



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América

Dirección General de Estudios de Posgrado
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Unidad de Posgrado

**La herencia entre parientes afines en la familia
ensamblada: Un estudio desde el Derecho
Constitucional peruano**

TESIS

Para optar el Grado Académico de Magíster en Derecho con
mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos

AUTOR

Jorge Enrique Junior DEL VALLE VARGAS

ASESOR

Mg. Manuel Alexis BERMÚDEZ TAPIA

Lima, Perú

2024



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Del Valle, J. (2024). *La herencia entre parientes afines en la familia ensamblada: Un estudio desde el Derecho Constitucional peruano*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Unidad de Posgrado]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Jorge Enrique Junior Del Valle Vargas
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	76344341
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-4546-6299
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	Manuel Alexis Bermúdez Tapia
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	09854795
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-5962-7292
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	Juan Gualberto Chávez Marmanillo
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	10282120
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	Víctor Gastón Aquiles Soto Vallenás
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06192338
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Dante Martín Paiva Goyburu
Tipo de documento	DNI

Número de documento de identidad	42746555
Datos de investigación	
Línea de investigación	E. 1.1.1. Derecho de Personas E. 1.1.2. Acto Jurídico E. 1.1.3. Derecho de Familia E. 1.1.4. Derecho de Sucesiones E. 1.1.5. Derechos Reales E.1.2.5. Derecho Constitucional E.1.2.7. Derechos Humanos E.1.3.1. Derecho Constitucional E.1.3.7. Derechos Humanos
Grupo de investigación	No aplica
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	Edificio: Unidad de Posgrado de Derecho y Ciencias Política de UNMSM País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distrito: Jesús María Av. Gral. Sta. Cruz 711 Latitud: 21.96111 Longitud: -102.34333
Año o rango de años en que se realizó la investigación	Julio 2020 - julio 2024
URL de disciplinas OCDE	Derecho http://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

(Universidad del Perú, DECANIA DE AMÉRICA)

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

Unidad de Post Grado

ACTA DE EXAMEN DE GRADO DE MAGÍSTER EN DERECHO

En la ciudad de Lima, a los doce días del mes de diciembre del año dos mil veinticuatro, siendo las dieciocho horas, bajo la Presidencia del Mg. Juan Gualberto Chávez Marmanillo y con la asistencia de los Profesores: Mg. Víctor Gastón Aquiles Soto Vallenas, Dr. Dante Martín Paiva Goyburu, Mg. Manuel Alexis Bermúdez Tapia y el postulante al Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, Bachiller don Jorge Enrique Junior DEL VALLE VARGAS, procedió a hacer la exposición y defensa pública de su tesis titulada: **"LA HERENCIA ENTRE PARIENTES AFINES EN LA FAMILIA ENSAMBLADA: UN ESTUDIO DESDE EL DERECHO CONSTITUCIONAL PERUANO"**.

Concluida la exposición, se procedió a la evaluación correspondiente, habiendo obtenido la siguiente calificación:

Aprobado con calificación de Muy Bueno con la nota de dieciocho (18)

A continuación, el Presidente del Jurado recomienda a la Facultad de Derecho y Ciencia Política se le otorgue el Grado Académico de Magíster en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos al Bachiller en Derecho don **Jorge Enrique Junior DEL VALLE VARGAS**.

Se extiende la presente acta en dos originales y siendo las diecinueve horas con veinte minutos, se dio por concluido el acto académico de sustentación.

Mg. Juan Gualberto CHÁVEZ MARMANILLO
Presidente
Profesor Asociado

Mg. Víctor Gastón Aquiles SOTO VALLENAS
Jurado
Profesor Asociado

Dr. Dante Martín PAIVA GOYBURU
Jurado
Profesor Auxiliar

Mg. Manuel Alexis BERMÚDEZ TAPIA
Asesor
Profesor Auxiliar



Universidad Nacional Mayor de San Marcos
(Universidad del Perú, Decana de América)
Facultad de Derecho y Ciencia Política

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo, **Manuel Bermúdez Tapia** en mi condición de asesor acreditado con Dictamen N° Dictamen N° 243-UPG/FD-2021 (12/10/2021), de la tesis de investigación, cuyo título es **“La herencia entre parientes afines en la familia ensamblada: un estudio desde el derecho constitucional peruano”**, presentado por el Bachiller **Jorge Enrique Junior del Valle Vargas** para optar el grado de Magister en Derecho con mención en Derecho Constitucional y Derechos Humanos, CERTIFICO que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante el software de similitud textual, el documento evaluado cuenta con el porcentaje de **6%** de similitud, nivel **PERMITIDO** para continuar con los trámites correspondientes y para su **publicación en el repositorio institucional**.

Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del grado correspondiente.

Manuel Bermúdez-Tapia

DNI: 09854795

Profesor Ordinario Auxiliar

Dedicatoria:

A mi madre, a mi padre, a mis tíos y a mis otros parientes biológicos y afines, quienes lo dieron todo para que me convirtiera en quien soy hoy.

Agradecimiento:

A mi asesor, CES Derecho y a todos aquellos que contribuyeron para que este proyecto se hiciera realidad.

“No soportaron la vergüenza. Resistieron. A costa de sacrificar sus apasionadas vidas

Por la libertad, la justicia y el honor.”

Monumento a la Resistencia Alemana, Berlín.

Índice general

ABREVIATURAS.....	IX
I. INTRODUCCIÓN	1
II. ASPECTOS METODOLÓGICOS.....	10
2.i. Situación problemática.....	11
2.ii. Formulación del problema	14
2. iii. Hipótesis.....	15
2.iii.1. Justificación	17
2.iv. Objetivos	28
2.v. Metodología aplicada	29
2.vi. Tipo de estudio.....	31
CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO / ESTADO DE LA CUESTIÓN.....	33
1.1. Antecedentes de la investigación	34
1.1.1. La familia en el Perú	37
1.1.1.1. Los linajes reconstituidos en el ordenamiento peruano.....	45
1.1.2 La propiedad y la familia en el Perú.....	75
1.1.3. Una aproximación al Derecho de Sucesiones peruano.....	89
1.3.1. Las familias ensambladas y ¿su derecho a la herencia?	106
CAPÍTULO 2: EL ACTIVISMO JUDICIAL EN LA TUTELA DE DERECHOS.....	120
2.1. La línea del Tribunal Constitucional peruano.....	125
CAPÍTULO 3: ESTADO ACTUAL DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA.....	135
3.1. Estado actual de las propuestas de solución al problema.....	135
3.1.1 Orientación doctrinaria y normativa.....	135
3.1.2. Una aproximación a la adopción: ¿una solución viable?.....	157
3.1.3. Orientación jurisprudencial en torno a la aplicación normativa	166
CAPÍTULO 4: TOMA DE POSTURA / TESIS.....	172
4.1. El derecho constitucional a la herencia en la familia ensamblada	173
4.1.2. El Derecho Humano a la sucesión y el linaje reconstituido.....	181
4.2. La sucesión en los linajes reconstituidos y la seguridad jurídica.....	191
4.3. El activismo judicial y la herencia en la familia recompuesta.....	199
CAPÍTULO 5: CONSECUENCIAS	209
5.1. Consecuencias de la implementación de la propuesta	209
5.2. Beneficios que aporta la propuesta	215
CONCLUSIONES.....	219
RECOMENDACIONES	226

