1.1.1.4. La tenencia como derecho de los padres

La tenencia es un atributo que deriva de la Patria Potestad como ya se señaló anteriormente, es decir, la patria potestad conlleva derechos por parte de los padres a convivir con sus hijos, en el Código de los Niños y adolescentes se indica los Derechos y deberes de los padres en el Artículo 74° que guardan relación con lo que se quiere dar a entender es por ello que para Arenas indica

Es ejercida de manera conjunta por los padres cuando ambos ostentan la titularidad y el ejercicio de la patria potestad. Pero de encontrarse separados de hecho, el ejercicio de la tenencia sobre el niño deberá ser convenido por los padres o decidido por un magistrado (Arenas, 2021, p.7).

El conflicto sucede cuando los padres biológicos se separan y produce un conflicto entre las partes por no acordar una decisión y que más bien perjudica a los menores, este apartado se relaciona con la tenencia ya que en el Artículo 81° del CNA indica que en caso exista un desacuerdo por parte de los progenitores se tomara en cuenta la opinión del menor siempre y cuando cumpla con los requisitos en dicha ley, incluso la legislación manifiesta que los padres pueden acordar en una tenencia compartida, solo en los casos donde no se encuentre una solución es el Juez Especializado en Familia quien se encargara de decidir bajo los parámetros quien es el padre más idóneo para tener el cuidado y responsabilidad del menor salvaguardando así la estabilidad del menor.

1.1.1.5. La Tenencia como Derecho del Niño

Considerando lo ya expuesto sobre el derecho que tienen los padres a convivir, cuidar y proteger la integridad de sus hijos. Es de suma importancia reconocer uno de los Derechos fundamentales del niño, el de vivir en una familia, dicho derecho se encuentra estipulado en el Código de los Niños y Adolescentes en el artículo 8°, así mismo se encuentra señalado en la Convención sobre los Derechos del Niño ratificada por el Perú el 04 de septiembre de 1990 en el Artículo 9° señala que

Estados Partes velarán porque el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño. (UNICEF,2016, p.8).

Al respecto el profesor Placido señala que;

El artículo 9° de la Convención sobre los Derechos del Niño consagra dos principios esenciales: el primero, el niño debe permanecer con sus padres, salvo cuando sea contrario a su interés superior y, segundo, si es necesario separar al niño de sus padres, los procedimientos aplicados deberán ser equitativos (Placido, 2015, p. 261).

De esta manera consideramos que los menores no deben ser separados de sus padres sin su voluntad a no ser que exista motivo que lo justifique. Cuando los padres se encuentren separados, es decir no convivan bajo un mismo techo los menores deben de mantener contacto con los dos, siempre y cuando esto no perjudique al menor y priorizando el interés superior del niño o adolescente, ya que la tenencia en estos casos perdería sentido al no proporcionar al niño un ambiente adecuado para su desarrollo. En ese sentido, para Varsi Rospigliosi expresa que “La tenencia

[...] no es una facultad exclusiva del progenitor, sino que es una facultad indispensable del hijo para su desarrollo integral” (Varsi, 2011, p.351). Seguidamente para los juristas nacionales dan su punto de vista según Chunga Lamonja nos dice que “La tenencia también puede otorgársele a quien tenga legítimo interés” (Chunga, 2019, p.292). Seguidamente, la autora Claudia Canales se refiere a que “La tenencia puede ser otorgada a un tercero si ello fuera necesario” (Canales, 2014, p. 30).

Finalmente, podemos definir que la tenencia es el derecho que tienen los padres de cuidar, proteger y brindar seguridad bajo la convivencia con sus propios hijos, de igual manera, los derechos del niño, es lograr que permanezcan al cuidado de sus padres, para lograr el desarrollo integral que se merecen, ya que, de esta manera garantizan el interés superior del niño y/o adolescente.

1.1.1.6. Características de la Tenencia

a) Es un derecho subjetivo

Para Zannoni el derecho subjetivo se refiere que son “facultades otorgadas a las personas como medio de protección de intereses legítimos determinados por las relaciones jurídicas familiares” (Zannoni, 2012, p.34). Según el autor citado se debe clasificar como el interés propio y para aquellos que la protección de intereses busque proteger los intereses de los terceros. En el caso de la tenencia, por parte de los padres es un el derecho que se ejerce para satisfacer el interés del niño, y para garantizar su propio desarrollo.

b) La convivencia con el niño

La tenencia implica la relación fáctica de cohabitación entre el niño y el padre o padres o quien garantice su cuidado y desarrollo.

c) Deriva de la patria potestad

La tenencia está contenida como uno de los derechos-deberes de la patria potestad, por lo que deriva de ésta, sin embargo, independientemente de la directa vinculación entre ambas instituciones, no debemos desconocer la necesidad de diferenciar entre el ejercicio y la titularidad de la patria potestad.

d) Es atribuible a quien garantice el cuidado y el desarrollo del niño

Esta característica se refiere expresamente al cumplimiento o no de la tenencia, al ser ésta el cuidado de los hijos. Luego su ejercicio corresponderá para aquella persona o personas, sean los padres (quienes por derecho natural derivado de la procreación tienen este derecho por la patria potestad) o abuelos, que garanticen y hagan efectivo este cuidado, permitiendo el desarrollo y crecimiento sano del niño.

e) Su otorgamiento se encuentra sujeto al interés superior del niño

Conceptualmente al ser la tenencia el derecho subjetivo de los padres, su otorgamiento debería ser atribuible únicamente a éstos, sin embargo, ello no será de esta manera cuando se afecte su interés superior. Es decir, si los padres no asumen el rol de cuidado respecto a sus hijos, estos podrán ser separados de aquellos cuando sea necesario para salvaguardar el interés del niño, otorgando su cuidado a los abuelos u otro familiar.

1.1.1.7. Causas

a) Por divorcio o separación de los padres

Uno de los principales motivos que se presente la tenencia de los hijos, es por el divorcio o separación de hecho que atraviesan los padres ya que se va decidir con quien van a convivir los menores. En muchos casos esto se da por mutuo acuerdo entre los progenitores, así como también por la vía judicial cuando no llegan a un acuerdo entre las partes.

b) Por muerte de uno o de los dos progenitores

Otro de las causas que presenta la tenencia, es por el fallecimiento de uno o ambos padres, en el caso de muerte de un progenitor se le otorga la tenencia al otro sobreviviente. Por otro lado, si fuera el caso donde ambos fallecen, la tenencia se le brinda a un tercero que muchas veces son familiares de los menores como pueden ser los abuelos, tíos o tutores, quien determina dicho fin será el juez especialista en la materia.

c) Por abandono de los padres

En caso de que los niños o adolescentes sufran de abandono por uno o por ambos padres, al igual que por muerte de los progenitores, será un familiar quien se haga cargo del menor y podrán obtener la tenencia brindándoles un hogar y una familia. Sin embargo, existen más casos donde es el padre quien abandona al menor y lo deja al cuidado de la madre, en ese caso será ella la que se le otorgue la tenencia y la encargada de velar por el bienestar y crecimiento de su hijo.

1.1.1.8. Efectos de la Tenencia

Uno de los efectos que tiene de por medio la tenencia es el brindar un buen ambiente para el crecimiento y desarrollo, donde el menor pueda concretar todas sus habilidades, que no afecte su integridad ni física ni psicológica en la cual el menor no presenten problemas que puedan afectar en futuro su protección. El juez es el encargado de tomar la decisión correcta respecto al progenitor con quien convivirá, en ese sentido, podemos indicar que el padre o madre deben de contar con una buena conducta para tener bajo su cuidado a los menores.

1.1.2. Teoría del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente

Tal como se ha ido desarrollando a lo largo de la presente investigación teorías que se relacionan con el proceso de tenencia, lo siguiente en abordar es la teoría del interés superior del niño, niña o adolescente, es en este punto donde se adoptó el conocimiento de lo que significa, para comprender su importancia.

1.1.2.1. Definición del Principio Del Interés Superior

Para el jurista Fermín Chunga la Monja señala que el Interés superior del Niño es “El desarrollo integral del niño y adolescente en el seno de una familia que reúna las tres características: amor, comprensión, felicidad, pudiendo también interpretarse como darle bienestar” (Chunga, 2001, p. 292). De la misma manera, la autora Ana Garay define que,

El interés superior del niño como un principio inspirador, que tiene su origen en el Derecho Común, donde sirve para la solución de conflictos de interés entre un niño y otra persona, donde priman los intereses del niño; lo que implica que, este principio favorece la protección de los derechos del niño (Garay, 2004, p.6).

Es así que se comprende que este principio funciona como fuente para garantizar y proteger los derechos de los niños en los casos donde se encuentren involucrados de por medio, así mismo al ser considerado un principio se obliga a las autoridades e instituciones a su cumplimiento ya que, los niños tienen derechos que al tomar decisiones respecto de ellos se tome en cuenta la mejor opción que promuevan y protejan sus derechos. Para Cillero Bruñol señala que “El artículo tercero de la Convención constituye un principio que obliga a diversas autoridades e, incluso, a instituciones privadas a estimar el interés superior del niño como una consideración primordial para el ejercicio de sus atribuciones” (Cillero, 1998, párraf. 52). Por ende, se considera de esta manera ya que más allá de ver al interés del niño como un bienestar social se debe de

enforzar como un principio. En ese mismo sentido de ideas podemos decir que para Cillero Bruñol

Los niños tienen derechos que deben ser respetados o, dicho de otro modo, que los niños tienen derecho a que antes de tomar una medida respecto de ellos se adopten aquellas que promuevan y protejan sus derechos y no las que los conculquen (Cillero, 1998, párraf.52).

Sin duda, respecto a lo señalado se pudo afirmar que el interés superior del niño viene hacer un principio garantista que obliga a todos a respetar los derechos del niño. Además, para Zermatten determina que el interés superior del niño es

Un instrumento jurídico que tiende a asegurar el bienestar del niño en el plan físico, psíquico y social. Funda una obligación de las instancias y organizaciones públicas o privadas a examinar si este criterio está realizado en el momento en el que una decisión debe ser tomada con respecto a un niño y que representa una garantía para el niño de que su interés a largo plazo será tenido en cuenta. Debe servir de unidad de medida cuando varios intereses entran en convergencia (Zermatten, 2003, p 15).

Seguido de Ocher Córdova considera El Interés Superior del Niño “Debe ser una consideración primordial en la adopción de todas las medidas de aplicación, principalmente legislativa y judicial. La expresión consideración primordial significa que el interés superior del niño no puede estar al mismo nivel que todas las demás consideraciones” (Córdova, 2014, p.328). Finalmente, para Cillero Bruñol señala que el Interés Superior del niño es

Una directriz vaga, indeterminada y sujeta a múltiples interpretaciones, tanto de carácter jurídico como psicosocial, que constituiría una especie de excusa para tomar decisiones al margen de los derechos

reconocidos en razón de un etéreo interés superior de tipo extra-jurídico (Cillero Bruñol, 1999, s/n).

Por todo ello se consideró que el Principio del Interés Superior del Niño, viene hacer un conjunto de acciones que garantizan el pleno desarrollo de una vida digna de los menores que se encuentre implicados en procesos donde se vulneren sus derechos, de igual manera, este principio permite el reconocimiento y aplicación de los derechos que se encuentren vinculados a los niños y adolescentes.

1.1.2.2. Objetivo del Interés Superior del Niño y Adolescente

El objetivo principal del interés superior del niño es que los estados en general respeten los derechos de los niños y adolescentes sobre todo en decisiones judiciales y administrativas, como en leyes políticas, programas, entre todas las medidas concernientes a la aplicación de dicho principio. Igualmente, promueve que los padres y cuidadores de los menores tomen buenas decisiones en base de estos principios. Por lo que, el propósito del objetivo es favorecer al niño en base a sus derechos, el comité de observación de los derechos del niño señala lo siguiente

- a) La elaboración de todas medidas de aplicación adoptadas por los gobiernos.
- b) Las decisiones individuales tomadas por autoridades judiciales o administrativas o por entidades públicas a través de sus agentes que afectan a uno o varios niños en concreto;
- c) Las decisiones adoptadas por entidades de la sociedad civil y el sector privado, incluidas las organizaciones con y sin fines de lucro, que prestan servicios relacionados con los niños o que les afectan;
- d) Las directrices relacionadas con medidas tomadas por personas que trabajan con los niños y para ellos, en

particular los padres y los cuidadores (Comité de los Derechos del Niño, 2013, párraf.12).

Como se pudo precisar el objetivo del interés superior del niño y adolescente está dirigido a los estados que se encuentran involucrados en los pactos internacionales, con la finalidad de respetar los derechos de los niños y adolescentes en función a la convención de los Derechos del niño, teniendo esto claro se parte a conocer cuáles son las funciones del Principio del Interés Supremo, la cual se desarrollara en el siguiente acápite.

1.1.2.3. Funciones del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente

Para el autor Ferrer nos afirma que el interés superior del niño, cuenta con las siguientes funciones:

A. Ayudar a que las interpretaciones jurídicas reconozcan el carácter integral de los derechos del niño y la niña.

B. Obligar a que las políticas públicas den prioridad a los derechos de la niñez.

C. Permitir que los derechos de la niñez prevalezcan sobre otros intereses, sobre todo si entran en conflicto con aquellos.

D. Orientar a que tanto los padres como el Estado en general, en sus funciones que les son relativas, tengan como objeto “la protección y desarrollo de la autonomía del niño en el ejercicio de sus derechos y que sus facultades se encuentran limitadas, justamente, por esta función u objetivo (Ferrer, 2017, p. 88).

1.1.2.4. Regulación Jurídica del Principio Superior del Niño y Adolescente

a) Declaración de los Derechos del Niño: El 20 de noviembre de 1959 la declaración de los derechos del niño, reconoció el Principio del interés superior del niño en el Principio numeral dos, el cual interpreta que

El niño gozará de una protección especial y dispondrá de oportunidades y servicios, dispensado todo ello por la ley y por otros medios, para que pueda desarrollarse física, mental, moral, espiritual y socialmente en forma saludable y normal, así como en condiciones de libertad y dignidad. Al promulgar leyes con este fin, la consideración fundamental a que se atenderá será el interés superior del niño (Declaración de los Derechos del Niño, 1959, p. 2).

b) La Convención sobre los Derechos del Niño: La Convención de los Derechos del Niño en su Artículo 3 Inciso I indica “en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño” (Unicef, 2006, p.10).

De esta definición la autora Ana Garay considera que,

La Convención, además permite imponer a los derechos del niño, límites destinados a asegurar la “protección especial” que necesitan las personas menores de edad, debido a su mayor vulnerabilidad y limitada madurez, esa posibilidad no se deriva del principio de los intereses superiores del niño exclusivamente, sino que está reconocida en varias disposiciones de la Convención (Garay, 2004, p.6).

Por su parte, el jurista Alex Placido Vilcachagua respecto de la Convención sobre los Derechos del Niño, señala

Las autoridades administrativas y legislativas, así como las instituciones públicas y privadas deben cerciorarse de las repercusiones que tendrán sobre el niño las medidas que adopten, con el objeto de que el interés superior del niño sea siempre una consideración primordial. De ello, se advierte que las interpretaciones de aquello que constituye el interés superior del niño no pueden en ningún caso modificar o reemplazar cualquier derecho garantizado por otros artículos de la Convención (Plácido, 2016, p. 67).

De esta manera, se coincide con el autor que son las instituciones tanto públicas como privadas quienes deben de garantizar al niño interpretaciones jurídicas que favorezca dicho principio con la finalidad de otorgar tutela efectiva respecto de sus derechos. Es así, que Cillero Bruñol respalda dicha interpretación.

La Convención ha elevado el interés superior del niño al carácter de norma fundamental, con un rol jurídico definido que, además, se proyecta más allá del ordenamiento jurídico hacia las políticas públicas e, incluso, orienta el desarrollo de una cultura más igualitaria y respetuosa de los derechos de todas las personas, (...) que ha señalado que el interés superior del niño es uno de los principios generales de la Convención, llegando a considerarlo como principio rector-guía de ella (Cillero, 1999, s/n)

La trascendencia del principio del interés superior del niño, ha superado a las normas internacionales y ha obligado a que, en países como el nuestro, se regule de manera expresa, tal es el caso de la Constitución Política de Estado, que, como carta magna, reconoce en su artículo 4° la obligatoriedad de la protección al niño y adolescente que se encuentre en abandono. Así mismo, en el artículo 6° establece como objetivo de la política nacional de población, la promoción de la paternidad y maternidad responsable; en su segundo párrafo nos

señala que es deber y derecho de los padres a alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos, posteriormente en el tercer párrafo; Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes sin importar es estado civil que se encuentren los padres. Como se aprecia la Constitución Política aun no establece un artículo resaltante en el cual se expresen sobre el Principio del Interés Superior de los menores, sin embargo, en estos artículos ya mencionados se puede dar una relevante interpretación, el estado garantiza protección a los niños y adolescentes.

Si se tiene en cuenta que, la Constitución como norma máxima de todo ordenamiento jurídico comprende principios, derechos que rigen y orientan el desarrollo normativo legal, por lo que, la sola regulación del principio del interés superior del niño no es suficiente, es por ello que se ha creído conveniente desarrollarlo a través de las normas sustantivas, tal es el caso del Código Civil y del Código de Niños y Adolescentes, este último, en su artículo IX del Título Preliminar prescribe como mandato imperativo que toda decisión que afecte y/ involucre a menores de edad, se debe respetar el Principio del Interés Superior del Niño, buscando salvaguardar el bienestar de los niños, niñas y adolescentes.