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	230
---------------------------------	-----

Resumen:

La familia ensamblada es uno de los más recientes modelos de linaje reconocidos formalmente por el Tribunal Constitucional peruano en el ordenamiento jurídico nacional. A través de sus pronunciamientos le ha reconocido una serie de derechos basados en los vínculos paterno-afectivos. Sin embargo, pese a sus reiteradas sentencias en la materia, omite pronunciarse con relación a si existe derecho a la herencia entre padre e hijos afines y cuál sería su desarrollo. Conforme a la regulación vigente en la materia, aparentemente esta prerrogativa jurídica no debiese existir, sin embargo, en atención a las sentencias antes señaladas de este tribunal, nosotros consideramos que sí, teniéndose en cuenta que sus planteamientos por analogía pro homine nos permiten afirmar su existencia. En ese orden de ideas, nos proponemos analizar si debiera regularse el derecho a la filiación afín y cuál debería ser su contenido, alcance y eficacia jurídica. Asimismo, nos recomendamos destacar el papel del activismo judicial como garante de la satisfacción y tutela de este derecho, mientras no exista una reforma legislativa al respecto.

Palabras claves:

Familia ensamblada, herencia afín, parentesco socioafectivo, activismo judicial, Tribunal Constitucional peruano, derecho a la felicidad.

Abstract:

The blended family is one of the most recent models of lineage formally recognized by the Peruvian Constitutional Court in the national legal system. Through his pronouncements, he has recognized a series of rights based on paternal-emotional ties. However, despite its repeated rulings on the matter, it omits to rule on whether there is a right to inheritance between father and related children and what its development would be. According to the current regulations on the matter, apparently this legal prerogative should not exist, however, in response to the aforementioned rulings of this court, we consider that it does, taking into account that its pro homine analogy approaches allow us to affirm its existence. In this order of ideas, we propose to analyze whether the right to related affiliation should be regulated and what its content, scope and legal effectiveness should be. Likewise, we recommend highlighting the role of judicial activism as a guarantor of the satisfaction and protection of this right, while there is no legislative reform in this regard.

Keywords:

Assembled family, related inheritance, socio-affective kinship, judicial activism, Peruvian Constitutional Court, right to happiness.

ABREVIATURAS

CADH: Convención Americana sobre Derechos Humanos

CORTE IDH: Corte Interamericana de Derechos Humanos

DIDH: Derecho Internacional de los Derechos Humanos

RENIEC: Registro Nacional de Identificación y Estado Civil

TC: Tribunal Constitucional del Perú

PJ: Poder Judicial del Perú

CC: Código Civil peruano de 1984.

I. INTRODUCCIÓN

La familia es la institución en donde las personas aprenden y practican los valores que brindan cohesión y funcionamiento a la vida social. Se trata de un núcleo social cuyo entendimiento y composición ha ido variando a lo largo del tiempo; a tal punto que, actualmente, familia incluye a toda aquella “entidad” que comparte una conexión íntima con nosotros, entendiéndose dentro este término a las personas y las mascotas.

El tratamiento integral de la familia exige que el ordenamiento jurídico peruano regule las relaciones personales y patrimoniales que surgen en el seno de la familia, concretamente, entre sus miembros, en aras de darles protección entre sí y hacia los terceros, a las formas de vida que las personas eligen para sí de cara a su felicidad.

El Derecho Constitucional y los Derechos Humanos permiten dar una interpretación y aplicación adecuada y actualizada a los conceptos que emanan del Derecho de Familia, en tanto, conjunto de normas que despliegan sus efectos en el ámbito civil, penal y tutelar. Su inspiración es de contenido ético, lo que significa que se inspira en deberes morales, que, si bien por su propia naturaleza no son de obligatorio cumplimiento, para obtener su cumplimiento forzado es necesario positivizarlos, convirtiéndolos en obligaciones.

Sus efectos se despliegan sobre las situaciones de los individuos. En esa línea, tutela y organiza los estados de las personas, especialmente si se tiene en cuenta que de dichos estados emana las cargas morales y patrimoniales impuestas a los miembros de la familia; razón por la cual se publicitan frente a los terceros.

Por ello se ha establecido que la normatividad en la materia tenga la característica de ser de orden público. Es decir, son normas de carácter imperativo, de obligatorio cumplimiento y aplicabilidad que rigen las relaciones familiares, a fin de que no sean las personas quienes creen sus

propias relaciones jurídicas en aspectos neurálgicos de la familia para evitar abusos del derecho. Esta ausencia de voluntad de las personas no quiere decir que no existan en la familia ámbitos de regulación propia sobre los que el ordenamiento no puede disponer mandato alguno.

Así es como el ordenamiento reconoce las relaciones familiares y regula su dinámica, creando relaciones de familia binarias, derecho-deber, sobre la base de cierto nivel de jerarquía o relaciones de superioridad o dependencia, siendo una salvedad al principio de igualdad entre las partes que rige el Derecho Civil peruano. Por ello, salvo contadas excepciones, los derechos en materia de familia tienden a ser recíprocos o mutuos.

La característica más notoria de este ordenamiento es que los actos de familia se inspiran en una concepción clásica de la misma —salvo la excepción que se plantea con la regulación de la filiación extramatrimonial y con unión de hecho “propia”— y tienen una formalidad, es decir, son solemnes. Por ello, para la adquisición de un cierto estado o situación socio-jurídica se deben seguir o cumplir requisitos, que están previstos en la ley o normatividad de inferior rango y, sin los cuales, no podemos gozar de los beneficios que nos prevén las instituciones de la materia. De igual forma, se trata de actos puros, es decir, no están sujetos a modalidades, plazos o condiciones para su eficacia, siendo nulo todo acto que así se exprese.

Ahora bien, al respecto debemos señalar que, el Tribunal Constitucional del Perú, con la expedición de las sentencias de los Expedientes N.º 09332-2006-PA/TC del 30 de noviembre de 2007, N.º 02478-2008-PA/TC del 11 de mayo de 2009, N.º 04493-2008-AA del 30 de junio de 2010, N.º 01204-2017-PA/TC del 01 de octubre de 2018 y 01849-2017-PA/TC del 20 de octubre de 2020 rompe los esquemas preconcebidos de familia que rigen nuestro sistema normativo, pues incorpora y desarrolla lo referido a la familia reconstituida y las situaciones jurídicas activas y pasivas que en ella rigen.