1.1.2.5. Elementos del Principio del Interés Superior del Niño y Adolescente

El comité como órgano supervisor de la buena aplicación de la convención sobre los Derechos del niño, hace mención a los elementos que debe de considerarse a la hora de evaluar y determinar los criterios del Interés Superior del Niño, siempre y cuando sea favorable para cada situación que se presente, las cuales son las siguientes.

- a) La opinión del niño:** En el artículo 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño estipula lo siguiente:

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. (Unicef, 2006, pp.13-14).

Por lo que, si las decisiones que se tomen no van de acuerdo con su opinión bajo su edad y madurez, no permite que los niños participen de la determinación de sus intereses superiores.

b) La identidad del niño: El derecho del niño a preservar su identidad debe ser respetado y tomando en cuenta al momento de evaluar el interés superior del niño. Es así que “La identidad del niño abarca características como el sexo, la orientación sexual, el origen nacional, la religión y las creencias, la identidad cultural y la personalidad”. (Comité de los derechos del Niño, 2013, párraf.55).

c) La preservación del entorno familiar y mantenimiento de las relaciones: En este punto se tiene establecido que la familia es una unión fundamental para la sociedad en la cual todos sus miembros gocen de bienestar y estabilidad sobre todo si se trata de niños que se encuentren de por medio es así que todo niño tiene derecho de prevalecer con sus padres, salvo exista justificación que acredite que el ambiente donde se desarrolla el menor no es el apropiado, por otro lado, si los padres biológicos se separan de hecho deben de evaluar la mejor opción para los niños y adolescentes. Empero, la conservación del entorno familiar debe de prevalecer así uno de los padres biológico haya rehecho su vida, para Plácido Vilcachagua

La conservación del entorno familiar engloba la preservación de las relaciones del niño en un sentido amplio. Esas relaciones abarcan a la familia ampliada, como los abuelos, los tíos y tías, los amigos, la escuela y el entorno en general, y son particularmente

importantes cuando los padres están separados y viven en lugares diferentes (Plácido, 2016, p.103).

Como se apreció la necesidad de conservar el entorno familiar deben de tenerse en cuenta, ya que, al conservar ese vínculo entre los padres así estos se encuentren separados y con los demás familiares beneficia a los niños y adolescente sobre todo por el interés superior del niño. Además de ello, el comité de los derechos del niño en observación al Interés Superior del niño señala que

Quando la separación sea necesaria, los responsables de la toma de decisiones velarán por que el niño mantenga los lazos y la relación con sus padres y su familia (hermanos, familiares y personas con las que el niño haya tenido una relación personal estrecha), a menos que ello contravenga el interés superior del niño (Comité de los Derechos del Niño, 2013, párraf.65).

Por lo que en este tipo de decisiones se debe de identificar sobre todo el tiempo que van a pasar y la duración de visitas de los menores con aquel padre con el que no convivirá, de igual manera con los demás familiares al llevar una buena relación.

d) El cuidado, protección y seguridad del niño, niña y adolescente

Al evaluar y determinar el interés superior de un niño o de los niños en general, debe tenerse en cuenta la obligación de asegurar su protección y cuidado, es así que el Artículo 3° de la Convención de los derechos del niño señala que el “Estado se compromete a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar” (Convención sobre los derechos de los niños, 2013, p.10).

Asu vez se debe de identificar bien los términos de protección y de cuidado, ya que si esto se aplica al interés superior del niño no solo se evalúa para ese preciso momento donde suceda un conflicto en relación a los niños, sino que también para riesgos que puedan sufrir

en un futuro los menores. El comité de los derechos del niño señala este terminó

Para proteger al niño de daños, sino en relación con el ideal amplio de garantizar el bienestar y el desarrollo del niño. El bienestar del niño, en un sentido amplio, abarca sus necesidades materiales, físicas, educativas y emocionales básicas, así como su necesidad de afecto y seguridad (Comité de los Derechos del Niño, 2013, párraf .71).

En ese sentido, se pudo indicar que la protección y seguridad de todo niño y adolescente en relación al interés supremo de sus derechos, es respetar la en todo momento su bienestar que no afecte en su desarrollo, sobre todo cuando los padres se encuentren en desacuerdo sobre los derechos inherentes a sus hijos.

- e) Situación de vulnerabilidad:** Al respecto de vulnerabilidad el interés superior de un niño en dicha situación no siempre va ser la misma que la de todos los demás niños. Es por ello que, en el párrafo 76 del comité en observación de sus derechos de los niños se refiere que

Las autoridades y los responsables de la toma de decisiones deben tener en cuenta los diferentes tipos y grados de vulnerabilidad de cada niño, ya que cada niño es único y cada situación debe evaluarse de acuerdo con su condición única. Debe realizarse una evaluación individualizada del historial de cada niño desde su nacimiento, con revisiones periódicas a cargo de un equipo multidisciplinario y los ajustes razonables que se recomienden durante todo el proceso de desarrollo del niño (Comité de los Derechos del Niño, 2013, párraf. 76).

- f) El derecho del niño a la salud:** Otro de los elementos es el derecho fundamental de todo ser humano, en el caso de los niños es de suma relevancia para evaluar el interés superior del niño. La convención indica que,

Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios (Unicef, 2006, p.19).

De esta manera, el estado garantiza que los niños puedan acceder a dicho derecho y aquellos saber su estado de salud.

- g) El derecho del niño a la educación:** “Todas las decisiones sobre las medidas e iniciativas relacionadas con un niño en particular o un grupo de niños deben respetar su interés superior con respecto a la educación” (Comité de los Derechos del Niño, 2013, pp.17-18).

Finalmente, como ya se desarrolló, el comité indica todos estos elementos fundamentales que permite la evaluación en relación al Interés Superior de los niños y adolescente. Algo que se debe de tener en cuenta es que estos elementos van hacer evaluados dependiendo del caso que se presente ya que cada caso es diferente, cada niño tiene casos distintos, así como el nivel de vulnerabilidad. Al tomar en cuenta estos elementos se considera el propósito de la evaluación y determinación del Interés superior del niño que consiste en el entero y efectivo de los derechos reconocidos por la convención.

1.1.3. Teoría de la Familia Ensamblada

1.1.3.1. Definición de Familia Ensamblada

Actualmente no existe una denominación exacta de las familias ensambladas en la doctrina, sin embargo, muchos juristas han venido denominando a esta nueva estructura familiar según a su manera de comprender es por ello que, en este apartado se trató de incluir definiciones de algunos autores que han acertado en la designación de lo que es una familia ensamblada, tal es el caso de Camacho que define lo siguiente: “Se entiende como familia ensamblada o

reconstituida aquélla compuesta por un matrimonio o pareja, cuyos miembros han tenido uniones matrimoniales o extramatrimoniales anteriores, y que ahora comparten un nuevo hogar con niños de sus matrimonios anteriores” (Camacho, 2008, p.219).

A su vez, Anabel Puentes, define a las familias ensambladas como

Aquellas familias que se ensamblan entre personas que han sido parte de una familia anterior y cuyo matrimonio ha sido extinguido por fallecimiento o divorcio de uno de los cónyuges, al igual que pudo haber existido una unión de hecho anterior de la que se procrearon hijos (Puentes, 2014, p.64).

Así pues, la familia ensamblada se entiende como aquella familia que surge después del rompimiento de un matrimonio, por divorcio o fallecimiento de uno de los conyuges cuyos tienen hijos de aquella unión, y que posterior a eso rehacen sus vidas con otras personas que igualmente tengan hijos de por medio, naciendo de esa manera la familia ensamblada. En ese sentido, Calderón Beltrán expresa que: “La Familia Ensamblada es aquella comunidad estable de vida, conformada a partir de la unión de una pareja matrimonial o extramatrimonial, los hijos propios de cada uno de ellos y los hijos comunes que se originarán de esta nueva unión” (Calderón, 2014, p.53).

Finalmente, el autor Pérez señala que las familias ensambladas son

Personas que constituyen una unión de hecho o un matrimonio, tras la extinción del primero (hoy mayoritariamente por divorcio) formando un nuevo hogar en el que van a convivir con carácter permanente o temporal los hijos (generalmente los de la mujer) con los protagonistas de la nueva pareja. Fruto de esta unión podrán ser los nuevos hijos, a la sazón, medio hermanos de los hijos anteriores de ambos progenitores (Pérez, 2011, p. 80).

Por otro lado, Lamas & Ramírez señala que “Este modelo de familia presenta una enorme complejidad porque desafía la lógica de la familia tradicional nuclear, de modo que, al hablar de familia ensamblada, nos referimos a una configuración familiar específica con roles y reglas propias” (Lamas & Ramírez, 2018, p. 233).

Como se pudo advertir a raíz de esta nueva figura familiar surgen diversas afirmaciones, sin embargo, nos queda claro que esta estructura familiar proviene de una pareja, donde una de ellas o ambas tuvieron un compromiso previo (casado, divorciado, viudo, conviviente), por lo que, luego de ello se ensamblan con otros compromisos formando las familias ensambladas, que actualmente en nuestro país existen muchas de ellas, que no tienen aún una ley que respalde a estas organizaciones familiares, siendo una necesidad por parte del estado a garantizar protección a fin que no afecte a los miembros que componen estas familias, más aún si se encuentran menores de por medio. Dentro de estas familias los hijos de cada uno de los conyuges son denominados hijos a fines, igualmente el padre o la madre son denominados padres a fines.

1.1.3.2. Términos Comparativos de la Familia ensamblada

Para determinar un término exacto sobre familias ensambladas, se partió definiendo conceptos comparativos que han girado en torno a dichas familias a nivel internacional, teniendo como las siguientes.

En el caso de los Estados Unidos el término de familia ensamblada no fue adoptada de esta manera si no como remarried family (familia recasada). En la actualidad se estima que más de la mitad de la población pertenece a dicha organización familiar. Es por ello que, Engel señala que “Se estima que alrededor de la mitad de los matrimonios estadounidenses representan un segundo matrimonio para, al menos, uno de los dos esposos. Aproximadamente el 65 % de los segundos matrimonios tienen hijos de relaciones anteriores, formando así una familia reconstituida” (Engel, 2004, p. 8).

En ese sentido, la determinación de familia recasada en dicho país fue cambiando a consecuencia del incremento de divorcios que posterior a ello conllevan la formación de familia ensamblada, empero a la vez se fue adoptando distintas definiciones es así que para Puentes explica que

La expresión genérica remarried family o REM family (familia recasada) derivada en second family, two-fams, recoupled family y binuclear family (segunda familia, familia doble, familia recasada y familia binuclear) siendo estas últimas expresiones precisas solamente para la mitad de las familias ensambladas donde ambos miembros de la pareja tienen una familia anterior con hijos (Puentes, 2014, p.67)

Así mismo, en Francia se adoptó por una definición distinta a la de estados unidos, en Francia fue consultado por especialistas en la materia, llegando a una definición exacta sobre lo que hoy es conocido como familia ensamblada. Es así, que para Street señala que para ellos

La expresión *recomposte* fue acuñada en Francia en 1978 para describir a las familias ensambladas, mientras que en 2001 el término *constellation* (en castellano, constelación) (...) El concepto visual de *constellation* es similar al concepto ensamblada (Street, 2001, p. 5).

Por otro lado, en los países latinoamericanos como es el caso de Argentina, la denominación familia ensamblada tuvo de por medio la idea de que se le denominaba como una familia adoptiva en las cuales los nuevos conyuges se le conocen como padrastros y madrastras, dicho esto la autora Contreras señala que “la idea de step-family (familia adoptiva), aplicando el concepto de que el equivalente en español al prefijo step es el sufijo astro, así se opta entonces por clasificar a estas familias como familiastras” (Contreras, 2006, p.141). En ese mismo contexto, se tiene la idea de que este modelo de familia

fue formado a raíz de los divorcios que se presentaban en los años noventa, reafirmando de que las familias ensambladas ya estaban implementadas en la sociedad, no solo en países europeos sino, que también en Latinoamérica que hasta ese entonces no se le conocía como tal. Para Puentes señala que

en 1998, los matrimonios de personas divorciadas alcanzaron el 20 % del total de las formalizaciones. La mayor parte de los divorcios fueron de personas con hijos. Por lo que es razonable asumir que estos segundos matrimonios conformaron familias ensambladas posteriormente (Puentes, 2014, p. 68).

Finalmente, en México a los nuevos conyuges se le denomina padrastro, madrastra, y a los hijos como hijastros al igual que en su momento argentino lo adopto. Sin embargo, con el devenir del tiempo han apostado por una mejor terminología para los que integran dichas familias. Puentes indica que “Se le atribuye a esta terminología una connotación negativa, realizando esfuerzos para referirse mejor a estos miembros mediante los lazos de parentesco (madre afín, padre afín, entre otros) lo cual no se ha logrado incorporar a nivel social” (Puentes, 2014, p. 68).

Como se ha podido apreciar la terminología de estas nuevas organizaciones familiares ha tenido distintos criterios a la hora de poder definirlos, sin embargo, se puede concluir que las familias ensambladas son y serán siempre producto de un segundo matrimonio que se constituyen por tener hijos de un primer compromiso. Queda claro que, cada país adoptado por una definición distinta, empero al final siempre será reconocida como familia ensamblada siendo así el grupo más grande en relación a familias.

1.1.3.3. Características de la Familia Ensamblada

Las características de una familia ensamblada tienen las mismas funciones a la de una familia tradicional. Como por ejemplo la

socialización de los niños, el soporte afectivo, la cooperación económica, la protección, y la recreación. Sin embargo, cuentan con algunas características que la diferencian de una familia originaria, que se debe conocer para posterior fundamentar y completar su regulación jurídica.

a. Una Estructura Compleja

Las familias que se constituyen se amplían por la confluencia de nuevos vínculos: la pareja del progenitor, cónyuge o conviviente, hermanos, fruto de la unión conformada, y otros “hermanos”, los hijos de quien se ha unido al padre o la madre, que sin ser de la sangre pueden hallarse enlazados por sentimientos fraternos. Aparecen nuevos abuelos, tíos, y otros parientes de las familias que se ensamblan.

Calderón manifiesta que

una de las características de la familia ensamblada, se define como un núcleo familiar complejo. Pues, por un lado, hay una aceptación social respecto a la naturaleza de esta nueva familia, y por otro conlleva al rechazo, por lo que se está vulnerando el derecho a fundar una familia, por lo que más importa a la sociedad es determinar el estado civil o relación fáctica de la pareja y no el derecho a la igualdad (Calderón, 2014, p.79).

b. Ambigüedad de roles

La familia ensamblada se desarrolla en un marco de imprecisión, donde no está del todo claro cuáles son las pertenencias, los lazos o quien es la autoridad. No existen normas que guíen las conductas de los integrantes, así como también de los terceros. Estos son los problemas centrales de este tipo de familia, al no quedar claramente explicadas las funciones que van a cumplir cada miembro del hogar.

c. Conflictos Familiares

A raíz del punto anterior, por la ambigüedad de los roles, surge otros conflictos. Ya que, no está claro qué lugar ocupa cada uno de ellos y

que derechos tienen. En algunos casos pueden llegar a un acuerdo determinando los roles de cada uno de ellos, como, por ejemplo; convivencia, pautas de autoridad, cooperaciones, respetando cada espacio sin discriminaciones.

d. La Interdependencia

Otros autores definen lo siguiente: “La interdependencia exige articular los roles, derechos y deberes de los progenitores con relación al hijo afín. Igualmente, deben armonizarse algunos derechos del cónyuge actual y el excónyuge, fundamentalmente respecto de la obligación alimentaria” (Grosman y Martínez, 2000, p.69).

e. La familia ensamblada “no es” sino que “se hace.”

Según los autores Grosman y Martínez se refiere “algunos estudios concluyen que la unificación de la nueva familia, tendría lugar en tres etapas: aceptación, autoridad y afectividad” (Grosman y Martínez, 2000, p. 70).

Asimismo, Gutiérrez y Ricalde afirman lo siguiente:

Que en la primera etapa se reconoce a la nueva familia y se acepta a los demás como miembros de la misma; la segunda fase debido a la convivencia se deriva una nueva jerarquía de poder, que requiere un cambio en los modelos desarrollados después del divorcio. En este período el padre conviviente puede no tolerar la disciplina impuesta a sus hijos por parte del nuevo cónyuge o compañero o simplemente aliarse a ello, con lo cual se vulnera su autoridad. Y el tercer período es el de la afectividad, en la cual se genera el lazo de la relación, propagando valores como el respeto, la familiaridad y el afecto. Es por ello, que siempre entrará a tallar el tiempo de adaptación donde la unidad familiar logre su identidad y donde cada miembro se sienta parte de esta nueva estructura familiar (Gutiérrez y Ricalde, 2018, p.45).

Finalmente, coincidimos con lo estos autores citados, es una estructura compleja, por la composición de dos familias dentro de una nueva familia, ya que, no solo se halla la interrelación entre dos personas que se unen con el fin de un matrimonio o convivencia, sino que también en esta nueva figura intervienen los hijos de ambos o uno de ellos procreados de un compromiso anterior. Motivo por el cual, surge los conflictos familiares entre sus miembros, como decidir quien ejerce la potestad sobre los hijos de ambos o es el padre afín o es el padre biológico ausente. De igual manera, determinar quién tiene la obligación alimentaria, si es el padre afín o el padre biológico. Por esta razón surge la necesidad de establecer derechos y deberes dentro de nuestra legislación para poder establecer la interdependencia de roles en las relaciones de convivencia de la familia ensamblada.