Estos avances encuentran su sustento en los artículos primero a cuarto, sexto, séptimo, décimo y cincuenta y cinco de Constitución Política del Perú vigente, la que se encuentra en concordancia con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, concretamente, en su preámbulo y artículos 1° y 7°; y el preámbulo y artículos 17° y 24° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Sin embargo, difiere en mucho de lo previsto en los artículos 233° a 880° del Código Civil de 1984, que se inspiran en la familia en su vertiente tradicional. Si bien nuestro Tribunal Constitucional ha variado el entendimiento del código con la institucionalización de las familias ensambladas en su jurisprudencia, lo cierto es que muchos de los poderes y deberes en vida que declara son interpretaciones de obligatorio cumplimiento de la ley vigente; que evidencia su desactualización, que brindan justicia a exigencias constitucionales de estas estructuras sociales.

Se resalta en este punto que, sin ley expresa que así lo contemple, el TC reconoce una serie de derechos económicos y morales a padre e hijos. Esto, de por sí, ya es una contradicción “necesaria” —por no adecuarse a la realidad social vigente— a los principios que fundan el libro de familia, los cuales se inspiran en la literalidad de sus disposiciones, su imperatividad, su formalidad y su erga onmicidad, en tanto, se trata de un Derecho solemne. Esto será materia de investigación para un próximo trabajo.

En concordancia con lo anterior y en lo que a esta tesis concierne, siguiendo los lineamientos del Tribunal vertidos en las sentencias, nos centraremos en el hecho de que este colegiado omite pronunciarse en las resoluciones respecto a si existen derechos hereditarios afines entre quienes componen los linajes reconstituidos, al igual como los derechos en vida que reconoce.

Al respecto, debemos señalar que, existen investigaciones en favor y en contra del reconocimiento de este tipo de derechos. La postura contraria indica que reconocer derechos hereditarios en la familia

ensamblada representa un ejercicio del derecho que extralimita o que abusa de lo contemplado por la ley, que se inspira en el Derecho Natural. Ello es así, en tanto, afirman no se puede un tratamiento jurídico igualitario a quienes son hijos biológicos y a quienes son hijos afines, ya que el ordenamiento les brinda consecuencias jurídicas particulares a cada uno de ellos en cada caso en función a sus características (Infante, 2016, p. 47).

Por otra parte, tenemos la posición a favor, la cual se inspira en el principio de la igualdad y no discriminación, que proscribte tratos jurídicos desiguales entre iguales sin una razón objetiva. En lo referido a la familia ensamblada, esta regla se manifiesta como la prohibición de diferenciar entre hijos —y padres— de una misma familia, tal y como lo expresa el TC en el considerando décimo cuarto de la controversia jurídica denominada Shols Pérez - la que corre en el Expediente numerado con N.º 09332-2006-PA/TC—. Así, en concordancia con el libre desarrollo de la personalidad, se ha optado por el reconocimiento de derechos hereditarios, garantizándoles mediante su regulación (Pérez, 2012, p. 177). [OBJ]

En esa línea, con esta investigación nos proponemos determinar en atención a la realidad socio jurídica y a los avances del TC en la materia si: ¿los derechos en la familia ensamblada son solo en vida?, ¿es posible hablar de la existencia derechos hereditarios afines en familia ensamblada?, ¿Cómo deberían ser entendidos estos?, ¿a partir de la jurisprudencia del TC, se puede extender el razonamiento empleado para reconocer derechos en vida al ámbito post muerte?, y ¿es idónea la normativa peruana en materia de sucesiones para responder a los avances plasmados en la línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Constitucional peruano en este caso?, y en caso esta última respuesta sea negativa ¿cómo podríamos salvaguardar dicha situación normativa?, y, en esa línea, ¿coadyuva el activismo judicial?

Nuestro ordenamiento jurídico familiar y sucesorio ha establecido que los derechos patrimoniales en el linaje se transmitan de padres a hijos. En aplicación del principio de tratamiento igualitario, si ello sucede para las

familias tradicionales y de uniones de hecho o convivencia, lo lógico y justo sería que ello se extienda para todos los modelos de familia que coexisten en la realidad socio jurídica peruana.

En esa línea, somos de la posición que sí existen derechos hereditarios afines en los linajes mixtos, en la medida que, es una exigencia natural de la sociedad que todos los bienes pertenezcan a alguien; siendo vocación del ordenamiento que estos se queden en el ámbito familiar; por ello se ha institucionalizado la herencia como un instrumento para que los bienes que fueron propiedad del fallecido se queden en la familia —como un sustento a la misma por su partida— y sus titularidades se transfieran a otras personas del mismo linaje.

Los razonamientos del Tribunal Constitucional peruano en la materia nos sirven como fundamento para afirmar que, así como se ha declarado que en sus relaciones en vida existen prerrogativas jurídicas, también es posible hacerlo en el plano post mortem, al ser esto manifestación del derecho a la no discriminación e igualdad, lo que implica la igualdad de trato ante y con la ley, la seguridad jurídica, el desarrollo libre del ser, la tutela de la felicidad personal, a la herencia y a la formación y vivencia libre y plena en familia.

Para dar sustento a nuestro planteamiento, nos proponemos desarrollar el concepto del derecho de filiación afín, en tanto presupuesto para el ejercicio del derecho a la herencia afín, configurándose esta última como una institución de ordenación de las relaciones familiares y sucesorias; que les permite participar a hermanos afines en la herencia, a similitud de lo que sucede entre parientes biológicos o adoptivos de una misma estirpe; como herederos forzosos. Así, se satisface una de las exigencias más básicas de vida en sociedad —la protección a la familia, sus bienes y la herencia —entre igualmente legitimados— en igualdad de condiciones y derechos—, lo que permite a la persona ver tutelada una de sus necesidades, generándose un escenario en el que pueda vivir en plenitud y alcance su felicidad.

Por otra parte, entendemos que la normativa es parcialmente idónea, haciéndose necesaria su modificación en aras de reconocerle expresamente al padre e hijo afín derechos y obligaciones hereditarias en virtud del parentesco socioafectivo, concretamente, permitiendo superar las barreras sociales y jurídicas para la afirmación del linaje en sociedad, para la materialización de sus prerrogativas, para vivir su vida en igualdad de condiciones y para salvaguardar la seguridad jurídica y sus exigencias.

El parentesco es un constructo legal estable y general que abarca una amplia gama de relaciones familiares (Posadas -citando a Baqueiro y Buenrostro (2009)-, 2018, p. 97). Es un término que, originado en la idea de "padres", que se refiere a la conexión existente entre personas unidas por vínculos biológicos, legales o sociales, como la sangre, la adopción o el matrimonio, asimismo, aquellas personas que han sido reconocidas de hecho por declaración judicial (Di Nico, 2019, p. 236).

Consideramos relevante la interpretación de Vila, quien precisa que, el término "parentalidad" ha reemplazado al tradicional concepto de "parentesco" en el Derecho de Familia, abarcando un espectro más amplio de relaciones y funciones. Hacemos propia esta interpretación y la incorporamos en lo sucesivo como sinónimo de parentesco en las familias ensambladas, en aras de una mejor tutela de los derechos de las personas en los linajes modernos (2019, pp.380).

En esa línea, proponemos una reforma normativa que incorpore la filiación y herencia afín dentro de la normativa que regula la familia y las sucesiones en el Código Civil peruano, respectivamente, en aras de establecer una ordenación uniforme que preestablezca claramente el contenido, alcance y efectos del derecho a la herencia socio afectiva; al amparo del derecho al tratamiento igualitario.

Asimismo, y mientras dure este vacío legislativo, recomendamos el activismo judicial como una alternativa para que, a través de la interpretación constitucional de la normativa civil —es decir, mediante la constitucionalización del Derecho de Familia, mediante la cual se permita afirmar que dentro del concepto hijo, regulado en el libro de familia, se

encuentran también los hijos afines; que estos son también herederos de primer orden del causante; que la acreditación del parentesco socioafectivo se produce a través de la comprobación del estado constante de padre e hijo, entre otros temas—, se salvaguarde la referida deficiencia normativa, tutelando provisionalmente las prerrogativas sucesorias afines (Bermúdez, 2011a, p. 21).

Para añadir, este reconocimiento socioafectivo y el del artículo 390° del Código Civil (reconocimiento de hijo no matrimonial) comparten un principio común: el reconocimiento voluntario como requisito para establecer un vínculo filial con efectos jurídicos. En ambos casos, se requiere una manifestación de voluntad expresa del padre para establecer su paternidad. Aunque la ley antes señalada establece formas específicas para reconocer a un hijo, como el Registro Civil o un testamento.

Bajo la lógica seguida en esta tesis, por el TC y por nuestra posición, para el caso de las familias ensambladas, cualquier declaración pública o privada donde el padre afín haga constar su voluntad de reconocimiento del hijo afín como su hijo, es suficiente para que quede acreditado el vínculo afín y para que surjan, como consecuencia, los deberes y derechos entre padres e hijos afines en vida, desarrollados por el TC y, en muerte, como sostenemos, siguiendo el principio de la carga de la prueba, el que establece que quien alega algo debe probarlo.

Sin embargo, dejamos constancia que estos planteamientos únicamente son de aplicación cuando existe la huida o abandono del padre biológico; dado que, de no ser así, estaríamos ante un escenario de abuso del derecho —artículo segundo del Título Preliminar del Código Civil, que se encuentra prohibido por el ordenamiento jurídico, por cuanto, no resulta justo que el hijo afín herede de dos personas que se reputan sus padres o madres (del afín y el biológico); más aún si ello ni siquiera se encuentra permitido para las familias tradicionales o reguladas en el CC. Por lo que, por aplicación del derecho a la igualdad, merece recibir respaldo esta afirmación. Salvo que se trate o se entienda la reclamación respecto del padre biológico como si se tratase de una reparación o resarcimiento por

daños y perjuicios por el abandono sufrido por parte del padre biológico, lo que pone en indefensión natural a la persona.

Este estudio se dividirá en cinco capítulos, además de un apartado introductorio, otro conclusivo, uno de recomendaciones y finalmente uno bibliográfico. En el primer capítulo desarrollaremos lo concerniente al marco teórico en donde se explicará conceptos relacionados con la familia; dentro de ello el linaje ensamblado, la propiedad y la sucesión en el sistema jurídico peruano. Ello nos permitirá comprender los conceptos que rigen los linajes y su patrimonio en aras de establecer un estado de cuestión que evidencie la ausencia de mandatos expresos que garanticen y tutelen los derechos hereditarios en los modelos familiares que son materia de esta investigación. Asimismo, nos servirá como presupuesto para afirmar, que, pese a dicho vacío, indirectamente, vía interpretación constitucional, es posible que este sea superado.

En el segundo y tercer capítulo analizaremos la figura del activismo judicial, así como el estado actual de solución al problema que nos ofrece la doctrina y el apartado de justicia peruano; los que nos permitirán tener a nuestra disposición conceptos que representen alternativas para la superación efectiva y eficaz del vacío normativo en la materia; tal y como se ha mencionado.

En el cuarto capítulo efectuaremos la toma de postura de nuestra tesis. Para ello analizaremos las situaciones jurídicas, activas y pasivas, de los linajes ensamblados reconocidas, a partir de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano, en donde institucionaliza estos modelos de familia y desarrolla. De igual forma, se analizará si estos planteamientos pueden ser extendidos a las relaciones post mortem entre un causante y un hijo afín. Asimismo, se investigará si la normativa vigente en familia y sucesiones se condice con estos lineamientos en lo que se refiere al ejercicio de derechos sucesorios; dando propuestas de solución del ser el caso. En adición, se plantearán postulados que permitan reconocer la institución del heredero afín a la luz del derecho a la igualdad y no

discriminación en el sistema normativo peruano, superándose así la deficiencia normativa alegada.

Finalmente, en el capítulo quinto analizaremos las consecuencias de la implementación de nuestra propuesta y los beneficios que esta importa y que nos servirán para la formulación de las respectivas conclusiones y recomendaciones del caso.

II. ASPECTOS METODOLÓGICOS

Marco conceptual previo:

El reconocimiento constitucional de la familia en América del Sur es heterogéneo. Si bien países como Bolivia, Brasil, Colombia, Ecuador, Paraguay, Uruguay y Venezuela explicitan el concepto de familia en sus constituciones, otros como Argentina, Chile y Perú lo hacen de forma más implícita. Solo Brasil y Paraguay reconocen explícitamente la posibilidad de familias monoparentales en sus cartas magnas.

El Tribunal Constitucional peruano, al reconocer los derechos y obligaciones de los progenitores afines, ha dado un paso fundamental hacia la construcción de un marco jurídico que reconozca a este particular modelo de linaje en el ámbito de la diversidad familiar en nuestro país. En esa línea, es el TC el que ha “legislado” en el Perú en la materia a través de los expedientes en donde ha reconocido derechos y obligaciones sobre los padres afines.

Si bien Argentina, Brasil han sido las pioneras en reconocer la “paternidad afín”, y Perú ha avanzado en el tema a través de decisiones del Tribunal Constitucional, el panorama legislativo en América del Sur respecto a la diversidad familiar presenta una serie de complicaciones. A pesar de estos avances puntuales, la mayoría de los países de la región aún no han incorporado en sus constituciones o códigos civiles un reconocimiento explícito a las familias ensambladas y otros modelos de linaje.

A pesar de la creciente diversidad familiar en Sudamérica, las legislaciones de la región aún no han logrado adaptarse a esta nueva realidad. La mayoría de las normas legales siguen centradas en un modelo tradicional de familia, lo que deja a muchas familias en una situación de vulnerabilidad. Los datos estadísticos, enfocados principalmente en hogares y no en familias, dificultan aún más la comprensión de la diversidad familiar y sus necesidades específicas.