Por otra parte, la terapeuta Dameno manifiesta que “esta nueva organización familiar posee una estructura y una dinámica propias, diferentes a las de las familias nucleares” (Dameno, 2001, s/n). Las diferencias más resaltantes son:

a) Nacen de una perdida

La autora nos afirma que, “en el caso de una persona sin hijos que se une a un padre/madre, todos los integrantes del nuevo grupo familiar llegan a esta familia después de la perdida de una relación familiar primaria” (Dameno, 2001, s/n). Además, comenta que tanto los adultos como los menores sufren al adaptarse al nuevo hogar. Los adultos deberán recuperarse de haber perdido un compañero que tenían pensado un proyecto de vida en común y de igual manera, los hijos sufren ante la pérdida parental.

b) Las relaciones padre-hijo preceden a las de la pareja

La autora nos indica que “Esto genera frecuentemente conflictos de lealtades entre los miembros de la pareja. El adulto que se une a una persona con hijos, no suele sentir que la relación que su pareja tenga con él sea la primaria para esa persona” (Ídem, 2001, s/n).

Esto suele suceder cuando las personas que han tenido hijos de uniones anteriores se unen a otras después de un tiempo de vivir en un hogar monoparental. Y muchas veces, la nueva pareja tiene que pasar por una adaptación con los hijos de su nueva cónyuge, parte de ellos poner mucha dedicación para finalmente todos adaptarse y lograr nuevas vivencias en común.

c) En el caso de divorciados hay que conciliar las necesidades de la pareja actual con las de coparentalidad con una ex-pareja

Dameno define que “Es bastante frecuente que cuando un divorciado o divorciada contrae nuevas nupcias, su ex cónyuge trate de sabotear la nueva relación con una quita de colaboración con los hijos o con el dinero” (Ídem, 2001, s/n). Por lo tanto, la nueva pareja formada a partir del divorcio, en conjunto tomaran nuevas medidas para el nuevo hogar, en este caso es importante que todos los implicados entiendan cuales son las reglas de cada uno de los integrantes del hogar sobre todo si se trata de niños o adolescentes que poco a poco se deberán adaptar.

d) Duplicación de la familia extensa

Finalmente, al multiplicarse la nueva familia aparecen otros integrantes como los abuelastros, tiastros, etcétera, lo que genera que exista más conflictos entre ellos por no saber identificar qué grado de parentesco tienen entre si Dameno nos indica que;

La persona que se ha divorciado con hijos no sólo tiene un ex -cónyuge, sino también una ex- familia política de la que no se separa del todo, ya que siguen siendo parientes de sus hijos. A su vez al volver a casarse entrará en escena una nueva familia política a la cual adaptarse ella e incluso sus hijos (Ídem, 2001, s/n).

1.1.3.4. La relación entre Padre e hijo afín en una Familia Ensamblada

Muchos afirman que la relación que mantienen los hijos de los conyuges con la nueva pareja de sus padres resulta complicado, ya que muchas veces los hijos vienen con distintos estilos de vida, otras costumbres, las cuales se manifiestan en la convivencia entre padres e hijos afines. Es así, que se considera que las familias ensambladas tienen ciertos riesgos que se presentan en su estructura. Sin embargo, en la práctica muchas veces se ha comprobado que no es así de tormentosa la relación entre el nuevo cónyuge con los hijos de su pareja, pues la idea de que todos los padrastros o madrastras son malos genera que se cree ese concepto negativo. Por lo que, para Puentes “Los llamados ‘padrastros’ o ‘madrastras’, pueden haber establecido relaciones significativas con los hijos de su cónyuge sin que la preservación de esta relación tenga ninguna cobertura legal” (Puentes, 2014, p.66). En ese sentido, existen casos donde los hijos aceptan de muy buena manera a las nuevas parejas de sus padres e incluso los ven como un figura paterna o materna que ven por su cuidado y protección de ellos.

Entonces, para que se logre una satisfactoria relación entre ellos, se debería empezar por regular dicha figura familiar donde se establezcan parámetros para una mejor convivencia, donde se presenten los deberes y derechos que estas familias pudiesen tener, analizando cada caso en concreto y determinando de esa manera el vínculo existente entre padres afines e hijos afines. De esa manera, para las autoras Lamas & Ramírez se refieren que

Muchas de las familias que hoy nos rodean se encuentran conformadas por conyuges o parejas que proceden de relaciones o matrimonios anteriores. Por tanto, poseen hijos no comunes que incorporan al hogar, conviviendo todos como una familia, adquiriendo estos menores no solo la calidad de hijos sino también la de hijastros, cuando biológicamente no tienen ninguna vinculación con el nuevo compromiso de su padre o de su madre (Lamas & Ramírez, 2018, p. 232).

Por otro lado, la denominación de madrastra y padrastro, queda ambigua ya que, en el derecho comparado han adoptado una nueva determinación como es el caso de Argentina, que consideran que la relación de estos se configura en primer grado de afinidad ya que, existe de por medio un matrimonio, donde los padrastros y madrastras se le denominan “padre afín” y “madre afín” por el vínculo de afinidad del cónyuge con los hijos del otro. Lamas & Ramírez señalan

Esto implica que los mayores asuman responsabilidades en su crianza, educación y formación aun cuando no los une la misma sangre, lo que provoca que vaya en ascenso una nueva organización familiar que, a pesar de constituir una creciente realidad social y familiar, adolece de una regulación específica (Ídem, 2018, pp. 232-233).

A diferencia de una familia tradicional en el caso de las familias ensambladas los derechos y deberes de esta nueva estructura familiar que no se encuentra regulado en nuestra legislación sufren inconvenientes a la hora de mostrar por parte de los padres afines si tienen derechos al momento de intervenir sobre decisiones respecto a la educación, alimentación, salud o recreación de los hijos de sus conyuges y de igual manera por parte de los hijos afines por no saber identificar si ellos tienen la obligación de obedecer a la nueva pareja de sus padres cuando les impongan alguna tarea, es por ello que, la figura de padre o madre afín en estas familias generan conflictos, por lo complejo que es su estructura al convivir con nuevos integrantes que no comparten mismas costumbres y formas distintas de crianzas de los hijos. Para el autor Infante

El problema central de estas familias es la ambigüedad en los roles, particularmente en la relación de un cónyuge o conviviente con los hijos del otro. Si los roles de los padres biológicos son claros, en cambio, no hay lineamientos institucionales que legitimen las acciones del padre o

madre afín, quienes, a menudo, no saben cómo actuar (Infante, 2016, p.51).

Finalmente, podemos decir que la relación que nace de los padres e hijos afines que conforman esta familia se va consolidar por el vínculo que estos generen, de igual manera, se puede apreciar que dentro de estas familias al ser una nueva constitución los padres afines deben de prestar responsabilidades que acrediten la buena crianza y formación, así como encontrar el mejor bienestar y desarrollo de los niños y adolescentes. La relación entre padres afines e hijos afines tendrán que tener ciertas características tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento.

1.2. Investigaciones

1.2.1. Nacionales

Se ha encontrado la tesis del bachiller para optar el título de abogado presentado por Esquibel Aguilar José, en cuya tesis titulada “La necesidad de un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada en el Perú” en el año 2017 en Trujillo, Perú. El objetivo principal de esta investigación fue garantizar una protección respecto a sus derechos y deberes en esta estructura familiar. La presente investigación es de tipo descriptivo.

La Tesis antes mencionada arriba a la siguiente conclusión:

1. Se determina que haciendo un análisis de nuestra normatividad tanto nuestro Código Civil, el Código del Niño y el Adolescente, como también a nivel procesal civil concluyo que en determinadas normas se tendría que adicionar un inciso, un apartado más para poder incorporar determinadas normas respecto a una regulación legal sobre el padre /madre afín respecto a sus hijos afines; en este capítulo se trató brevemente y se explica que los articulados dejan abierto y es posible de acuerdo al interés superior del niño para salvaguardar

su seguridad tanto con sus padres biológico como los afines (Esquivel, 2017, p. 95).

La siguiente tesis nacional para obtener el título profesional de Abogada por Guerra Ponce cuya tesis titulada “El reconocimiento de la patria potestad de la familia ensamblada” del año 2018 en Lima - Perú. Su objetivo general de esta investigación fue identificar si el reconocimiento de la patria potestad de la familia ensamblada permitirá proteger el interés superior del niño y del adolescente. Dicha tesis llega a las siguientes conclusiones:

1. Reconocerse jurídicamente la patria potestad del padre afín frente al hijo de su cónyuge o conviviente, sí permitirá proteger el interés superior del niño y del adolescente, porque se permitirá establecer una filiación jurídicamente al hijo, de acuerdo a la opinión del niño o adolescente, es decir, escuchar y comprobar la relación afectiva, de afinidad, solidaridad, amorosa de forma permanente con el padre o madre afín. Asimismo, a través de ello, surgirán ciertos derechos como el de tenencia, alimentos y régimen de visitas.
2. La patria potestad de la familia ensamblada, se acentúa en la idea de cumplir, por parte de los padres afines, con sus obligaciones de proteger y facilitar el pleno desarrollo de sus hijos. Cabe, indicar que el derecho de los padres no sólo es usufructuar de los bienes del menor, sino también cumplir con proteger y facilitar el pleno desarrollo de sus hijos, velar, proveer el desarrollo integral, sostenimiento y educación del menor. Asimismo, darle una buena educación, que incluye a los buenos ejemplos de vida (Guerra, 2018, p.60).

1.2.2. Internacionales

Realizado la búsqueda en los principales repositorios de las principales universidades del Perú, no habiendo encontrado mayores investigaciones que respalden la problemática, no obstante, ha ubicado una tesis a nivel del derecho comparado realizada en Ecuador – Loja por la bachiller Martha Ontaneda para la obtención del Título de Abogada, Tesis titulada “Necesidad de Incorporar al Código Civil Ecuatoriano en el Régimen Familiar, a la Familia Emplazada y a sus Distintas Variables: Ensamblada por nuevo Matrimonio, y la relación entre los cónyuges, padres e hijos del nuevo matrimonio, por unión Libre posterior al divorcio y la relación entre los concubinos, los padres e hijos afines” en el año 2015. Concluyó que:

1. La existencia de las familias ensambladas, como nuevas formas de organización y estructura del núcleo de la vida familiar, distinta a la forma tradicional, justifica que se realicen nuevas propuestas que puedan ser incorporadas a nuestro actual ordenamiento, tanto para fortalecer como para contribuir a una protección jurídica integral y, cubrir así, los vacíos legales.
2. La familia ensamblada, como venimos haciendo referencia, se trata de un fenómeno social que, en la actualidad, de acuerdo a nuestro ordenamiento jurídico vigente, carece de todo plexo normativo (Ontaneda, 2015, p.58).

La posterior Tesis Internacional para obtener el título profesional de Abogado en el Argentina por el autor Gonzáles Julio Cesar, en su tesis: “El progenitor afín y el cuidado personal del menor luego de la ruptura de la convivencia con el progenitor biológico” en el año 2016, el investigador realizó una tesis de tipo aplicada, pues busca resolver si el progenitor afín podrá solicitar bajo ciertas condiciones el cuidado personal de los NNA luego del cese de la relación con el progenitor de aquellos. La presente investigación es de tipo descriptiva.

En consecuencia, se formularon las siguientes conclusiones:

1. Las “familias ensambladas” pasaron a tener reconocimiento legal y regulación de efecto entre los miembros que la componen. De este modo y con el tiempo, diversas leyes fueron reconociendo y ampliando los derechos entre los convivientes, pero sin llegar a regularse íntegramente la relación y efectos personales y patrimoniales entre los concubinos. Además, cabe agregar que a partir de la reforma constitucional del año 1994 se incorporaron los tratados de derechos humanos, y con ellos se amplió la mirada sobre diversas relaciones familiares que se asientan fuera del matrimonio, o que provienen de anteriores matrimonios con hijos de diversos orígenes, conformando lo que se conoce como “familias ensambladas”, las que deben ser igualmente protegidas.

2. Con respecto a los progenitores afines, el nuevo ordenamiento adoptó una postura intermedia al reconocerles derechos e imponerles obligaciones, pero siempre limitadas y diferenciables de las que corresponden a los titulares de la responsabilidad parental, aunque excepcionalmente se amplían posibilidades de asunción del ejercicio siempre acotado temporalmente. Por su particular naturaleza, el del progenitor afín, es un vínculo creado en base a la solidaridad familiar, que hace al acompañamiento de dicho progenitor con el hijo de la pareja de éste, surgida de un vínculo matrimonial o de una unión convivencial, lo que no debe asimilarse al parentesco por afinidad

3. Entre estos derechos se reconoce que el progenitor afín, al formar vínculos cotidianos con los hijos de su pareja, establece una relación con el hijo afín que se asienta en una especie de posesión de estado por el cual el menor

recibir de aquél el trato de hijo. De allí el deber de colaboración en el cuidado personal de las cuestiones cotidianas y la imposición de la obligación alimentaria similar a la del progenitor derivada de la responsabilidad parental, que descansan en el afecto y en la legitimidad que la nueva norma otorga a su función.

4. Es una realidad que las familias ensambladas existen, es una realidad que muchas veces hay un progenitor biológico ausente y es la nueva pareja del padre o madre quienes colaboran con las necesidades afectivas y económicas del niño (Gonzáles, 2016, pp. 81 – 85).

1.3. Marco conceptual

1.3.1. Interés Jurídico

Para la presente investigación el interés jurídico debe ser entendido como “Aquel derecho subjetivo derivado de la norma jurídica que permite a su titular acudir ante la autoridad competente para reclamar el cumplimiento de un derecho o de una obligación a cargo de una persona o del Estado” (Castrejón, 2012, p.46).

1.3.2. Protección del niño y adolescente

El Niño y Adolescente son sujetos de derechos, libertades y de protección específica. El niño y el adolescente gozan de todos los derechos inherentes a la persona humana y de los derechos específicos relacionados con su proceso de desarrollo (Código de los niños y adolescentes, 2000, p.713).

1.3.3. Padre Afín

Esta determinación es una nueva figura en el Derecho de Familia, por esta razón no se encuentra un significado idóneo en el Código Civil. Sin embargo, para la doctrina y demás juristas el padre afín viene hacer

“Marido de la madre respecto de los hijos llevados por está al matrimonio y no engendrados por aquel” (Flores,1980, p.258).

1.3.4. Hijo Afín

El Código Civil si bien no define la figura o institución del hijo afín, la doctrina lo entiende como “Dícese del hijo que trae cualquiera de los casados al nuevo matrimonio, o sea, el hijo habido en otro cónyuge” (Flores, 1980, pp.31-32).

1.3.5. Criterios

En el Derecho es “Norma para conocer la verdad de algo, u para juzgar sobre determinado asunto” (Flores, 1980, p.20).

1.3.6. Jurídico

Se refiere “Relativo al Derecho o ajustado a la ley” (Flores, 1980, p.123).

1.4. Marco Jurídico

1.4.1. Marco normativo nacional

a) Constitución Política del Perú de 1993

Artículo 4°: La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueve el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causales de separación y de disolución son reguladas por la ley.

Artículo 6°: La política nacional de población tiene como objetivo difundir y promover la paternidad y maternidad responsables. Reconoce el derecho de las familias y de las personas a decidir (...) Es deber y derecho de los padres alimentar, educar y dar seguridad a sus hijos. Los hijos tienen el deber de respetar y asistir a sus padres. Todos los hijos tienen iguales derechos y deberes. Está prohibida toda mención sobre el estado civil de los padres y sobre

la naturaleza de la filiación en los registros civiles y en cualquier otro documento de identidad.

b) Código de los Niños y Adolescentes

Artículo 8°: El niño y el adolescente tienen derecho a vivir, crecer y desarrollarse en el seno de su familia. El niño y el adolescente que carecen de familia natural tienen derecho a crecer en un ambiente familiar adecuado. El niño y el adolescente no podrán ser separados de su familia sino por circunstancias especiales definidas en la ley y con la exclusiva finalidad de protegerlos. Los padres deben velar porque sus hijos reciban los cuidados necesarios para su adecuado desarrollo integral.

Artículo 81°: Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas y adolescentes se determina de común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña y adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el Interés Superior del niño, niña y adolescente.

Artículo 85°: El juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.

Artículo IX del Título Preliminar: En toda medida media concerniente al niño y al adolescente que adopte el estado a través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial (...). Se considerará el Principio del Interés Superior del niño y del Adolescente y el respeto a sus derechos.

1.4.2. Marco normativo Internacional

a) Declaración Universal de Derechos Humanos

Artículo 16°: La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

b) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1976

Artículo 23° (1): La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

(4): En caso de disolución (matrimonio), se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria a los hijos.

c) Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1976

Artículo 10° (1): Se debe conceder a la familia, que es el elemento natural y fundamental de la sociedad, la más amplia protección y asistencia posibles, especialmente para su constitución y mientras sea responsable del cuidado y la educación de los hijos a su cargo.

(3): Se deben adoptar medidas especiales de protección y asistencia en favor de todos los niños y adolescentes, sin discriminación alguna por razón de filiación o cualquier otra condición.

d) Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José 1969)

Artículo 17° (4): En caso de disolución (matrimonio), se adoptarán disposiciones que aseguren la protección necesaria de los hijos, sobre la base única del interés y conveniencia de ellos.

Artículo 19°: Sobre los derechos de los niños: Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

e) Convención sobre los Derechos del Niño 1989

Artículo 3° Inciso 1: En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

Artículo 9° (1): Los Estados Partes velarán por que el niño no sea separado de sus padres contra la voluntad de éstos, excepto cuando, a reserva de revisión judicial, las autoridades competentes determinen, de conformidad con la ley y los procedimientos aplicables, que tal separación es necesaria en el interés superior del niño.