Este estudio va más allá de la clásica casuística del TC peruano respecto al reconocimiento de derechos en vida entre parientes ensambladas e identifica una brecha jurídica en relación a los derechos sucesorios de las familias ensambladas. A pesar del reconocimiento constitucional de la familia como núcleo fundamental de la sociedad, el ordenamiento jurídico peruano positivado no otorga a los padres e hijos afines los mismos derechos hereditarios que a los hijos biológicos. El objetivo principal de esta investigación es analizar la necesidad de modificar la legislación para incluir a los miembros de familias ensambladas como herederos forzosos y, mientras tanto, corresponde a los jueces efectuar activismo judicial para alcanzar dicho propósito y protección, imitando los avances del TC.

La jurisprudencia por sí sola no es suficiente, requiriendo una implementación efectiva de normas, acompañada de políticas públicas que promuevan la conciliación familiar, la educación sobre la diversidad familiar y el apoyo a las familias ensambladas. Solo de esta manera podremos garantizar el bienestar de todos los miembros de estas familias y construir una sociedad más justa e inclusiva. La atención de las políticas públicas se ha centrado en temas específicos como la identidad de género, pero aún queda un largo camino por recorrer para garantizar los derechos de todas las familias (Moreno et al, 2021, pp. 13-16).

2.i. Situación problemática

Las familias ensambladas son una realidad. El mundo rural, nos sirve para ejemplificar el porqué de esta investigación. Es conocido en la cosmovisión andina, que los vínculos afectivos y la convivencia suelen prevalecer sobre los lazos consanguíneos. Por esto es que las personas del ande se tratan entre sí y con mucho respeto de compadres o comadres y, en muchos casos, llegar a “adoptar” hijos que no son suyos (hijos de sus parejas), asimilándolos a su familia y dándoles el trato como si lo fueran. Así es como viven durante muchos años.

Por ende, surge la pregunta ¿qué hacer cuando tenemos un escenario en donde un padre de familia ha acogido a un hijo ensamblado

como suyo y al morir desea que todos sus hijos y pareja hereden por igual? Este es el escenario que (Bertrán et al, 2020, pp. 318-320) nos plantea y nos permite afirmar que, por el momento, no existe una respuesta clara al caso en concreto.

Existen posiciones que analizan el caso desde lo que debió ser (¿por qué no lo adoptó legalmente si era su hijo?) y otras que lo abordan desde lo que es: el reconocimiento de derechos hereditarios a los hijos afines.

Afortunadamente, el TC desde el 2006 estableció que la familia no se limita a la tradicional, sino que incluye diversas formas como las familias reconstituidas. Por lo que, la relación entre padres e hijos afines debe evaluarse en el contexto particular en el que viven. Así, al no existir una regulación específica para los hijos afines en nuestro ordenamiento jurídico, el TC concluyó que discriminar entre hijos biológicos y adoptivos, y los hijos afines, vulnera el derecho a la igualdad. Por ello, exhortó a eliminar cualquier distinción entre ellos, sentando un precedente importante para la protección de las familias ensambladas, al ampliar la protección constitucional a todas las familias, independientemente de su composición.

Fundamenta su posición en aplicación del derecho a la igualdad en base al concepto de "parentesco social afectivo", que describe los vínculos que se establecen en estas familias: personas afectivamente ligadas que se comportan como si estuvieran legalmente vinculadas y obligadas, aunque no lo están. Así, quien asume una obligación, asume un derecho y viceversa.

Por ello, el tema de investigación se titula "La sucesión en los linajes reconstituidos: una óptica sobre la idoneidad de normatividad peruana en la materia en la relación padre e hijo afín" y su necesidad de reforma.

Se trata de una investigación que busca poner en relieve una referencia no regulada por ley en el ordenamiento jurídico peruano en el ámbito sucesorio, que limita otorgar una protección y reconocimiento a los ascendientes y descendientes afines, también llamados padres o hijos no biológicos, como legítimos sucesores entre sí producto de sus relaciones de convivencia y aceptación que surgen en el seno de los linajes

recompuestos en el Perú; ofreciendo alternativas de solución que permitan superar este vacío normativo y otorgar tutela jurídica a los justiciables que se encuentran bajo su amparo. En ese sentido, se configura como un tema que provocará una evaluación en el próximo tiempo debido a su importancia, novedad, interés en el ámbito de la determinación de derechos en contextos familiares contemporáneos y viable al responder a un criterio de justicia y equidad conforme establecen las nuevas relaciones familiares, sobre todo las ensambladas.

Sustento:

El Derecho a la igualdad, reconocido por el Tribunal Constitucional en el contexto de las familias ensambladas, debe ser el eje central de cualquier reforma legal sobre la relación paterno filial. La jurisprudencia ha establecido claramente que los hijos biológicos y no biológicos deben tener los mismos derechos frente a sus padres.

Si bien los hijos afines tienen un padre biológico distinto, su vínculo afectivo y el rol paterno asumido por el padre afín son factores determinantes. Cuando un padre biológico está ausente y un padre afín cumple plenamente su rol, la genética o la adopción pasa a un segundo plano. En este contexto, todos los hijos deben ser tratados por igual, conforme al principio constitucional de igualdad, más si la propia norma no hace distinción entre hijos.

Ante la falta de una ley específica, corresponde a los jueces construir jurisprudencia que proteja los vínculos afectivos en las familias ensambladas. El Tribunal Constitucional ya ha reconocido los derechos de los hijos afines en vida, y este principio debe extenderse a los derechos sucesorios.

Los nuevos enfoques en Derecho de Familia priorizan la protección de los individuos por encima de la institución familiar en sí. Esta tendencia, impulsada por los principios de igualdad y dignidad humana, ha llevado a una mayor constitucionalización de las relaciones familiares. La Declaración Universal de los Derechos Humanos ha sido fundamental en la transformación del Derecho de Familia, desplazando el enfoque de la

protección de la institución familiar hacia la protección de los derechos individuales de sus miembros (Bazán, 2022, pp. 66).

Por eso, esta investigación, se encuentra enmarcada en el ámbito constitucional, porque a nuestro entender es la vía idónea para reinterpretar las normas existentes o para llenar los vacíos legales, mediante los cuales se vulneran derechos fundamentales. La constitucionalización del Derecho peruano permite adaptar las normas a las nuevas realidades sociales y ofrecer soluciones innovadoras a los problemas jurídicos actuales. Con ello se supera el problema de la ausencia de normas y nos apartamos de la visión clásica del Derecho respecto a desarrollar teorías de investigación en función al Derecho positivo existente.