1.5 Marco Histórico

1.5.1. Evolución de la Familia

La evolución que surgió sobre las organizaciones familiares en el transcurso de los años, nos va ayudar a evaluar la estructura, en la que actualmente representa a la constitución de una familia. Por su parte, Varsi señala que “Esta tiene una multiplicidad de definiciones: Legal, política, sociológica, filosófica, antropológica, biológica, y en todas ellas, la coincidencia es en el aspecto grupal, organizacional y la vinculación que existe entre sus integrantes” (Varsi, 2011, p. 18). Así mismo, Lamas y Ramírez manifiestan que:

Tradicionalmente, los ordenamientos jurídicos se han centrado en consagrar y regular legalmente la clásica familia nuclear (mamá, papá e hijos), precisamente por tratarse del modelo familiar tradicional, aceptado moral y religiosamente, y que durante años parecía imperar en la realidad social. Sin embargo, (...) el aumento de los divorcios y rupturas matrimoniales, la disminución de las formalizaciones matrimoniales, el aumento de la maternidad precoz y las uniones consensuales; por solo

nombrar algunas de las situaciones más frecuentes en el siglo XXI (Lamas & Ramírez, 2018, p.231).

Como vemos la familia ha ido evolucionando con el paso del tiempo, esto se debe a que existe un cambio en la sociedad y que hoy en día las nuevas parejas no vean el matrimonio como algo necesario, sino que buscan la convivencia. Es ahí el motivo del cual la estructura familiar pasa por muchos cambios. Así mismo, el estado debería de prever estas nuevas constituciones y formar nuevas reglas. De igual manera para el legista Verstraeten afirma lo siguiente:

Antiguamente se tenía un concepto de familia que era relacionado al modelo matrimonial, tradicional nuclear, hoy en día se evidencia que con uniones de hecho también se puede definir como familia no solo por el significado sino por los miembros que lo conforman y pues de esta manera no se consideraba como familia a las familias ensambladas o reconstituidas en donde parte de una familia como pueden ser madre e hijo aceptan que se integre una nueva persona que no guarda relación con el menor, de la misma manera el padre e hijo al integrarse la nueva pareja del padre ya sea por unión de hecho o matrimonio, tienen que aprender a adaptarse entre ellos teniendo por finalidad la integración (Verstraeten, 2011, p.152).

En tal sentido, la familia es una institución jurídica fundamental para la sociedad, la cual al evolucionar con el paso del tiempo ha dado pase a nuevas constituciones familiares, que nunca puede ni debe ser superada por el Derecho ya que, raíz del cambio que presenta la sociedad genera que se brinde mayor amparo para su propio desarrollo que su esencia exige. Por su parte Calderón se refiere que

Existe una diferencia entre la familia tradicional y familia ensamblada, puesto que en la primera todos sus integrantes tienen conocimiento de su relación jurídica, por estar reconocido legalmente en nuestro país,

entiéndase de esta manera sus derechos y obligaciones. Mientras, que en la segunda se halla un vacío legal sobre la situación jurídica de los miembros, porque no saben cuáles son sus derechos y deberes que origina este nuevo núcleo familiar (Calderón, 2014, p.80).

Finalmente, la familia tradicional ha dejado de ser exclusiva en nuestra sociedad, dando pase a las nuevas organizaciones, las familias ensambladas o también llamadas reconstruidas son parte de la realidad que se vive en la actualidad. Como ya sabemos estas familias se originan por separaciones, divorcios o viudez en donde uno o ambos integrantes de la nueva relación tienen hijos de un anterior matrimonio. La familia ensamblada comprende varios temas respecto a los vínculos, los deberes y derechos entre los integrantes que lo conforman. Es así que, en la legislación peruana no presentado un cierto interés existiendo un vacío legal respecto a la conformación de estas nuevas figuras familiares.

CAPITULO II

EL PROBLEMA, OBJETIVOS, HIPÓTESIS Y VARIABLES

2.1. Planteamiento del Problema

2.1.1. Descripción de la Realidad Problemática

En la actualidad en Latinoamérica y especialmente en el Perú las familias tradicionales dejaron de ser consideradas a raíz de los nuevos contextos sociales, culturales, ideológicos, y socioeconómicos que viene atravesando nuestra sociedad con el de venir de los años.

Es así, que la familia ensamblada, es una nueva figura familiar que, si bien ya se encontraba desde hace mucho tiempo implantada en nuestra realidad social, está surge a consecuencia de los incrementos de divorcios y/o por viudez. Es así que los ex conyuges, ex convivientes al encontrarse separados, o viudos, deciden rehacer sus vidas encontrándose con un nuevo hogar donde muchas veces son constituidos por parejas que han pasado por la misma situación, llevando consigo hijos de un anterior matrimonio, todos estos forman parte de una familia ensamblada.

Explicado el escenario, la problemática que se genera dentro de estas familias ensambladas es si los padres afines pueden ejercer la tenencia de sus hijos afines, por ello es de advertir que el vacío legal se evidencia en el Código de los niños y adolescentes, específicamente en el artículo 81° sobre la Tenencia de los niños y adolescentes. Debemos de incidir que este tipo de familia al formarse por medio de un matrimonio o convivencia producen vínculos efectivos entre padres e hijos afines, por lo que nos basaremos en identificar cuáles serían las razones por las cuales se podría establecer una regulación en relación a la tenencia de los hijos afines, siempre y cuando haya de por medio una causa que justifique dicha circunstancia.

En tal sentido, el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de la Constitución ha intentado definir a las familias ensambladas de la siguiente manera “Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida” (Exp. N° 9332-2006-PA/TC, fundamento 9).

El Tribunal Constitucional del Perú (2006) se refirió que “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” (STC 09332-2006-PA/TC, fundamento 12).

Por lo tanto, el Tribunal Constitucional en mérito de esta función del derecho jurisprudencial hace de reconocimiento a la familia ensamblada como una nueva organización familiar dotándole de importancia en nuestro ordenamiento jurídico con la finalidad de proteger a las nuevas figuras familiares, así como establecer los derechos y deberes que pudiesen tener tanto los hijos afines, así como los padres afines dentro de su constitución familiar. Además, se expone preocupación respecto a los hijos afines que dependan emocionalmente o económicamente de los padres afines, ya que existen muchos casos donde estos son los encargados de velar por el cuidado y bienestar de sus hijos afines protegiendo sus intereses supremos que todo menor lleva consigo.

En consecuencia, nuestra legislación no regula la tenencia de los niños, niñas y adolescentes en los casos de una familia ensamblada, así mismo, no regula bajo que, circunstancias sucedería esta situación. Finalmente, la Constitución Política de Estado, promueven a la familia, pero la realidad es que a causa de tantos cambios que surgen en la sociedad ha dado pase a que se conforme una nueva estructura familiar como es el caso de las familias ensambladas.

2.1.2. Antecedentes Teóricos

Abordar el tema de las familias ensambladas en el Perú, ha resultado ser un verdadero reto, pues dada la redacción del actual Código Civil de 1984, la concepción de la familia ha sido entendida como la unión de varón y mujer y la procreación de hijos, situación conforme se ha notado en la realidad jurídico social peruana ha presentado cambios, una de ellos es la denominada familia ensamblada, el motivo de estudio es que se ha podido advertir que existe un vacío normativo sobre la regulación de la tenencia en el extremo de las familias ensambladas, es por ello que, previo al desarrollo, análisis, interpretación y argumentación, se ha optado por revisar el conocimiento teórico existente.

Siendo ello así, se tiene la teoría de la tenencia, la misma que postula el derecho y deber que tienen los padres sobre los hijos para garantizar el cuidado de los mismos hasta la mayoría de edad, este atributo es inherente a la patria potestad que refiere a la convivencia con sus menores hijos bajo un mismo techo, de esta manera, vela por la protección que todo niño y/o adolescente buscando la mejor alternativa para el desarrollo, personalidad y conducta.

Respecto a la teoría del interés superior del niño y adolescente, es un conjunto de acciones que garantizan el pleno desarrollo de una vida digna de los menores buscando la máxima satisfacción integral y protección de los derechos reconocidos por la ley que todos los niños ejercen. Finalmente, la teoría de las familias ensambladas es una estructura compleja actualmente es una realidad social respecto a la determinación de familia originada en el matrimonio o convivencia de una pareja en la cual uno o ambas cuentan con hijos de otro compromiso previo.

De las teorías desarrolladas, todas estas tiene un enfoque peculiar e importante en el tema planteado, pero atendiendo a que la tesis que se postula es la determinación de los criterios para regular la tenencia de los hijos afines de las familias ensambladas la teoría que

respalda y guía la tesis es el Interés Superior del niño y adolescente, ya que al otorgar la tenencia a los padres afines bajo ciertos criterios, se va lograr que el niño y/o adolescente encuentre estabilidad emocional así como, crecer en el seno de una familia donde haya comprensión, cuidado, atención, amor, siempre buscando lo mejor para los menores y de esa manera lograr un desarrollo integral.

Ha sido necesario recurrir a los trabajos existentes sobre el tema planteando, los mismos que son vastos en las diversas áreas y ámbitos de aplicación, pero que resulta conveniente analizar cada uno de ellos. Así, se tiene la tesis titulada “La necesidad de un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada en el Perú”, de esta manera se comprueba que esta teoría guarda cierta relación con la presente investigación toda vez que al analizar si es factible la regulación de la figura del padre o madre afín respecto a los hijos afines en el Código Civil así como en el Código de los Niños y adolescentes, permite que se garantice el interés superior del niño y la seguridad de los padres biológicos como afines. Con esto podemos resaltar que el niño o adolescente al ser menor de edad se encuentra vulnerable ante cualquier peligro o amenaza frente a nuevas situaciones y cambios que puedan atravesar dentro de estas nuevas organizaciones familiares.

Por otro lado, la segunda tesis titulada “El reconocimiento de la patria potestad de la familia ensamblada”, busco identificar el reconocimiento de la patria potestad del padre afín frente al hijo de su nuevo conviviente, esta teoría suma interés con la presente investigación ya que, al incluir dicho reconocimiento del padre afín, garantiza el interés superior del niño y del adolescente, porque al tomar en cuenta la opinión del menor se comprueba que existe una relación afectiva de afinidad, esto permitiría que el padre o madre afín tenga ciertos derechos como es el caso de una posible tenencia a favor de ellos, razón por la cual en la presente investigación hemos señalado al respecto.

En ese sentido, la siguiente tesis internacional titulada “Necesidad de Incorporar al Código Civil Ecuatoriano en el Régimen Familiar, a la Familia Emplazada y a sus Distintas Variables: Ensamblada por nuevo Matrimonio, y la relación entre los cónyuges, padres e hijos del nuevo matrimonio, por unión Libre posterior al divorcio y la relación entre los concubinos, los padres e hijos afines”, relacionada a las familias ensambladas concuerda con nuestro tema de investigación, toda vez que afirma que son nuevas formas de organizaciones y estructuras familiares, así como un fenómeno social que al incorporar al ordenamiento permitiría fortalecer y contribuir en la protección jurídica integral y finalmente reafirma que carece de importancia para cubrir los vacíos legales que existen en torno a las familias ensambladas.

Finalmente, la tesis titulada “El progenitor afín y el cuidado personal del menor luego de la ruptura de la convivencia con el progenitor biológico”, es la que más relación guarda con nuestra investigación es la teoría de El progenitor afín y el cuidado personal del menor luego de la ruptura de la convivencia con el progenitor biológico, ya que si bien Argentina es el único país en Latinoamérica que hasta el momento tiene regulado en su Código civil y comercial los derechos y deberes del progenitor afín e hijos afines de las familias ensambladas, el investigador va más allá de eso y con esta teoría busca conocer si el progenitor afín podrá solicitar bajo ciertas condiciones el cuidado personal de los Niños, Niñas y Adolescentes después de cesar la relación sentimental con el progenitor biológico, partiendo de allí, los progenitores afines cuentan con derechos y deberes ya establecidos, es un vínculo creado en base a la solidaridad familiar, el progenitor afín con el hijo de su actual pareja lazan vínculos que surgen a partir del matrimonio o por convivencia con el padre o madre biológica. Es así, que el progenitor afín, al formar vínculos cotidianos con los hijos de su nueva pareja, establece una relación con el hijo afín. Se le denomina como colaboración por parte del progenitor afín en el cuidado personal de

los menores y la obligación alimentaria similar a la del progenitor derivada de la responsabilidad parental. Las familias ensambladas es una realidad social, en la cual muchas veces el progenitor biológico se encuentra ausente, y es la nueva pareja del padre o madre quienes colaboran con las necesidades afectivas y económicas del niño, por lo que se cita como una posibilidad de que el padre o madre afín pueda obtener la tenencia de sus hijos afines teniendo en cuenta que en otros países se puede dar desde el punto de prestar cuidado y atención a los menores que se encuentran olvidados por sus padres biológicos. Razón por la cual, nos parece muy favorable para la presente investigación.

2.1.3. Problema General

¿Cuáles son los criterios jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en los casos de las familias ensambladas en el Perú?

2.2. Finalidad y Objetivos de la investigación

2.2.1. Finalidad

La presente tesis tiene por finalidad analizar los criterios jurídicos para implementar la redacción del Artículo 81° sobre la tenencia en casos de familias ensambladas en el Código de los Niños y Adolescentes.

2.2.2. Objetivo General

Identificar los criterios jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en la legislación.

2.2.3. Objetivo Específicos

- a) Examinar los fundamentos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional que reconoce a las familias ensambladas.
- b) Analizar la naturaleza jurídica y el tratamiento del proceso de tenencia en favor del padre afín y su relación con la familia ensamblada.

- c) Analizar la legislación comparada de las familias ensambladas, respecto al interés superior del niño, en el marco de proceso de tenencia.
- d) Analizar las posturas del personal jurisdiccional especializado en derecho de familia de la CSJ del Callao sobre las familias ensambladas y la tenencia
- e) Realizar la propuesta legislativa

2.2.4. Delimitación del estudio

2.4.4.1. Delimitación Temporal

La presente investigación, se delimita a nivel temporal al año 2020.

2.4.4.2. Delimitación Espacial

La presente investigación, tiene como delimitación espacial al Poder Judicial del Callado.

2.4.4.3. Delimitación Social

La presente investigación, se dará en el Poder Judicial del Callao, conformado por jueces especialistas en familia y secretarios judiciales.

2.4.5. Justificación

2.4.5.1. Justificación Teórica

Propone analizar la figura de las familias ensambladas en el marco de tenencia, en consecuencia, esta investigación busca generar un debate de reflexión jurídica en la manifestación del proceso de tenencia y la conceptualización de esta nueva forma familiar dentro de la realidad jurídico social peruana como es la familia ensamblada.

2.4.5.2. Justificación Práctica

La presente investigación servirá para dar a conocer la importancia respecto a la tenencia de los hijos afines de las familias ensambladas. Así mismo, incorporar una propuesta en el Código del Niño y Adolescente.

2.4.5.3. Justificación Social

La justificación social de la presente investigación, se basa en solicitar la tenencia por parte de los padres afines dentro de una familia ensamblada siempre y cuando exista una causa justificada que dé motivo a dicha condición. De igual manera, el de ser reconocidos en nuestro ordenamiento jurídico, ya que, en la actualidad esta nueva figura familiar está implantada en nuestra sociedad y con esto se resolvería un vacío legal que brindaría un respaldo jurídico a fin de garantizar el fortalecimiento de este modelo familiar.

2.5. Hipótesis

La hipótesis para Hernández, Fernández, y Baptista (2014) establece que:

Las hipótesis son las guías de una investigación o estudio. Las hipótesis indican lo que tratamos de probar y se definen como explicaciones tentativas del fenómeno investigado. Se derivan de la teoría existente y deben formularse a manera de proposiciones. De hecho, son respuestas provisionales a las preguntas de investigación. Cabe señalar que en la vida cotidiana constantemente se elaboran hipótesis acerca de muchas cosas y luego se indaga su veracidad (p.104).

La hipótesis de la presente investigación es establecer los criterios jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en el caso de las familias ensambladas las cuales serán: garantizar la protección del interés superior del niño y adolescente; garantizar estabilidad y

funcionalidad de la familia ensamblada,-y el vacío normativo que existe sobre la regulación de la tenencia.

2.5.4. Variables

2.5.4.1. Variable dependiente

Tenencia de los hijos afines en el caso de las familias ensambladas

2.5.4.2. Variable independiente

1. Garantizar la protección del interés superior del niño y adolescente.
2. Garantizar estabilidad y funcionalidad de la familia ensamblada
3. El vacío normativo que existe sobre la regulación de la tenencia de los hijos afines en una familia ensamblada.

CAPITULO III

MÉTODO, TÉCNICAS E INSTRUMENTOS

3.1. Población y muestra

3.1.1. Población

Arias, Villasís y Miranda (2016) Es un conjunto de casos, definido, limitado y accesible, que formará el referente para la elección de muestra y que cumple con una serie de criterios predeterminados (p.202). La población de la presente investigación, estará conformada por el personal jurisdiccional de los cuatro juzgados especializados en familia en la CSJ del Callao, los mismos que representan el 100%.

3.1.2. Muestra

La muestra se circunscribe al segundo y cuarto juzgado especializado de familia de la CJSC, de manera concreta a los magistrados (2) y personal jurisdiccional (6 especialista de causa) de dichas instancias, el motivo por el que se ha escogido se ha aplicado un muestreo no probalístico por conveniencia, en la medida de que le investigador tiene un mayor y fácil acceso.

3.2. Diseño a utilizar en el estudio

3.2.1. Tipo

El tipo de investigación es aplicada o lege ferenda, porque busca dar una respuesta a la interrogante que se presenta por parte del investigador con la finalidad de lograr una adecuada aplicación de la tenencia de los hijos afines en relación con los padres afines dentro de una familia ensamblada, siempre y cuando dichas situaciones lo ameriten y de las cuales deben ser justificadas garantizando el interés superior de los menores.

3.2. Métodos de la Investigación

3.2.1. Métodos generales

a) Método Analítico

Bernal (2010) “Este proceso cognoscitivo consiste en descomponer un objeto de estudio, separando cada una de las partes del todo para estudiarlas en forma individual” (p.60). En la presente investigación se utiliza este método con la finalidad de comprender e identificar la norma jurídica que regula la tenencia en el Código de los Niños y adolescentes, para la comprensión del objeto de estudio.

b) Método Deductivo

Bernal (2010) “Se inicia con el análisis de los postulados, teoremas, leyes, principios, etcétera, de aplicación universal y de comprobada validez, para aplicarlos a soluciones o hechos particulares” (p.59). En la presente investigación se utiliza este método ya que, se tomará como referencia la doctrina y jurisprudencia en relación a la tenencia, así como, de las familias ensambladas.

c) Método Inductivo

Bernal (2010) “El método se inicia con un estudio individual de los hechos y se formulan conclusiones universales que se postulan como leyes, principios o fundamentos de una teoría” (pp.59-60). En la presente investigación se utiliza este método ya que, ha permitido desarrollar conclusiones en relación a nuestro tema de investigación.

3.2.2. Métodos específicos

a) Método Exegético

Sánchez (2019) “Se basa en un esquema teórico que raya en las explicaciones conceptuales formales hasta llegar al dogmatismo de solo considerar derecho lo que está plasmado en los textos legales vía codificaciones” (p.280). En este caso se realizará el análisis de la norma que se encuentran vinculadas a la materia de la presente investigación.

b) Método Dogmático

Witker (2019) “Su objeto lo constituye el orden jurídico del presente o del paso. Lo investigado es la norma jurídica en su contenido dispositivo abstracto. Su fin es la determinación del contenido normativo del orden jurídico” (p.198). Este método se utiliza en la presente investigación ya que, va proponer estudiar el ordenamiento jurídico, valiéndose de la realidad problemática de esta manera se pretende regular la tenencia de los hijos afines en el Artículo 81° del Código de los Niños y Adolescentes en los casos donde se encuentre constituida por una familia ensamblada.

c) Método Hermenéutico

Villabella (2015) se refiere que “es válido cuando el centro del estudio lo constituyen normas jurídicas. El sentido más completo en el que se emplea es cuando posibilita precisar el objetivo de la norma jurídica” (p. 944). Esta investigación utiliza el método hermenéutico ya que, va interpretar la norma jurídica para dar el significado correcto de lo que se quiere demostrar, en este caso, si es que el padre afín puede acceder al ejercicio de la tenencia del hijo afín.

3.2.4. Diseño propiamente dicho

Con enfoque cuasi experimental porque hay manipulación de las variables, ya que busca estudiar los criterios jurídicos para regular la tenencia en los casos de familias ensambladas

3.3. Técnica e instrumentos de Recolección de Datos

3.3.1. Técnicas de Recolección de Datos

Hernández (2010) establece que “el fin de la recolección de datos en un estudio cualitativo es adquirir datos sobre la población específica en sus propias formas de expresión” (p. 396). Las técnicas que se utilizan en la presente investigación son la observación documental y la entrevista, de esta manera, se va analizar las respuestas de las preguntas planteadas de nuestro tema de estudio con la finalidad de resolver la problemática abordada.

a) Observación documental

Hurtado (2002) es “una técnica en la cual se recurre a información escrita, ya sea bajo la forma de datos que pueden haber sido producto de mediciones hechas por otros, o como textos que en sí mismos constituyen los eventos de estudio” (p.427). La técnica a usar será el análisis documental, al agenciarnos de material bibliográfico, específicamente en lo que se refiere a doctrina. Se revisa los aportes de la doctrina nacional e internacional, jurisprudencias y la legislación nacional y comparada.

b) Entrevista

Hernández (2010) refiere que la técnica de la entrevista en la investigación cualitativa es “aquella reunión más íntima para conversar e intercambiar información entre el entrevistador y el entrevistado” (p. 403). La presente investigación utilizará la entrevista a especialistas en Derecho de Familia de la cjsc, ya que, a través de este medio se logrará el resultado en relación a la problemática formulada.

3.3.2. Instrumento de Recolección de Datos

En el presente trabajo se utilizó:

- a)** ficha de observación documental
- b)** cuestionario de entrevista

3.4. Procesamiento de datos

En la presente investigación se utilizará las Fichas de cuadro comparativo, en la cual se dará evidencia del resultado de las entrevistas a los magistrados y especialistas de familia de la Corte Superior de Justicia del Callao, las cuales se mostrarán para dar a conocer la realidad del caso.

CAPITULO IV

PRESENTACION Y ANALISIS DE LOS RESULTADOS

4.1. Presentación de Resultados

4.1.1. Fundamentos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional que reconoce a las familias ensambladas.

Es de suma importancia resaltar que la legislación peruana actualmente no establece la situación jurídica del padre ni del hijo afín. Sin embargo, el Tribunal Constitucional hace mención a las familias ensambladas en los siguientes casos.

En el Expediente N° 9332-2006-PA/TC el caso de Shols Pérez, donde se expresa que los hijos afines que conforman una familia ensamblada no son considerados como hijos biológicos causando discriminación entorno a la función familiar ya que, al contar con vínculos entre ellos se acredita la existencia de una relación entre padres e hijos afines, por lo que dio motivo a que se reconozca una identidad familiar autónoma a esta organización familiar. Del mismo modo, el Tribunal Constitucional precisa que esta nueva estructura familiar surge a partir de la viudez o el divorcio, es decir, de nuevos compromisos o matrimonios. Es, así pues, que el máximo intérprete de la constitución reconoce a este nuevo núcleo familiar, otorgándole una relevante importancia acreditando que al regular una ley se evitaría cualquier tipo de discriminación hacia las familias ensambladas, así como a los miembros que integran dicho hogar.

Por lo tanto, el ordenamiento jurídico se ve obligado a regular los roles que surgen dentro de esta nueva organización familiar ya que, al no encontrarse definidos los derechos y deberes que cumplen cada miembro del hogar, no se garantiza el desarrollo y protección de los demás derechos fundamentales en relación a los padres e hijos afines.

En ese sentido, el Tribunal Constitucional establece en sus fundamentos características en relación de los hijastros con la familia ensamblada.

1. Reconoce que, es una estructura familiar que puede originarse de la unión matrimonial o de la unión concubinaria, la cual se encuentre integrada por una pareja donde uno o ambos tienen hijos de un anterior matrimonio o compromiso.
2. Los miembros de la familia ensamblada deben de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento.

Es así que, podemos indicar que la integración de los padres afines e hijos afines genera vínculos que respaldan a las familias ensambladas, ya que, el hijastro o la hijastra se asimilan debidamente al nuevo núcleo familiar y conjuntamente configuran una nueva identidad familiar. Finalmente, se debe de tener en cuenta que la protección de la familia y el derecho a fundarla, garantiza la protección ante todo daño y amenaza que pueda ocurrir por parte del propio estado como lo de los particulares.

Por otro lado, el Expediente 04493-2008-PA/TC caso De la Cruz Flores, vinculado a la demanda de alimentos que ordena que el demandado en el proceso civil acuda a favor de su menor hija con una pensión alimenticia del 30 por ciento de la remuneración mensual que percibe mientras la sentencia que resolvió la apelación de está revocó este extremo y fijo en 20 por ciento de la remuneración del demandado, variación de dicho porcentaje que se sustentó en por parte del demandado que esté contaba con otros deberes familiares que serían su conviviente y los tres hijos de está, los cuales estarían bajo su cargo y protección.

Sin embargo, el tribunal constitucional al analizar los fundamentos de la apelada, ha señalado que existe un vacío legal que aún no es tomado en interés por la legislación con respecto a la familia ensamblada, en referencia a padres e hijos afines, así mismo, confirma que estas figuras familiares deban de cumplir con algunos supuestos de hechos como es el de habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento.

Así mismo, como ya se precisó en nuestro ordenamiento la legislación omite toda referencia a las familias ensambladas o reconstruidas, por dicho motivo es factible recurrir a la doctrina o al derecho comparado a fin de orientar la decisión de la identidad jurisdiccional, teniendo en cuenta al Código Civil Suizo, que indica que cada cónyuge debe cumplir recíprocamente con el deber alimentario del niño nacido antes del matrimonio, de manera razonable.

En esta sentencia el tribunal declaro fundada la demanda de amparo, y nula las sentencias apeladas debiendo de emitirse nueva decisión conforme a las consideraciones que señaló. Si bien no da muchas pautas esta sentencia por parte del Tribunal Constitucional, se hace referencia al caso de familias ensambladas, donde se da a conocer otra problemática que se estaría presentando en estas organizaciones familiares.

En ese mismo sentido, el Expediente 02478-2008-PA/TC manifestó la revocación del cargo de presidente del Comité Electoral de la I.E.P. "Precusores de la Independencia", la cual es asumida por Alberto Mendoza Ascencios, donde el demandante Alex Cayturo Palma fundamenta y alega que esta persona es ajena a la Institución Educativa pues, los niños que están en su poder no serían sus hijos biológicos, y por lo tanto no debería asumir el cargo en la APAFA.

El sustento jurisdiccional que motivo al máximo interprete al momento de resolver este caso fueron las razones ya existentes que giran en torno al problema de la familia ensamblada. Es así que, Tribunal Constitucional argumentó que carece de sustento, ya que, el demandado acredito ser parte de una familia ensamblada, siendo el apoderado de sus dos menores hijos de su conviviente y de los cuales el asume su educación en dicha institución. En efecto, el tribunal constitucional se basó en el siguiente fundamento.

La constitución reconoce un concepto amplio de familia. En este caso, se aprecia que Alberto Mendoza Ascencios conforma una familia reconstruida, esto es,

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 (Expediente 02478-2008-PA/TC, fundamento 4).

De esta manera, se declaró infundado la demanda reconociendo una vez más a la familia ensamblada como parte de una nueva organización familiar, asumiendo así el derecho que los padres afines pueden tener en relación a sus hijos afines, cumpliendo con deberes y obligaciones como en este caso, donde se asume la responsabilidad del padre afín en asumir por voluntad propia la educación escolar de los hijos de su conviviente.

Por último, en el Exp. 01204-2017-PA/TC - Medina Menéndez se presenta por motivos de despido fraudulento en relación a faltas graves, y por la afiliación a la EPS Pacifico como derechohabiente de la hija biológica de su actual cónyuge, al respecto por esto ultimó el Tribunal Constitucional tomó consideración en torno a la familia ensamblada citando principales características en el fundamento numero 34 presentando las siguientes:

- (i) Comprende una pareja cuyos integrantes deciden voluntariamente fusionar sus proyectos de vida, y en la cual uno de ellos o ambos posee hijos de una relación previa. También comprende a parientes con lazos cercanos que voluntariamente deciden hacerse cargo de la atención, cuidado y desarrollo del niño o niña en forma habitual.
- (ii) Generalmente, se originan por razones de abandono, viudez, divorcio o separación de uniones de hecho. Este último, en base a la relación de equivalencia que existe

en nuestro ordenamiento entre el matrimonio y la unión de hecho; tal como lo ha dispuesto el artículo 5 de la Constitución y el artículo 326 del Código Civil (Cfr. STC 09708-2006-AA/TC).

- (iii) La nueva identidad familiar debe guardar algunas características para reconocerse como tal. Estas características pueden consistir en “habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento” (STC 09332-2006-PA/TC).

Por consiguiente, el supremo interprete de la constitución respecto a este caso toma en consideración que dentro de las familias ensambladas se originan obligaciones que tienen los padres afines, por constituir una organización familiar nueva y, por ende, se les atribuye el deber de brindar asistencia inmediata dirigida a la sobrevivencia de los menores, así como la protección, atención, cuidado y desarrollo del niño. Además, precisa que, al atribuir este deber a los padres afines, no se excluye de dicho deber a los padres biológicos de hacerse responsable de sus hijos.

El TC afirma que, los padres afines vienen hacer un apoyo en la nueva unidad familiar, bajo los supuestos vinculados a la solidaridad, y la afectividad que pudiesen sufrir los menores, pues, en muchas ocasiones los padres biológicos no cumplen con la obligación de atención y cuidado del menor empero resalta que este atributo no debe de extenderse a una prestación económica, salvo en los casos donde se tome de cuenta el interés superior del niño que pudiese beneficiarlo.

4.1.2. Naturaleza Jurídica y el tratamiento del proceso de Tenencia en favor del padre afín y su relación con la familia ensamblada

La Naturaleza Jurídica para Guitrón Fuentevilla (2013) se refiere a que

Es lo primordial de cada institución. Lo que no requiere artificios ni mezclas en su integridad. Es la esencia de cada figura jurídica. Origen de las instituciones legales, según sus notas propias (...) No debe quedar duda de

que cuando decimos naturaleza jurídica, queremos destacar lo que cada figura en Derecho es, en la sistemática del Derecho (pp.267-268).

Por lo tanto, la naturaleza jurídica de la tenencia de los niños y adolescentes viene hacer el derecho que tienen los padres a convivir con ellos, compartiendo bajo un mismo techo vivencias lo que permite el desarrollo integral del menor. Además de ello abarca el deber y derecho que tienen padres e hijos, pues por parte de los padres tienen el deber de cuidar, vigilar y proteger a sus hijos, y por parte de los hijos el derecho de ser cuidados y recibir protección de sus padres. Ahora, en relación con las familias ensambladas podemos decir que la figura de la tenencia no siempre se presenta de esa manera, ya que, existen casos donde los hijos no son cuidados por sus padres biológicos, ya sea porque el padre o madre biológica sufra de alguna incapacidad que permita ejercer la tenencia, por fallecimiento o simplemente porque se desatendió por completo de sus hijos. Al respecto, Canales (2014) señala que

Una forma de protección a los niños y adolescentes consiste en tener la custodia física de un niño con el fin de vivir, cuidar y asistirlo. Se puede otorgar la tenencia y custodia a uno de los cónyuges, a los dos en forma compartida o a un tercero si fuese necesario (Canales, 2014, p. 30).

En este marco de ideas, podemos indicar que la tenencia en el caso de las familias ensambladas, se relaciona con el cuidado que tienen los padres afines respecto a sus hijos afines. Además, la tenencia a favor del padre afín busca garantizar el interés superior del niño y adolescente, brindando lo mejor para ellos, pues muchas veces son los padres afines los encargados de velar por el desarrollo, el bienestar y protección del niño, inclusive por los derechos a la educación, los alimentos, la asistencia médica y demás servicios sociales necesarios.

A nivel internacional los derechos humanos en el Artículo 5 de la convención sobre los Derechos del Niño señala que “Son los estados los encargados de respetar los derechos y deberes de los padres, de los miembros de una familia ampliada, tutores o de otras personas encargadas legalmente del menor para la evolución de sus facultades, dirección y orientación” (Unicef, 2006, p.11).

El padre o madre afín se convierten en el apoyo de su esposo o esposa para el cuidado de los menores. Es así, que los hijos afines al convivir con el padre o madre afín generan lazos de afecto y respeto hacia el nuevo compromiso de sus padres.

Finalmente, para que esta figura se pueda dar y pueda ser sustento para aquellas familias ensambladas donde se encuentre de por medio la tenencia de los niños y adolescentes, es necesario que el estado empiece reconociendo a esta nueva organización familiar como parte de la realidad social en nuestro ordenamiento jurídico.

4.1.3. Legislación comparada de las familias ensambladas respecto al interés superior del niño, en el marco de proceso de tenencia.

Partiremos indicando que a raíz de la problemática que se presenta en relación a la tenencia de los hijos afines en los casos de familias ensambladas, y teniendo en cuenta que el tribunal constitucional ha reconocido a dichas familias en más de una sentencia sobre estos casos, se analizara el Derecho comparado de ciertos países que han tomado interés acerca de las nuevas estructuras familiares, si bien no se encuentran del todo reguladas tienen mayor precisión sobre nuestra realidad e idiosincrasia.

Por tal motivo, encontramos la legislación comparada de Argentina, si bien no cuentan con un código especializado dirigido a los niños y adolescentes, la figura del progenitor afín lo regulan dentro de su Código civil y comercial argentino en el Capítulo 7 del Título VII Responsabilidad Parental del Libro Segundo Relaciones de Familia,

razón por la cual, se considera que la denominación no es la correcta ya que, civil y comercial se basa más en mercantil, mientras que el código de niños y adolescentes busca que se respete su integridad moral, psíquica y física así como a su libre desarrollo y bienestar.

Por lo tanto, en dicho código se encuentran regulados los derechos y deberes de los progenitores e hijos afines, están conformados por cinco artículos dirigidos al progenitor afín, determinando así; primero a cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro cónyuge, segundo a realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y finalmente adoptar decisiones ante situaciones de urgencia, los cuales se encuentran en los siguientes artículos.

ARTÍCULO 673.- Deberes del progenitor afín. El cónyuge o conviviente de un progenitor debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro, realizar los actos cotidianos relativos a su formación en el ámbito doméstico y adoptar decisiones ante situaciones de urgencia. En caso de desacuerdo entre el progenitor y su cónyuge o conviviente prevalece el criterio del progenitor. Esta colaboración no afecta los derechos de los titulares de la responsabilidad parental.

ARTÍCULO 674.- Delegación en el progenitor afín. El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio. Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente.