2.ii. Formulación del problema

Al respecto Escudero nos menciona que, el trabajo de investigación se hace para resolver problemas jurídicos y proponer soluciones al respecto. Debe tener interés, capacidad y posibilidades para elegir el tema y formular el problema. Por ello, convertir el tema en un problema es algo inherente a la investigación por realizar (2013, pp. 37-43).

En la búsqueda del problema de investigación nos enfrentamos a tres tipos de problemas: de carácter conceptual: problemas relacionados con el propio concepto de Derecho; de razonamiento jurídico: son problemas propios de la dogmática jurídica en donde se encuentran los casos difíciles o casos donde no hay solución o hay varias respuestas a la solución y donde también se encuentran los casos trágicos cuya solución implica la transgresión de un principio del Derecho). Finalmente, de crítica del Derecho: vinculados a problemas de índole social, política y moral que merece una ley o un mandato jurisdiccional.

Debemos evitar tener problemas genéricos o más de un problema, ya que eso hace que la investigación caiga en vaguedad. Asimismo, debemos descartar los trabajos sin problemas, ni mucho menos trabajos que sean meramente descriptivos.

Tenemos los pseudo problemas en donde hay más de un problema o si no hay un verdadero problema. Este tipo de problemas también debemos evitar.

El problema de investigación ha de ser relevante para la comunidad jurídica, debiendo guardar relación con un debate teórico o doctrinal. Debe estar correctamente formulado y determinado. Para ello se deben tener en cuenta las fuentes de información e hipótesis.

Al decir que sea importante, implica señalar que este debe incidir en la práctica o valoración de los operadores jurídicos sobre un determinado aspecto. De igual forma, cuando se señala que debe tener relación a un debate, implica que esta debe tener su correlato en la realidad, a fin de no fundarse en alguna teoría. Para armar el problema se debe contextualizar el tema, identificando ideas principales y estableciendo límites (Escudero, 2013, pp. 37-43).

En ese sentido, la pregunta de investigación principal es la siguiente:

A partir de la jurisprudencia del TC, la legislación en materia sucesoria debería permitir, a través de una reforma del Código Civil; y de forma provisional, a través del activismo judicial, que a una persona se le pueda “reconocer derechos sucesorios” y pueda reclamar cuando este es un hijo no biológico y cuando estos tienen ausente al padre biológico.

Como pregunta secundaria nos formulamos lo siguiente:

¿Cuáles serían los fundamentos o cómo se debe reconocer vía regulación positiva prerrogativas jurídicas sucesorias en los linajes reconstituidos, más allá de una sucesión testamentaria?

2. iii. Hipótesis

Primeramente, debemos tener en consideración que actualmente la sucesión testamentaria en favor del hijo no biológico se limita a los “legados”, la cual está limitada a un 30% del total de la masa hereditaria. Por ello, es mejor detallar un nuevo marco de referencia” para regular los

derechos de los hijos no biológicos para acceder a la sucesión de quien los ha criado o ha estado en vinculación con ellos la mayor parte de su vida.

Para lo cual nos planteamos la hipótesis principal, la cual afirma que sí existen derechos hereditarios afines en los linajes mixtos cuando falta el padre biológico, en la medida que, es una exigencia natural de la sociedad que todos los bienes pertenezcan a alguien; en esa línea y en el ámbito familiar, se ha institucionalizado la herencia como un instrumento para que los bienes que fueron propiedad del fallecido se queden en la familia — como un sustento a la misma por su partida— y sus titularidades se transfieran a otras personas del mismo linaje.

En esa línea, los razonamientos del Tribunal Constitucional peruano en la materia nos sirven como fundamento para afirmar que, así como se ha declarado la existencia en vida de prerrogativas jurídicas, también es posible hacerlo en el plano post mortem, al amparo del derecho a la no discriminación e igualdad, lo que implica la igualdad de trato ante y con la ley, la seguridad jurídica, el libre desarrollo de la persona, la tutela de su felicidad, a la herencia y a la formación y vivencia libre y plena en familia.

Por otra parte, consideramos que la normativa parcialmente idónea, haciéndose necesaria su modificación en aras de reconocerle expresamente al padre e hijo afín derechos y obligaciones hereditarias en virtud del parentesco socioafectivo, concretamente, permitiendo superar las barreras sociales y jurídicas para la afirmación del linaje en sociedad, para la plena materialización de sus situaciones jurídicas activas, para vivir su vida en igualdad de condiciones y para salvaguardar la seguridad jurídica y sus exigencias.

Proponemos una reforma normativa que incorpore la filiación y herencia afín dentro de la normativa referida a la familia y sucesiones que yace y obra en el Código Civil peruano, respectivamente, en aras de establecer una ordenación uniforme que preestablezca claramente el contenido, alcance y efectos del derecho a la herencia socio afectiva; al amparo del derecho a la filiación afín, así como su ejercicio y a dónde se

dirigen los bienes de las personas al morir, como resultado de su invocación.

Como hipótesis final, planteamos que, mientras dure el vacío legislativo en la materia, el activismo judicial como una alternativa para que, a través de la interpretación constitucional de la normativa civil —es decir, mediante la constitucionalización del derecho de familia, mediante la cual se permita afirmar que dentro del concepto hijo, regulado en el libro de familia, se encuentran también los hijos afines; que estos son también herederos de primer orden del causante; que la acreditación del parentesco socio-afectivo se produce a través de la corrección del estado constante de padre e hijo, entre otros temas—, se salvaguarde la referida deficiencia normativa, tutelando provisionalmente las prerrogativas sucesorias afines.

2.iii.1. Justificación

El ordenamiento evoluciona con el tiempo y se va adecuando necesidades sociales; por ende, la interpretación permite reconocer el significado de la disposición, y, en ciertos casos, adaptar sus efectos a las nuevas realidades. Interpretar es un proceso mental mediante el cual se busca comprender el significado de una disposición normativa (De La Cruz, 2024).

Es importante porque permite clarificar el sentido de la misma, más cuando su redacción es ambigua o imprecisa o a supuestos que no están expresamente contemplados en la norma. Asimismo, resuelve conflictos, con lo que se dirimen las controversias surgidas en la aplicación de la norma, buscando una solución justa y equitativa, conforme al ordenamiento.

Existen diversos métodos de interpretación de la norma, los que buscan garantizar que esta se realice de manera objetiva y conforme a la voluntad del legislador. Para lo concerniente a esta investigación, únicamente nos centraremos en la interpretación textual, objetiva, sistemática, finalista o teleológica e integral o interpretación desde la Constitución, ya que, sirven para demostrar y justificar por qué el vacío que

existe en el ordenamiento, en lo que se refiere al tratamiento jurídico que debe recibir la familia ensamblada y el hijo afín en el ámbito hereditario, puede ser salvado con interpretación integral y sistemática del sistema jurídico. Asimismo, explican el camino a seguir mientras no existan las reformas legislativas que se proponen, estando a que, la pauta interpretativa que se formula, pretende servir como guía para que sea el activismo judicial el que permita su temporal superación y la tutela de derechos frente a los casos que en este tema se puedan presentar ante los tribunales.