ARTÍCULO 675.- Ejercicio conjunto con el progenitor afín. En caso de muerte, ausencia o incapacidad del progenitor, el otro progenitor puede asumir dicho ejercicio conjuntamente con su cónyuge o conviviente. Este acuerdo entre el progenitor en ejercicio de la responsabilidad parental y su cónyuge o conviviente debe ser homologado judicialmente. En caso de conflicto prima la opinión del progenitor. Este ejercicio se extingue con la ruptura del matrimonio o de la unión convivencial. También se extingue con la recuperación de la capacidad plena del progenitor que no estaba en ejercicio de la responsabilidad parental (Código civil comercial, 2014, p).

Argentina es el primer país de Latinoamérica que reconoce de manera explícita a las familias ensambladas. Además, señala que en caso que el padre biológico no se encuentra en condiciones de cumplir con su función por motivos que se acrediten, será el padre afín quien se haga cargo del cuidado del hijo afín. Por otro lado, respecto al ejercicio que tiene el padre o madre biológica con los padres afines, se refiere a que en caso de que uno de los progenitores biológicos falleciera, por ausencia o incapacidad del progenitor biológico, será el otro progenitor el encargado de asumir el ejercicio en conjunto con su actual cónyuge o conviviente. Para Street, señala al respecto que

De esta manera, la familia reconstituida o ensamblada constituye una estructura en la que confluyen varios subsistemas familiares, en la medida que comprende los vínculos entre padres e hijos (aquel que detenta la guarda y el que no convive), la nueva pareja de cada uno de ellos, los hijos tenidos en la nueva unión, las respectivas familias de origen, etc (Street, 2001, p.2).

Así mismo, estas medidas dadas por el Código Civil Comercial de Argentina no libera a los padres de su responsabilidad en el cuidado de sus menores hijos, los padres afines cuentan con una función

complementaria dentro de una familia ensamblada como apoyo de sus conyuges. Grosman (2015) se refiere que

La regulación se desvela por dejar afirmado que el niño o adolescente sigue teniendo como principales responsables a los progenitores, a quienes les cabe todos los derechos y deberes en el cuidado y crianza de los hijos, siendo el progenitor afín una figura que complementa la función en beneficio de los hijos. El significado de la acción de “cooperar” a la cual alude el texto significa acompañar, asistir y favorecer la formación y educación de los vástagos de su pareja. Al mismo tiempo, la ley avala las acciones de los terceros para solicitar, en caso necesario, su intervención, como puede ser la escuela o la institución médica. (Grosman, 2015, p.93).

En el cogido Civil de Uruguay las familias ensambladas no se encuentran aún reguladas, sin embargo, en el Código de la Niñez y Adolescencia Uruguayo se encuentra evidencia sobre los deberes y derechos, que puede resultar beneficioso sobre todo para los miembros que lo conforman, ya que, al interpretarlo se relaciona con las familias ensambladas, tal es así que

Artículo 51° Los alimentos se prestan por los padres o, en su caso, por el o los adoptantes.

(2). EL cónyuge respecto a los hijos del otro en cuanto conviva con el beneficiario

(3). El concubino o la concubina, en relación al o los hijos del otro integrante de la pareja, que no son fruto de esa relación, si conviven todos juntos conforman una familia de hecho. (Código de la Niñez y la Adolescencia, 2004, p.40)

En ese sentido, para el Código de la Niñez y la Adolescencia de Uruguay señala que los progenitores tienen el deber de cuidar y atender a sus hijos a efectos que estos se logren la plena capacidad intelectual y social. Así mismo, el concepto de deber de asistencia familiar está constituido por los deberes y obligaciones a cargo de los integrantes de la familia u otros legalmente asimilados a ellos, cuya finalidad es la protección material y moral de los miembros de la misma. Por lo ya expuesto podemos indicar que el código uruguayo expresa que el deber de asistencia no solo se da por lazos biológicos, si no que por el afecto que pueda tener el padre afín respecto a los hijos de una nueva esposa o conviviente con esto podemos interpretar que los deberes y obligaciones son aplicados también en los casos de familias ensambladas, sobre todo si se trata de ofrecer estabilidad para los niños y adolescentes, así como una buena crianza, protección y afecto.

Por su parte, en la legislación de Colombia, al igual que en el Perú no se encuentra legislada la figura de familia ensamblada, sin embargo, se vincula a los hijos de cada uno de los conyuges que posterior a eso constituirían dicha familia. Al respecto, Fernández (2016) señala que el Código Civil Colombiano

Hace una breve referencia a la familia ensamblada -sin utilizar dicho nomen iuris- en su Título VIII De las segundas nupcias; empero, este solo desarrolla aspectos patrimoniales de los hijos que provienen de la relación anterior, tales como la obligación de realizar un inventario de sus bienes y la necesidad de nombrar un curador, sea que los menores tengan bienes o no (Fernández, 2016, pp. 100-101).

A su vez, la legislación colombiana en relación a las familias ensambladas, se encarga de otorgar asistencia y protección a los niños que se encuentren en este tipo familia. Es por ello que, Puentes indica que el “Asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral, así como también el ejercicio pleno de sus derechos fundamentales. Esta obligación se impone, entonces, a todos los

miembros de las familias ensambladas, incluyendo a los padrastros” (Puentes, 2,014, p.70).

Finalmente se concluye que con todo lo expuesto por parte del derecho comparado, la legislación peruana no puede ser indiferente frente a las problemáticas que nacen a raíz de estas organizaciones familiares, uno de los modelos a seguir y de la cual nos hacemos referencia es al derecho comparado de Argentina, ya que establece cuales son los derechos y deberes de los progenitores afines dejando claro que esta nueva estructura familiar es la realidad social que atravesamos, pero sobre todo esto garantiza que no se afecte el Interés Superior del Niño y adolescente, de esta manera podría sumarle mayor sentido a la hora de reconocer la tenencia a los padres afines, pues se busca en todo momento asistir en el desarrollo de los menores.

4.1.4 Posturas del personal jurisdiccional especializado en derecho de familia de la CSJC Callao sobre las familias ensambladas y la tenencia

A partir de las entrevistas, los resultados obtenidos sobre la problemática de nuestro tema de investigación son las siguientes:

Cuadro 1

Pregunta 1.- *¿Considera usted que nuestro ordenamiento jurídico ha tomado importancia a estos casos de las familias ensambladas, así como a la tenencia por parte de los padres afines?*

Entrevistado	Cargo	Respuesta
E.B.D	Juez de la Corte Superior de Justicia del Callao	No, a la fecha no han recibido regulación jurídica expresa, sin embargo, los derechos y obligaciones que emergen de este modelo de familia, como la tenencia deben de regularse, tomando en cuenta el interés superior del niño y adolescente, dar las razones que justifiquen le tenencia, sino es así, los padres afines deberían optar por la adopción.

J.C.D.P	Especialista en Derecho de Familia	Si bien no hay un marco normativo, existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional que dan ha establecer criterios constitucionales sobre familia ensamblada, pero sobre la tenencia aún no hay un pronunciamiento alguno.
L.J.V.P	Jueza de la Corte Superior de Justicia del Callao	Advierto que la legislación peruana no contiene normatividad específica en relación a las denominadas familias ensambladas, siendo esta una problemática que debería ser analizada (previo estudio con profesionales en la materia) y ser vista desde otra perspectiva, ya que, actualmente, considero que es un asunto que la mayoría ve como de menor importancia.
M.P.C	Especialista en Derecho de Familia	Si, porque ya existe pronunciamiento en varias sentencias por parte del TC sobre las familias ensambladas que determinan que son una nueva estructura familiar. En cuanto a la tenencia aún no hay ninguna norma ni ley que respalde ese deber-derecho que puedan tener los padres e hijos afines.
R.E.P.E	Secretario Judicial en Juzgado de Familia	Considero que, no basta con lo que el Tc hace referencia, sino que, sería lo correcto que se proyecte a más, sobre todo por parte del estado que ponga más interés en estos tipos de problemática. Aun es muy vaga la legislación.
R.L.S.A	Especialista en Derecho de Familia	Actualmente no, y debería desde ya darle importancia, ya que hay muchos modelos de este tipo de familias, que no saben cuáles son sus roles a cumplir.

Cuadro 2

Pregunta 2. - *¿Considera usted que al reconocer la tenencia de los hijos a favor de los padres afines en los casos en que exista un marcado desinterés por parte del padre o madre biológico del menor, se garantiza la protección del Interés Superior del niño y/o adolescente, de qué manera?*

Entrevistado	Cargo	Respuesta
E.B.D	Juez de la Corte Superior de Justicia del Callao	Cada caso debe ser evaluado y analizado por especialistas, si todo lo que le brinda el padre o madre afín es bueno para el niño y adolescente entonces si resultaría reconocer la tenencia de los menores a favor de ellos.
J.C.D.P	Especialista en Derecho de Familia	Se debe analizar cada caso en concreto, respetando el interés superior del niño y evaluando si es lo mejor para el menor, dándole calidad de vida familiar, estabilidad emocional y seguridad, en esos casos se debería reconocer la tenencia de los hijos afines bajo esos supuestos.
L.J.V.P	Jueza de la Corte Superior de Justicia del Callao	Por supuesto que sí, desatender la problemática relacionada a aquellos niños o adolescentes sin atención real por parte de su progenitor o progenitora no haría más que agravar su situación psicoafectiva. La protección del interés superior de los niños y adolescentes debe ser atendida de manera integral, tanto por los operadores de justicia como otros profesionales tales como psicólogos, psiquiatras, educadores, entre otro más, por lo que de existir legislación precisa en relación a la obtención de la tenencia por parte de los padres afines ayudaría muchísimo.

M.P.C	Especialista en Derecho de Familia	Considero que sí, ya que, se evalúa lo mejor para el niño o adolescente, si el padre afín brinda protección, afecto y tranquilidad para el desarrollo del menor y esto se acredita de manera fehaciente, se le considera la tenencia.
R.E.P.E	Secretario Judicial en Juzgado de Familia	Si se podría dar, siempre y cuando el padre o madre afín tenga voluntad de ejercer la tenencia de sus hijos afines e igualmente, tomar en cuenta la opinión de los niños en cuestión ya que, no siempre resulta ser lo mejor.
R.L.S.A	Especialista en Derecho de Familia	Si estoy a favor, y a la vez considero que va a depender de la situación en la que se encuentre el Padre o Madre Biológico (a) como también el perfil psicológico del menor.

Cuadro 3

Pregunta 3.- *¿Estaría usted de acuerdo que se regule de manera expresa la tenencia de los hijos afines en los casos de las familias ensambladas? Explique su respuesta*

Entrevistado	Cargo	Respuesta
E.B.D	Juez de la Corte Superior de Justicia del Callao	Si, las familias ensambladas al no estar reconocidas por la ley, requiere modificar normas del Código de los Niños y Adolescentes en relación a los hijos e hijas afines, pero también se debería tener en cuenta al Código Civil a fin de incorporar leyes que regulen a las familias ensambladas.

J.C.D.P	Especialista en Derecho de Familia	Considero que es importante, en la medida que se respete el interés superior del menor y se tome como referencia a la familia, que es la base de la sociedad peruana.
L.J.V.P	Jueza de la Corte Superior de Justicia del Callao	Así es, como lo señale en las respuestas a las preguntas anteriores, el legislador debería poner mayor preocupación en estos aspectos que muchas llegan a tener que ser analizados por los operadores de justicia, quienes, se ven un poco “desamparados” de fuente normativa para poder determinar lo que en realidad parece ser lo mas justo para muchos niños y adolescentes a nivel nacional.
M.P.C	Especialista en Derecho de Familia	Claro que sí, porque en estos casos se tiene como prioridad el principio del interés superior del menor.
R.E.P.E	Secretario Judicial en Juzgado de Familia	Si, sería un gran avance por parte de la legislación y para los demás países que se deben encontrar por el mismo camino.
R.L.S.A	Especialista en Derecho de Familia	Opino que sí, puesto que al regular la tenencia los operadores de justicia tendrían motivación a la hora de resolver para futuras problemáticas. Por otro lado, los padres afines tendrían conocimiento de leyes que amparan dicha situación.

Cuadro 4

Pregunta 4- *¿Sabe usted si existe alguna norma que ampare la tenencia de los hijos afines dentro de una familia ensamblada?*

Entrevistado	Cargo	Respuesta
--------------	-------	-----------

E.B.D	Juez de la Corte Superior de Justicia del Callao	En relación a la tenencia no existe, sin embargo, el Tribunal constitucional, quien es el máximo intérprete de la constitución a través de diversas sentencias, han realizado un análisis que brindan protección a las familias ensambladas, más no a esta figura de la tenencia. Como por ejemplo los recaídos en el caso Schols Pérez – Expediente 9332-2006-PA/TC, en el caso de Medina Menéndez Expediente 1204-2017-PA/TC y el caso Mendoza Ascencios Expediente 2478-2008-PA/TC.
J.C.D.P	Especialista en Derecho de Familia	Hasta el momento no hay normas que amparen la tenencia de los hijos afines en los casos de estas familias.
L.J.V.P	Jueza de la Corte Superior de Justicia del Callao	El tribunal Constitucional ha desarrollado este asunto en la sentencia del expediente 09332-2006-PA/TC, cuando entre sus fundamentos hace mención al artículo 237 del Código Civil, en donde se puede inferir el parentesco por afinidad. Sin embargo, no hay norma que ampare la tenencia de los hijos afines en las familias ensambladas. Mi opinión, como lo he señalado también en respuestas anteriores, es desde el Poder Legislativo que deben de tomar cartas en el asunto, pero debería ser preocupación del Poder Judicial en realizar propuestas legislativas ya que, finalmente son los jueces quienes deberán decidir casos así.
M.P.C	Especialista en Derecho de Familia	Por el momento no, aun no hay ley que ampare la figura de tenencia a favor de los padres afines, tan solo existe sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional, así

		como juristas reconocidos que han señalado la realidad que atraviesa la familia.
R.E.P.E	Secretario Judicial en Juzgado de Familia	No, ninguna norma solo se rige por la jurisprudencia que dicta el TC sobre familia ensamblada, advirtiendo que estas familias deben de guardar ciertas características como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento.
R.L.S.A	Especialista en Derecho de Familia	Las familias ensambladas se encuentran ya reconocidas por el máximo intérprete de la constitución en el caso del Expediente 09332-2006-PA/TC Schols Pérez, sin embargo, en los fundamentos no existe pronunciamiento de los demás derechos como es el caso de la tenencia.

Cuadro 5

Pregunta 5.- *¿Considera que se debe reconocer una identidad familiar a estas familias ensambladas sobre todo si se trata de menores de edad que dependen emocionalmente, así como la manutención por parte del padre o madre afín?*

Entrevistado	Cargo	Respuesta
E.B.D	Juez de la Corte Superior de Justicia del Callao	Ante los cambios sociales que se esta viviendo en torno a la familia en nuestra realidad nacional, resulta necesario, más aún cuando está en juego el interés superior del niño, niña y/o adolescente. No debemos olvidar que existen obligaciones del padre o madre afín respecto de los hijos afines: como brindar asistencia, cuidado y atención en miras al desarrollo del menor.

J.C.D.P	Especialista en Derecho de Familia	Considero que, si se debe reconocer la identidad familiar de las familias ensambladas, sin dejar de señalar que el tribunal constitucional peruano ya se ha pronunciado al respecto. Más aún si los menores dependen de la madre o padre afín.
L.J.V.P	Jueza de la Corte Superior de Justicia del Callao	Personalmente, no me parece tan importante el reconocimiento de ello para fines económicos, puesto que los padres afines no necesitan (o no deberían necesitar) de una normativa expresa para tal fin; empero, en toda vida social que se quiera seguir, resulta de consideración por lo menos un análisis a nivel estatal.
M.P.C	Especialista en Derecho de Familia	Si pues, este modelo de familia es una realidad que se encuentra en la sociedad, al reconocer una identidad seria un gran avance en nuestra legislación.
R.E.P.E	Secretario Judicial en Juzgado de Familia	Si, ya que por la necesidad de los menores estaríamos en un estado vulnerable y como tal esta relación que se estaría formando coadyuvaría no solo al cubrir las necesidades sino también a genera estabilidad emocional en ellos de tener un padre o madre afín.
R.L.S.A	Especialista en Derecho de Familia	Si, ya que en los casos de menores de edad va depende del interés superior del niño y las jurisprudencias que se están dando en algunos casos respecto al tema.

Cuadro 6

Pregunta 6.- *¿Ha tramitado y/o resuelto algún caso de tenencia sobre familia ensamblada, que normatividad jurídica aplicó?*

Entrevistado	Cargo	Respuesta
E.B.D	Juez de la Corte Superior de Justicia del Callao	No sé a presentado ningún caso de una familia ensamblada.
J.C.D.P	Especialista en Derecho de Familia	Hasta el momento no, sin embargo, si se presentara un caso de tenencia de una familia ensamblada, mi criterio será evaluar la situación en la que se encuentre dicha familia, para brindar la mejor opción para los niños y adolescentes.
L.J.V.P	Jueza de la Corte Superior de Justicia del Callao	No he tenido a mi cargo ningún caso sobre tal asunto.
M.P.C	Especialista en Derecho de Familia	No he tenido ningún caso de tenencia en una familia ensamblada.
R.E.P.E	Secretario Judicial en Juzgado de Familia	Hasta la actualidad no se presenta.
R.L.S.A	Especialista en Derecho de Familia	No he tramitado ningún caso de familia ensamblada.

4.2. Contrastación de Hipótesis

Lo que se pretende mediante el desarrollo de la presente tesis es demostrar cuales serían los criterios jurídicos para otorgar la tenencia de los hijos afines al padre o madre afín en los casos de una familia ensamblada en el Perú, con la finalidad de lograr que el Poder Legislativo y Judicial tengan conocimiento de la realidad que se vive en torno a las familias, y a la vez que norma aplicar para estos casos. En ese sentido, luego de recabar

información jurisprudencial sobre las familias ensambladas, así como doctrina y del derecho comparado, se puede demostrar la hipótesis planteada desde el inicio de la presente investigación.

Por ello, se desarrollará dichos criterios a tener en cuenta por el órgano Legislativo y Judicial para determinar la tenencia de los hijos afines en las familias ensambladas en el Perú las cuales son:

Garantizar la protección del interés superior del niño y adolescente: En los casos de una familia ensamblada se busca salvaguardar y garantizar el principio del interés superior del niño, niña y adolescente, puesto que, al otorgar la tenencia de los hijos afines a los padres afines permite que el menor se desarrolle dentro de una unidad familiar, más aún si dicho menor dependen emocionalmente del padre o madre afín, estos casos sucederán por los siguientes motivos, primero porque uno de los padres biológicos se encuentra fallecido, segundo porque, uno de los padres se encuentra inhabilitado para ejercer la tenencia de sus hijos biológicos o tercero porque existe un marcado desinterés de no brindar protección, ni cuidados hacia sus hijos biológicos. A raíz de la entrevista dada por especialistas en la materia, señalaron que estos supuestos resolverían las problemáticas de las familias ensambladas en relación a la tenencia de los hijos afines, sin embargo, el Juez especializado en familia, debe contar con razones que motiven su decisión por lo que deberá analizar y evaluar ciertas circunstancias; lo primero a evaluar será la estabilidad emocional en la que se encuentre los padres o madres afines, segundo evaluar el perfil psicológico de los menores, así mismo, se debe de tomar en cuenta la voluntad del padre o madre afín de ejercer la tenencia de sus hijos afines. Por otro lado, la protección del interés superior de los niños y adolescentes debe ser atendida de manera integral, por parte de los operadores de justicia, así como el equipo multidisciplinario sobre todo si se presenta este tipo de casos.

Garantizar estabilidad y funcionalidad de la familia ensamblada: En efecto, al regular la tenencia de los hijos afines a favor de los padres afines de una familia ensamblada no solo es a beneficio de los menores, sino que también para los padres afines, ya que, al ejercer la tenencia se estaría fortaleciendo

aún más a la familia. Por otro lado, teniendo en cuenta los fundamentos del tribunal constitucional, la relación de los padres afines con los hijos afines debe de guardar ciertas características tales como la de habitar, y compartir vida en familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento.

Es decir, se le debe otorgar una identidad familiar para otorgar protección, estabilidad y funcionalidad, de lo contrario, se viene vulnerando el derecho constitucional de protección de la familia al no contar con una regulación.

El vacío normativo sobre la regulación de la tenencia de los hijos afines en una familia ensamblada: En el Perú se evidencia justamente ese vacío normativo porque aún no hay ninguna regulación a pesar de que el tribunal constitucional ha determinado ciertos criterios al no estar positivizado en el código de los niños y adolescentes no es vinculante.

Por tal motivo, luego de analizar el derecho comparado se toma como referencia la legislación argentina la cual no regula exactamente a la familia ensamblada como una nueva estructura familiar. Sin embargo, si se encuentra regulada la figura del progenitor afín donde goza de responsabilidades y obligaciones en relación a los hijos de su cónyuge, el código civil y comercial de argentina establece que el progenitor afín cumple un rol dentro de las familias reconstruidas, esta es de apoyo con el otro progenitor en la crianza, sostenimiento y desarrollo de sus hijos afines.

Por toda vez que resulta necesaria y obligatoria la regulación de la tenencia de los hijos afines en casos de familia ensambladas ya que, ante los cambios sociales que se viven actualmente en torno a las familias por las diversas separaciones, divorcios y por falta de inestabilidad familiar, hace que se presente estas problemáticas que es producto de nuestra realidad social, que con el devenir de los tiempos traerán consigo más acontecimientos en este grupo familiar. Siendo de gran necesidad que los poderes del estado peruano tomen interés a estos acontecimientos.

4.3. Discusión de Resultados

Partiremos indicando que a raíz de los fundamentos jurisprudenciales que emitió el tribunal constitucional en sus diversas sentencias se encuentra que en todas ellas coinciden en que las familias ensambladas son parte de nuestra realidad social, empero que hasta el momento no vienen cumpliendo las perspectivas de buscar una solución, ya que, no basta con un pronunciamiento al reconocerlas si no que es de necesidad de tomarle interés por parte del estado y del poder legislativo.

Sobre la naturaleza jurídica de la tenencia de los niños y adolescentes no solo debe de verse como el derecho que el padre tiene al tener consigo a sus hijos beneficiando en todo momento los intereses de estos, si no que se debe de velar por el interés supremo del menor, encontrando la mejor alternativa para ellos, en el caso de una familia ensamblada la tenencia a favor del padre aún busca garantizar el interés superior del niño y adolescente, así como el bienestar de estos.

Por otro lado, respecto a la problemática que existe en nuestro país en relación a la tenencia de los hijos afines dentro de una familia ensamblada, y luego de haber analizado la legislación comparada de otros países podemos indicar que nuestro ordenamiento jurídico se encuentra en desamparo pues, teniendo como referencia a la legislación de argentina que al incorporar la figura del progenitor afín a su normatividad garantiza el interés superior de los niños y adolescentes que conforman una familia reconstituida. En el Perú se debe de tener en cuenta lo mismo dedicando proyectos de leyes que favorezcan a las familias ensambladas donde la tenencia de los hijos afines se encuentre de por medio.

La discusión de resultados se realizó mediante la entrevista otorgada por el segundo y cuarto juzgado especializado de familia de la CJS del Callao, de manera concreta a 2 magistrados y a 4 personales jurisdiccionales especialistas en dichas instancias.

En efecto, de acuerdo a los entrevistados muchos de ellos coinciden de que la legislación peruana no ha considerado normativa específica sobre la situación de las familias ensambladas, a pesar de que existe jurisprudencia del Tribunal Constitucional que establece criterios para su conformación, por

ende, al no contar con una regulación, vulnera el derecho constitucional a la protección de las familias.

Por otro lado, respecto a la tenencia por parte de los padres afines los entrevistados consideran que, si se debe de regular la tenencia en casos de familias ensambladas siempre que se compruebe las razones que justifiquen dicha decisión y teniendo por encima el interés superior del niño y adolescente. Así mismo, se comprueba de que es una realidad, una problemática que debe ser analizada y vista desde otra perspectiva.

Los entrevistados coinciden en que, al reconocer la tenencia a favor de los padres afines se debe de primero evaluar la situación en la que se encuentre el Padre o Madre Biológica, así como también el perfil psicológico del padre y/o madre afín, y de la misma manera la del menor. Sin embargo, muchos de ellos consideran que la tenencia se puede adaptar siempre que el padre o madre afín tenga voluntad de ejercer la tenencia de los hijos afines, en esa medida es razonable otorgarle la tenencia de su hijo afín, además consideran que la protección del interés superior de los niños y adolescentes debe ser atendida de manera integral, tanto por los operadores de justicia como otros profesionales tales como psicólogos, psiquiatras, educadores, entre otro más, por lo que de existir legislación precisa en relación a la obtención de la tenencia por parte de los padres afines sería de buena ayuda para el desarrollo psicosocial.

Respecto a la regulación de la tenencia en la legislación los entrevistados consideran que el legislador debería poner mayor preocupación en estos aspectos ya que, los operadores de justicia se ven desamparados de fuente normativa para poder determinar lo que es más justo para los niños y adolescentes a nivel nacional teniendo como prioridad el principio del interés superior del menor. Por otro lado, afirman que no solo se debe de regular en el Código de los Niños y Adolescentes, sino que también debe de partir por el Código Civil a fin de incorporar leyes que regulen una identidad a las familias ensambladas.

Así mismo, coinciden de que no existe una norma que ampare la tenencia de los hijos afines de una familia ensamblada, sin embargo, muchos de los

entrevistados tienen conocimiento de las jurisprudencias más relevantes que analizó el Tribunal Constitucional acerca de la protección de dichas familias, muchos de ellos citaron el Expediente 9332-2006- PA/TC el caso de Schols Pérez, y el caso de Medina Menéndez Expediente 1204-2017-PA/TC, que desarrollan puntos referentes a la nueva estructura familiar el TC arriba que estas familias deben de guardar ciertas características como las de habitar y compartir vida de familia que cuenten con estabilidad, publicidad y reconocimiento.

Por otro lado, cuatro de los entrevistados afirmaron que se debe reconocer una identidad familiar a estas nuevas estructuras familiares, sobre todo si se trata de menores que dependan emocionalmente y económicamente del padre o madre afín. En ese sentido, dos de los entrevistados tuvieron otra precisión sobre este punto, ya que, por la necesidad de los menores estaríamos en un estado vulnerable y como tal esta relación que se estaría formando coadyuvaría no solo a cubrir las necesidades sino también a genera estabilidad emocional de los niños y adolescentes, la especialista en derecho familiar señala que no considera tan necesario el reconocimiento de la tenencia por fines económicos puesto que los padres afines no necesitan (o no deberían necesitar) de una normativa expresa para tal fin, con esto se logra que el menor viva dentro de un hogar con protección, comprensión, afecto y que se respete el Interés Superior del Niño como derecho fundamental.

Finalmente, los entrevistados concluyen que hasta el momento no han resuelto ni tramitado ningún caso en relación a las familias ensambladas, salvo uno de ellos que, si bien su respuesta es negativa, considera que si a futuro se presenta un caso como estos, partiría evaluando la situación en la que se encuentre tanto los padres afines como el hijo afín y sus entornos que lo rodean, así como la relación entre padre/madre afín e hijos afines, para resolver y tomar una decisión adecuada por el bienestar del menor.

Como podemos ver los resultados alcanzados son favorables para nuestro tema de investigación ya que se coincide con la problemática presentada, así como con el objetivo general y específicos.

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

1. Los fundamentos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional que reconoce a las familias ensambladas son aquellas en donde el máximo interprete ha señalado que la familia ensamblada son una nueva identidad familiar las cuales al no existir una norma genera afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, ya que se vulnera la protección que merece la familia como instituto constitucional, por otro lado, el TC nos señala que la relación que existe entre los padres afines e hijos afines debe de guardar ciertas características como la de habitar y compartir vida de familia con estabilidad, publicidad y reconocimiento, las mismas que se encuentran versadas en los Exp. N° 9332-2006-PA/TC, N° 04493-2008-PA/TC, N° 02478-2008-PA/TC, N° 01204-2017-PA/TC.
2. Concluimos que, la naturaleza jurídica de la tenencia del hijo afín respecto de las familias ensambladas, se relaciona con el cuidado, protección, la estabilidad emocional y psicosocial, que tienen los padres afines respecto de sus hijos afines. Además, la tenencia a favor del padre afín busca garantizar el interés superior del niño y adolescente, brindando lo mejor para ellos.
3. Así mismo, del personal jurisdiccional entrevistado concluye que la tenencia se debería regular siempre que exista una razón que justifique dicha decisión donde se precise los motivos por el cual el padre o madre afín pueda ejercer la tenencia de su hijo afín, teniendo en cuenta la voluntad del padre o madre afín así como la opinión del menor con quienes en muchos casos se logra lazos de afectos con estos, ya que, finalmente al regular la tenencia de los hijos afines en el Capítulo II del libro III del Código de Niños y adolescentes se garantiza proteger el Interés Superior del niño, niña y adolescente, con

esto se va lograr que el menor viva dentro de un hogar con protección, comprensión, y afecto donde se respete sus derechos fundamentales.

4. A nivel latinoamericano, el país que ha tenido un mejor alcance sobre las familias ensambladas es Argentina, ya que ha logrado concretar una determinación más clara respecto a estas nuevas familias. Argentina es el único país que hasta el momento ha regulado la figura del padre afín en su Código Civil y Comercial, resaltando los roles que tienen estos en relación con su hijo afín, legislación que nos ha permitido desarrollar dicha investigación. Sin embargo, en nuestro ordenamiento jurídico peruano, no existe regulación al respecto sobre la tenencia en familias ensambladas, tan solo jurisprudencias por parte del Tribunal Constitucional reconociendo a este grupo de familias como parte de nuestra realidad social.

5. En consecuencia, los criterios jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en los casos de familias ensambladas, son: Garantizar la protección del interés superior del niño y adolescente, garantizar estabilidad y funcionalidad de la familia ensamblada y el vacío normativo sobre la regulación de la tenencia de los hijos afines en una familia ensamblada. Esto ha demostrado la veracidad y viabilidad de la hipótesis planteada.

5.2. Recomendaciones

1. Se recomienda que el legislador tome más interés a esta problemática que actualmente se desarrolla respecto a las familias ensambladas, incorporando normas al ordenamiento peruano las cuales les brinde estabilidad, publicidad y reconocimiento. Así mismo, se recomienda regular en el capítulo II del libro III del Código de los Niños y adolescentes sobre la tenencia de los hijos afines a favor del padre o madre afín siempre que exista una razón que justifique dicha decisión los cuales se podrán dar por motivos que el padre biológico presente, para no poder ejercer dicho derecho, de esta manera se garantiza una convivencia estable, con amor y protección donde los hijos afines sean tratados como hijos propios brindándoles una familia, afecto, valores, educación, salud, etcétera prevaleciendo así el Interés Superior del niño, niña y/o adolescente.
2. Se recomienda que el Estado tome en cuenta a la legislación comparada de otros países en donde varios de ellos ya han desarrollado determinaciones favor de estos nuevos modelos familiares, uno de los países que debe servir como referencia es Argentina que actualmente ha incorporado en su código nacional la figura del progenitor afín dentro de una familia ensamblada en el cual se define el rol, derechos y deberes por parte del progenitor afín. En tal sentido, se recomienda a los poderes del estado que se tome en consideración esta situación sabiendo que en nuestro país ya existen varias familias ensambladas cada una con distintas dificultades, sobre todo si se trata de menores de edad que ven a sus padres afines como parte de su familia. Finalmente, esto sirve para futuras problemáticas que puedan surgir en lo largo del tiempo, en relación a los niños y adolescentes, así como en materia de familia.

CAPITULO VI

INICIATIVA LEGISLATIVA

PROYECTO DE LEY

Sumilla: Ley que incorpora un párrafo en los Artículos 81°,84° y 85°

Para regular la Tenencia de los hijos afines en los casos de las Familias
Ensambladas en el Perú

1. EXPOSICION DE MOTIVOS

El propósito del presente proyecto de ley es incorporar un párrafo en los artículos 81°,83, 84° y 85° del Código de los niños y adolescentes, para regular la tenencia de los hijos afines en los casos de las familias ensambladas en el Perú. Actualmente, a raíz de los nuevos contextos sociales que atravesamos día a día en nuestra sociedad ha generado una nueva transformación de la estructura de la familia tradicional, ya que, uno de los motivos es el incremento de separaciones, divorcios o por la viudez de un anterior matrimonio. Por lo que el ordenamiento jurídico de nuestro país aún no reconoce esta nueva estructura familiar, originando conflictos dentro de estas familias que ya se encuentran desde hace mucho tiempo implantadas en nuestra realidad social. Lo que provoca una inseguridad jurídica, desprotección y desamparo de todos los miembros que integran dichas familias.

2. PROBLEMA A RESOLVER

En ese sentido el proyecto de ley busca resolver el conflicto existente, pues al incorporar un nuevo párrafo en los artículos ya mencionados, garantiza que en los casos sucesivos donde los padres afines asumen la total responsabilidad, deberes e incluso en ciertas situaciones la toma de decisiones respecto a sus hijos afines, ya sea, porque el padre biológico se desatendió totalmente del menor, por muerte o por alguna invalidez o enfermedad terminal. Es el padre afín que vinculado por el lazo del parentesco por dicha afinidad busca darle una mejor calidad de vida a los

hijos de su actual cónyuge, es por ello que se debe de tomar en consideración el ejercicio de la autoridad parental que estos presentan como son la tenencia, la educación, la asistencia, el cuidado y la fiscalización, finalmente la protección integral de los menores donde prevalezca el interés superior del niño, niña y adolescente.

Pues es necesario que se incorpore alguna figura legal que garantice esta situación, que le otorgue cierto grado de responsabilidad y autoridad que pueda optar el padre o madre afín, sin restarle poder a los padres biológicos si es que compartieran la patria potestad con el padre o madre biológica.

3. FUNDAMENTOS DE LA PROPUESTA

El código de los Niños y adolescentes desarrolla a la tenencia como un atributo de la Patria Potestad, es decir, es el derecho que tienen los progenitores a tener a sus hijos consigo. Partiendo de eso podemos indicar que, al incorporar la tenencia en los casos de una familia ensamblada, se va garantizar la estabilidad emocional, y el bienestar psicosocial de niños, niñas y adolescentes, así como también el Interés Superior de los menores.

En el año 2008, se aprobó la Ley 29269, Ley que modifico los artículos 81 y 84 del Código de los Niños y Adolescentes, fue la primera vez que nuestra legislación incorporo la Tenencia compartida. Empero, a raíz de la realidad social que vivimos la familia tradicional quedo en el ayer, pues al presentarse nuevas estructuras familiares hace que el derecho cambie constantemente, por lo que se debe proponer nuevas leyes o normas donde todos se beneficien, su regulación contribuirá a materializar la protección a la familia por parte del Estado, y fortalecer la identidad familiar, más aún si la familia es considerada fundamental para la sociedad.