La interpretación textual o literal, consiste en atender al significado literal de las palabras utilizadas en una norma jurídica. Es decir, se busca comprender el sentido de la ley basándose en el significado común y usual de las expresiones empleadas por el legislador. Se presume que el legislador ha elegido cuidadosamente las palabras para expresar su intención, por lo que la interpretación textual busca respetar esa voluntad original.

La interpretación textual suele ser el primer paso en cualquier análisis jurídico, ya que proporciona una base sólida para posteriores interpretaciones más profundas. Empero, en ocasiones, el sentido literal de una norma puede resultar insuficiente o ambiguo, por el desfase de la connotación de la palabra en función a los acontecimientos sociales que invocan la aplicación de una norma.

La glosa interpretativa objetiva permite determinar el significado y alcance de una ley centrándose en el sentido que una persona razonable atribuiría a las palabras utilizadas en el texto legal, independientemente de la intención subjetiva de quien redactó la norma. Se busca descubrir la voluntad objetiva de la ley, como parte del ordenamiento, basándonos en el significado de las palabras utilizadas en la norma y en el principio de buena fe, conforme al artículo 168° del Código Civil (Olcay, 2002, p.7 y Araujo, 2022, p.87).

Por la forma de interpretar, garantiza la seguridad jurídica, ya que, clarifica el tenor y las consecuencias jurídicas de la norma en virtud al

análisis objetivo del significado de las frases contenidas en sus disposiciones, evitando interpretaciones arbitrarias o subjetivas que podrían generar inseguridad en las relaciones jurídicas.

Sin embargo, la rigidez interpretativa del método, puede conducir a resultados injustos o absurdos, ya que, no siempre es posible determinar un significado único y preciso para las palabras. Asimismo, es difícil de aplicar para casos complejos, por cuanto, no permite determinar el alcance de una norma, especialmente, cuando existen varias interpretaciones posibles. Por lo que, por sus limitaciones, se hace necesaria combinarla con otros métodos interpretativos, como la interpretación sistemática, teleológica e integral, para alcanzar una interpretación justa y equitativa en cada caso concreto.

La interpretación sistemática es un método de interpretación jurídica mediante el cual se busca hallar el significado de una norma considerando su ubicación dentro del sistema jurídico en su conjunto. En otras palabras, se trata de analizar la norma no de forma aislada, sino en relación con las demás normas que conforman el ordenamiento jurídico. Considera la norma dentro de un conjunto, relacionándola con otras (Rubio y Arce, 2017, pp. 115-117 y Tribunal Constitucional, 2017 FJ. 1, voto de Ledesma).

Se procura que la interpretación de una norma sea coherente con el resto del sistema jurídico. El análisis de relación se debe realizar con otras normas de rango superior o inferior, así como con normas que regulan materias similares, considerando el propósito general del sistema jurídico y cómo la norma contribuye a alcanzar ese objetivo.

Este método evita contradicciones, ya que, al relacionar una norma con el resto del sistema, se evita interpretarla de manera que entre en conflicto con otras disposiciones; lo que garantiza la unidad del ordenamiento y contribuye a mantener la coherencia y la unidad del sistema. De igual manera, facilita la aplicación de la ley, dado que, al conocer el lugar que ocupa una norma dentro del sistema, se puede aplicar de manera más precisa y adecuada.

La interpretación teleológica, finalista o del “espíritu de la norma” se enfoca en determinar el fin o propósito que el legislador tenía al dictaminar una determinada disposición; es decir, busca entender su razón de ser para aplicarla de manera coherente con ese propósito. Es un mecanismo flexible, en tanto, permite adaptar la norma a nuevas situaciones y circunstancias, siempre que se mantenga fiel a su propósito original, aunque ello no implique su aplicación sea justa y equitativa (Prieto, 2011, p. 273).

Esta interpretación considera los antecedentes legislativos; esto es, analiza los debates parlamentarios, los informes de las comisiones y otros documentos que permitan conocer los motivos que llevaron a la creación de la norma.

Finalmente, la interpretación integral o interpretación desde la Constitución es un método por el cual se busca comprender una norma jurídica en su contexto más amplio, considerando no solo el texto y el resto del ordenamiento, sino también el contexto constitucional en la que esta se encuentra, en el cual subyacen los valores fundamentales que rigen el sistema jurídico y que deben guiar la interpretación para asegurar los fines que este persigue: como la justicia, la seguridad jurídica o la protección de los derechos fundamentales, así como los efectos que una determinada interpretación tendrá en la sociedad y en los individuos (García Toma, 2021, p.34).

Con este se permite adaptar las normas a las nuevas realidades sociales para su aplicación que sea justa y equitativa, considerando los valores y principios fundamentales; así como garantizando su coherencia con el sistema en su conjunto y con los valores que lo sustentan. Por lo tanto, se trata de un método que garantiza que el Derecho sea una herramienta eficaz para resolver los problemas sociales. Este método permite identificar y abordar formas de discriminación más sutiles y complejas, que no están explícitamente prohibidas en un texto normativo con un enfoque flexible, justo y eficaz (De La Cruz, 2022).

En atención a lo expuesto, corresponde realizar el análisis interpretativo del ordenamiento para determinar el grado o nivel de protección que tienen las familias y los hijos afines (parentesco afín; no confundir con parentesco por afinidad) en el Derecho peruano. Para ello, emplearemos los contenidos que ya hemos venido desarrollando desde el punto “2.i Situación Problemática”.

Quienes interpretan de manera objetiva y teleológica el Derecho de Familia y Sucesiones de 1984, argumentan que la liberalización de las costumbres y la igualdad de derechos, a partir de la Declaración Universal de Derechos Humanos, han llevado a una transformación de la familia, la cual, según ellos, ha resultado en una institución “disfuncional”. Sostienen que los cambios sociales y normativos han generado una crisis en la institución familiar, convirtiéndola en una entidad anómala (Dayamis et al, 2018, p. 232).

La concepción tradicional de la familia como un refugio seguro y permanente, basada en vínculos sanguíneos y legales, se está cuestionando. Este cambio desafía la idea arraigada del matrimonio como un vínculo indisoluble hasta la muerte, un concepto que ha prevalecido en nuestro ordenamiento jurídico desde el Derecho Canónico, Código Civil peruano de 1852 y se mantuvo vigente durante gran parte del siglo XX.

Si bien, históricamente, la perpetuidad del matrimonio buscaba garantizar un hogar estable y comprometido con la crianza de los hijos, reflejando valores arraigados desde la época colonial, sin embargo, la evolución social ha demostrado que la estabilidad matrimonial no es sinónimo de una crianza adecuada. La calidad de la relación parental, determinada por el afecto y los valores, ha emergido como el factor determinante en el desarrollo infantil, desafiando así el modelo tradicional de familia.