4. ANÁLISIS COSTO Y BENEFICIO

SUJETOS	BENEFICIOS	COSTO
---------	------------	-------

ESTADO	<ul style="list-style-type: none"> - Brindar protección al niño, niña y adolescente. - Mejorar el bienestar psicosocial del niño, niña y adolescente. - Fortalecer los vínculos entre padres e hijos afines. 	No genera costo
PODER JUDICIAL	<ul style="list-style-type: none"> - Mejorar los procesos de tenencia en beneficio del niño, niña y adolescente. - Mejorar el desempeño de los juzgados de familia 	No genera costo
PADRES AFINES	<ul style="list-style-type: none"> - Brindar estabilidad en el desarrollo del menor, así como protección y afecto. - Afianzar vínculos afectivos entre padres afines e hijos afines 	No genera costo
HIJOS AFINES	<ul style="list-style-type: none"> - Mejorar la condición de vida de los niños, niñas y adolescentes, más aún si pertenecen a una familia ensamblada. - Garantizando el interés superior de los hijos afines. - A ser escuchados, y respetar su opinión en ciertos casos. 	No genera costo

5. EFECTO DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

La presente propuesta tiene como finalidad incorporar un párrafo en los artículos 81, 84 y 85 del Código de los Niños y Adolescentes, a fin de regular la Tenencia de los hijos afines en los casos de las Familias Ensambladas en el Perú.

Código de los Niños y Adolescentes	Proyecto de Ley
<p>Artículo 81.- Tenencia</p> <p>Cuando los padres estén separados de hecho, la tenencia de los niños, niñas y adolescentes se determina en común acuerdo entre ellos y tomando en cuenta el parecer del niño, niña y adolescente. De no existir acuerdo o si este resulta perjudicial para los hijos, la tenencia la resolverá el juez especializado, dictando las medidas necesarias para su cumplimiento, pudiendo disponer la tenencia compartida, salvaguardando en todo momento el interés superior del niño, niña y adolescente.</p>	<p>Artículo 81.- Tenencia</p> <p>Cuando los niños, niñas y adolescentes se encuentren siendo parte de una familia ensamblada, donde el padre o madre afín por voluntad propia quiera ejercer la tenencia de sus menores hijos afines, el juez especializado evaluará y analizará si es pertinente dicha situación, así mismo se debe de evaluar el perfil psicológico del padre y/o madre afín, y la del niño, niña y adolescente con la asesoría del equipo multidisciplinario, salvaguardando el interés superior del niño, niña y adolescente.</p>
<p>Artículo 83.- Petición</p> <p>El padre o la madre a quien su cónyuge o conviviente le arrebate a su hijo o desee que se le reconozca el derecho a la Custodia y Tenencia, interpondrá su demanda acompañando el documento que lo identifique, la partida de nacimiento y las pruebas pertinentes.</p>	<p>Artículo 83.- Petición</p> <p>En el caso de una familia ensamblada, donde el padre o la madre afín desee que se le reconozca el derecho a la tenencia de sus hijos afines, interpondrá demanda al juzgado especializado en Familia, alegando el motivo y acreditando pruebas que permitan demostrar al Juez dicha circunstancia.</p>
<p>Artículo 84.- Facultad del Juez</p>	<p>Artículo 84.- Facultad del Juez</p>

<p>En caso de no existir acuerdo sobre la tenencia, en cualquiera de sus modalidades, el Juez resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable; b) El hijo menor de tres (3) años permanecerá con la madre; y c) Para el que no obtenga la tenencia o custodia del niño, niña y adolescente debe señalarse un régimen de visitas. <p>En cualquiera de los supuestos, el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia o custodia a quien mejor garantice el derecho del niño, niña y adolescente a mantener contacto con el otro progenitor.</p>	<p>En este tipo de casos sobre la tenencia en familias ensambladas, el Juez especializado resolverá teniendo en cuenta lo siguiente:</p> <ul style="list-style-type: none"> a) El perfil psicológico del padre y/o madre afín; b) Tomar en cuenta la relación entre padres e hijos afines. c) El hijo afín menor de tres años permanecerá con la madre biológica, solo en los casos extremos permanecerá con el padre biológico o por un tercero. d) En todo momento se salvaguarda el interés superior del niño, niña y adolescente. <p>Con estos supuestos el juez priorizará el otorgamiento de la tenencia a quien mejor garantice el bienestar del niño, niña y/o adolescente.</p>
<p>Artículo 85.- Opinión</p> <p>El Juez especializado debe escuchar la opinión del niño y tomar en cuenta la del adolescente.</p>	<p>Artículo 85.- Opinión</p> <p>En los casos de familias ensambladas, el juez debe de tomar en cuenta la opinión de los niños, niñas y adolescentes siempre y cuando sea necesaria.</p>

REFERENCIA BIBLIOGRAFIA

- Aguilar, LI. (2017). *La tenencia como atributo de la Patria Potestad y la Tenencia compartida*. Lima, Perú.
- Aguilar, LI. (2008). *La Familia en el Código Civil Peruano*. Ediciones Legales, 1era. Ed. Lima.
- Arenas, LI. (2021). *La determinación de la tenencia a favor de los abuelos dentro del ordenamiento jurídico peruano. Un análisis a partir de la jurisprudencia nacional*. Arequipa, Perú.
- Arias, J., Villasís, M., & Miranda, M. (2016). *El protocolo de investigación III: La población de estudio*. Revista Alergia. México.
- Arrieta, G. (2014). *Aplicación de la Tenencia Compartida*. Gaceta Jurídica, 1era. Ed. Lima.
- Bermúdez, T. (2012). *Derecho Procesal de Familia*. Lima: San Marcos.
- Bernal, T. (2010). *Metodología de la investigación: administración, economía, humanidades y ciencias sociales*. 3era ed. Pearson Educación. Colombia.
- Calderón, B. (2014). "La familia Ensamblada en el Perú. Superando el vacío legal". 1 era Edición. Lima.
- Calderón, E. (2014). *La Familia Ensamblada en el Perú. Superando el vacío legal*. Lima: Adrus D&L.
- Camacho, I. (2004). *Nuevas tendencias en derecho comparado de derecho de familia: concepto familia e intervención estatal*. En: anales de jurisprudencia. Tomo 267, Séptima Época, Primera Etapa. México D.F.
- Canales, T. (2014). *Patria potestad y Tenencia. Nuevos criterios de otorgamiento, pérdida o suspensión*, Gaceta Jurídica, 1era. Ed. Lima.
- Castrejón, G. (2012). *El Interés Jurídico y legítimo en el sistema de Impartición de Justicia*. UNAM.

- Chong, S. (2015). *Tenencia compartida y desarrollo integral del niño, niña y adolescente a nivel del Primer Juzgado Transitorio de Familia*, Lima Sur, 2013. Lima, Perú.
- Chunga, L. (2001). *Derecho de Menores*. Quinta Edición. Lima: Grijley.
- Chunga, L. (2019). *Comentarios al Código de los Niños y Adolescentes*. Grijley, 1era. Ed. Lima.
- Chunga, Lamonja, F., Chunga Chávez, C., & Chunga Chávez, L., (2012). *Derecho del niño, niña y adolescente y su protección en los derechos humanos*. Lima: Grijley.
- Cillero, B. (1999) *El interés superior del niño en el marco de la Convención internacional sobre los Derechos del Niño*. Obtenido de http://www.iin.oea.org/cursos_a_distancia/el_interes_superior.pdf
- Comité de los derechos del niño. (2013). *Observación general n° 14 sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial*.
- Convención sobre los Derechos del Niño (1991). Marco Normativo CNDH Obtenido de [Convención sobre los Derechos del Niño \(cndh.org.mx\)](http://www.cndh.org.mx)
- Contreras, V. (2006). *Familias Ensambladas. Aproximaciones histórico-sociales y jurídicas desde una perspectiva construccionista y una mirada contextual*. Portularia Vol. VI. Universidad de Huelva.
- Córdova, L. (2014). *El predominio del principio del interés superior del niño sobre el principio non reformatio in peius*. Gaceta Jurídica, 1era. Ed. Lima.
- Dameno, S. (2001). Familias ensambladas. Recuperado de www.ihpgestalt.com.mx/revista/5/dameno.html.
- Declaración de los Derechos del Niño (1959). Obtenido de [Declaración de los Derechos del Niño \(cndh.org.mx\)](http://www.cndh.org.mx)
- Engel, M. (2004). *Familias ensambladas en todo el mundo: análisis comparativo de los enfoques legales en países seleccionados*. Recuperado de www.familias21internacional.com.

- Esquibel, A. (2017). *La necesidad de un marco legal sobre los hijos afines menores de edad dentro de una familia ensamblada en el Perú*. Universidad Privada Antenor Orrego. Trujillo, Perú.
- Fernández, S. (2016). *Regulación jurídica de la familia ensamblada en el Perú y en el derecho comparado*. Arequipa: Perú.
- Flores, P. (1980). *Diccionario de Términos Jurídicos*. 1ª Edición. Lima: Editorial Científica S.R.L.
- Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional (2019). *Características principales de una familia ensamblada*. Obtenido de CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES DE UNA FAMILIA ENSAMBLADA – Gaceta Constitucional
- Gallegos Canales, &. Jara Quispe, R. (2009). *Manual de Derecho de Familia*. Lima: Jurista Editores E.I.R.L.
- González, G. (2016). *El progenitor afín y el cuidado personal del menor luego de la ruptura de la convivencia con el progenitor biológico*. Universidad Empresarial Siglo 21: Argentina.
- Garay, A. (2004) *Del modelo tutelar al modelo de responsabilidad a la luz de la Convención Internacional de los derechos del niño*, Revista La voz del magistrado de la Corte Superior de Justicia de Huánuco.
- Guerra, P. (2018). *El reconocimiento de la patria potestad de la familia ensamblada*. Universidad Cesar Vallejo. Lima, Perú.
- Grosman, C., & Martínez, I. (2000). *Familias ensambladas Nuevas uniones después del matrimonio*. Buenos Aires: Universal.
- Guitron, J. (2013). *Naturaleza Jurídica del Derecho Familiar*. Revista de la Facultad de Derecho de México.
- Gutiérrez, M. & Ricalde M. (2018). *Incorporación de la institución de familia ensamblada en el ordenamiento civil peruano*. Lima, Perú.
- Hernández, R., Fernández, C. y Baptista, P. (2014). *Metodología de la investigación*. (6ta). México D.F: Editorial Interamericana.

- Hernández, R., Fernández, C., Baptista, M. (2010). *Metodología de la investigación*. Edamsa Impresiones. México.
- Hilario, F. (2017). *La tenencia de hijos en el Perú*. Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XIII.
- Infante, D. (2016). *La familia ensamblada y su protección constitucional como familia natural* (Tesis de maestría en Derecho Público con Mención en Derecho Constitucional). Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Piura, Perú.
- Lamas, B. & Ramírez, T. (2018). *La familia ensamblada: una nueva concepción familiar*. Revista Anales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. Universidad Nacional de La Plata. Cuba.
- Mella, B. (2014). *Pérdida y suspensión de la Patria Potestad*. Gaceta Jurídica, 1era. Ed. Lima.
- Ontaneda, A. (2015). *Necesidad de Incorporar al Código Civil Ecuatoriano en el Régimen Familiar, a la Familia Emplazada y a sus Distintas Variables: Ensamblada por nuevo Matrimonio, y la relación entre los cónyuges, padres e hijos del nuevo matrimonio, por unión Libre posterior al divorcio y la relación entre los concubinos, los padres e hijos afines*. Universidad Nacional de Loja. Loja, Ecuador.
- Pérez, L. (2011). *Familias ensambladas, parentesco por afinidad y sucesión ab intestato: ¿una ecuación lineal?* Revista Universidad de La Habana.
- Plácido, V. (2002). *Manual de Derecho de Familia. Un enfoque del estudio del Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica.
- Plácido, V. (2015). *Manual de derecho de los niños, niñas y adolescentes*. Instituto Pacífico, Lima.
- Plácido, V. (2016). *El principio del Interés Superior del Niño*. Academia de la Magistratura. Lima, Perú.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación (2006) *Prueba pericial en materia de ADN y el derecho a conocer su origen biológico, conforme a la legislación del Distrito Federal*. México, D.F.

- Puentes, A. (2014). *Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia*. Revista Latinoamericana de Estudios de Familia.
- Ramos, B. (2006). *Regulación legal de la denominada familia ensamblada*. Universidad Católica de Uruguay.
- Sánchez, R. (2019). *Algunas consideraciones sobre el Método Exegético Jurídico*. Instituto de investigaciones jurídicas. UNAM.
- Street, M. (2001). *Las familias ensambladas en la Argentina hacia el año 2001. Des-cubriendo los tuyos, los míos y los nuestros*. Editorial Cátedra de Demografía Social, Facultad de Ciencias Sociales Universidad de Buenos Aires: Argentina.
- Unicef (2006) *Convención sobre los derechos del Niño*. Madrid: Nuevo Siglo.
- Varsi, R. (2011). *Tratado de Derecho de Familia la nueva teoría institucional y jurídica de la familia*. Tomo I. Gaceta Jurídica S.A. Lima.
- Verstraeten, A. (2011). *Familias ensambladas*. Miami: Vida
- Villabell, C. (2015). *Los métodos en la investigación jurídica. Algunas precisiones*. Instituto de investigaciones jurídicas. UNAM.
- Witker, J. (2019) *Técnicas de la Enseñanza del Derecho*. Editorial Pac. S.A. de C.V. 4ª edición.
- Zannoni, E.A. (2002). *Derecho de Familia. Tomo 1*. Buenos Aires: ASTREA.
- Zermatten, J. (2003). *El interés superior del Niño. Del Análisis literal al Alcance Filosófico*. Obtenido de https://www.childsrights.org/documents/publications/wr/wr_interes-superior-nino2003.pdf

ANEXOS

1. MATRIZ DE COHERENCIA INTERNA
2. INSTRUMENTO: GUIA DE ENTREVISTA

GUIA DE ENTREVISTA

Título de investigación: Criterios Jurídicos para regular la Tenencia de los hijos afines en los casos de las Familias Ensambladas en el Perú

Entrevistado: _____

Cargo: _____

Institución: _____

Objetivo general: Identificar los criterios jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en la legislación.

- 1.- ¿Considera usted que nuestro ordenamiento jurídico ha tomado importancia a estos casos de las familias ensambladas, así como a la tenencia por parte de los padres afines?
- 2.- ¿Considera usted que al reconocer la tenencia de los hijos a favor de los padres afines en los casos en que exista un marcado desinterés por parte del padre o madre biológico del menor, se garantiza la protección del Interés Superior del niño y/o adolescente, de qué manera?
- 3.- ¿Estaría usted de acuerdo que se regule de manera expresa la tenencia de los hijos afines en los casos de las familias ensambladas? Explique su respuesta
- 4- ¿Sabe usted si existe alguna norma que ampare la tenencia de los hijos afines dentro de una familia ensamblada?
- 5.- ¿Considera que se debe reconocer una identidad familiar a estas familias ensambladas sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín?
- 6.- Ha tramitado y/o resuelto algún caso de tenencia sobre familia ensamblada, que normatividad jurídica aplicó?

MATRIZ DE COHERENCIA INTERNA

TITULO: CRITERIOS JURÍDICOS PARA REGULAR LA TENENCIA DE LOS HIJOS AFINES EN LOS CASOS DE LAS FAMILIAS ENSAMBLADAS EN EL PERÚ

PROBLEMAS	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	METODOLOGIA
<p>GENERAL</p> <p>¿Cuáles son los criterios jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en los casos de las familias ensambladas en el Perú?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Identificar los criterios jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en la legislación.</p> <p>OBJETIVOS ESPECIFICOS</p> <p>1. Examinar los fundamentos jurisprudenciales del Tribunal Constitucional que reconoce a las</p>	<p>GENERAL</p> <p>La hipótesis de la presente investigación es establecer los criterios jurídicos para regular la tenencia de los hijos afines en el caso de las familias ensambladas las cuales serán: garantizar la protección del interés superior del niño y adolescente; garantizar estabilidad y funcionalidad de la</p>	<p>DEPENDIENTE</p> <p>Tenencia de los hijos afines en el caso de las familias ensambladas.</p> <p>INDEPENDIENTE</p> <p>Protección del interés superior del niño y adolescente. Estabilidad y funcionalidad de la familia ensamblada.</p>	<p>Tipo: Aplicada o Lege Ferenda.</p> <p>Diseño: Cuasi experimental.</p> <p>Población: Juzgados especializados en familia en la Corte Superior de Justicia del Callao.</p> <p>Muestra: Técnica no probalístico por conveniencia.</p> <p>Métodos:</p> <p>1. General: Analítico, Deductivo e Inductivo.</p> <p>2. Específicos: Exegético,</p>

	<p>familias ensambladas.</p> <p>2. Analizar la naturaleza jurídica y el tratamiento del proceso de tenencia en favor del padre afín y su relación con la familia ensamblada.</p> <p>3. Analizar la legislación comparada de las familias ensambladas, respecto al interés superior del niño, en el marco de proceso de tenencia.</p> <p>4. Analizar las posturas del</p>	<p>familia ensamblada, y el vacío normativo que existe sobre la regulación de la tenencia.</p>	<p>Vacío normativo sobre la regulación de la tenencia de los hijos afines en una familia ensamblada.</p>	<p>Hermenéutico y Dogmático.</p> <p>Técnicas: Observación documental y la entrevista.</p> <p>Instrumentos: Ficha de Observación documental, Cuestionario de entrevista.</p>
--	--	--	--	---

	<p>personal jurisdiccional especializado en derecho de familia de la CSJ del Callao sobre las familias ensambladas y la tenencia.</p> <p>5. Realizar propuesta legislativa.</p>			
--	---	--	--	--