Para ellos, las familias ensambladas no encajan en las definiciones tradicionales de familia establecidas en nuestra legislación, lo que plantea interrogantes sobre su reconocimiento legal y su estatus. Sin embargo, ignoran que, la ausencia de norma no invalida la relevancia de las familias

reconstituidas como una realidad actual. Estas familias, arraigadas en nuestra sociedad, representan un nuevo modelo familiar para nuestra época. Sin embargo, la interpretación antes mencionada a menudo se queda rezagada ante estos cambios sociales, limitando así el alcance de los derechos de estas familias.

Para quienes defienden tesis iusnaturalistas, señalan que el TC yerra en la interpretación de los hechos del caso Shols Pérez al afirmar que, la sociedad peruana experimenta una transformación en sus estructuras familiares, lo que ha impulsado al Estado a ampliar el concepto constitucional de familia para responder a esta nueva realidad. Para ellos, el concepto de familia nunca ha cambiado ni cambiará; estando a que lo que ha realizado el Tribunal, como influencia de nuevas corrientes de pensamiento, que priorizan la autonomía individual, es diluir o vaciar el significado tradicional de la familia (Bayona, 2018, p. 69).

Desde una interpretación integral, el Tribunal Constitucional peruano ha sido el encargado de reconocer legalmente a las familias ensambladas y los vínculos de afinidad, a pesar de que la ley no los mencione explícitamente. Ha interpretado la Constitución de manera amplia para incluir estas nuevas realidades familiares que han surgido con el paso del tiempo, llenando los vacíos legales y adaptando la legislación.

Al amparo del derecho a la igualdad y no discriminación, ha equiparado los derechos de los hijos biológicos y los hijos afines a partir del caso Shols Pérez, rompiendo con la idea tradicional de que solo los hijos biológicos o adoptivos tienen derechos plenos dentro de una familia. Asimismo, este tribunal reconoce la importancia del vínculo afectivo entre padres e hijos afines, y lo equipara a un vínculo familiar.

Los detractores de esta decisión jurisdiccional argumentan que es inapropiado equiparar los vínculos biológicos y los lazos afectivos creados en las familias reconstituidas. Consideran que la ley no puede establecer derechos y obligaciones entre personas que no comparten un vínculo sanguíneo directo, ya que esto contradice la concepción tradicional de familia, desde una óptica teleológica y objetiva de la norma.

Nuestra investigación se basa en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que reconoce la igualdad de derechos entre hijos biológicos y afines durante la vida. Sin embargo, el TC aún no se ha pronunciado sobre los derechos sucesorios de los hijos afines. Este estudio busca argumentar por qué es justo y legal que los hijos afines puedan heredar de sus padres afines

A partir de los pronunciamientos del Tribunal Constitucional, llevaremos a cabo una interpretación del Código Civil peruano en lo que respecta a las familias ensambladas.

Tanto a nivel constitucional como civil, se han establecido claramente los deberes de los padres hacia sus hijos y se garantiza la igualdad entre ellos. El artículo 6 de la Constitución y el artículo 235 del Código Civil son disposiciones fundamentales en este sentido. Una parte de la doctrina sostiene que las normas sobre deberes parentales solo se aplican a los hijos biológicos o adoptivos, excluyendo a los hijos afines. Argumentan que el término “hijos” en la Constitución no incluye a los hijos afines de manera explícita.

Los autores añaden que el concepto de familia ha evolucionado de una perspectiva sustantiva, su vertiente tradicional, y se ha ampliado a uno de naturaleza adjetiva (por ejemplo, hoy en día se habla de familia de fanáticos, de trabajadores, entre otros). Sin embargo, a pesar de esta evolución, consideran que el término “familia” no puede aplicarse a las familias ensambladas de la misma manera que a las familias tradicionales.

Estas afirmaciones tienen cierta validez, ya que, al redactar la Constitución y el Código Civil, los legisladores se basaron en un modelo de familia tradicional y conservador. Aunque existían otras formas de familia en ese momento, estas no eran reconocidas legalmente, ya que la sociedad no las aceptaba y quienes las conformaban buscaban pasar desapercibidos para evitar discriminación.

En aquel momento, el concepto de “familia ensamblada” era desconocido para el legislador. Estas uniones eran simplemente vistas como familias de padrastros y madrastras e hijastros, términos que hoy en

día se consideran despectivos y discriminatorios. La sociedad y el Derecho han evolucionado significativamente en las últimas décadas, lo que ha dejado obsoletos los conceptos tradicionales de familia. La diversidad familiar actual exige una interpretación más flexible y actualizada de las normas, considerando los cambios sociales, la Constitución, los tratados internacionales y las decisiones del TC y Corte IDH.

Para el Tribunal Constitucional, la Constitución garantiza la igualdad de todos ante la ley, incluyendo la igualdad entre todos los hijos, sin establecer distinción alguna. El Código Civil peruano obliga a los padres a garantizar la alimentación, educación y protección de todos sus hijos, sin distinción alguna. En esa línea, desde una interpretación integral, a falta de un padre biológico, los padres afines pueden asumir su rol con las obligaciones que ello implica. El ordenamiento busca que el hijo tenga ambos padres en su vida como vocación natural de la familia. Por lo que, si uno no está, empero, otro puede asumir su lugar, no se le impide realizarlo siempre que esta decisión sea voluntaria.

Una interpretación finalista y objetiva permitiría afirmar que, el Código Civil peruano limita el concepto de “hijo” a aquellos con un vínculo biológico o adoptivo formalmente reconocido, en tanto, voluntad del legislador en su concepción de la realidad del siglo pasado. En esa línea, quienes sostienen una posición conservadora argumentan que, al no regular la filiación socioafectiva, es voluntad del legislador y del ordenamiento excluir de manera expresa a los hijos afines.

Una lectura sistemática e integral de nuestro ordenamiento jurídico, conforme a los desarrollos del TC en el caso Shols Pérez y sucesivos, revela una protección implícita hacia los hijos nacidos de estas uniones. La jurisprudencia y la doctrina citada en esta investigación ya han desarrollado criterios que permiten afirmar que la normativa vigente, aunque de manera tácita, reconoce y protege los derechos y obligaciones que surgen de estos vínculos familiares.

Esta es precisamente la razón por la cual nos hemos apartado de un razonamiento positivista o normativista en esta investigación, ya que,

con él, defenderíamos tesis reductivistas de la familia, que la circunscriben a modelos tradicionales, visiones de síntesis familiares del siglo pasado, a interpretaciones literales, finalistas u objetivas de la norma, que empujan o fuerzan a que se encajen modelos familiares en normas que no les son propias y que se encuentran desfasas y en interpretaciones que se niegan a acudir a los principios constitucionales para ofrecer una mejor protección a los nuevos modelos de familia.

Las tesis normativistas postulan que la protección de la autonomía de la voluntad, a partir de los tratados internacionales, y en función a la interpretación de principios que emanan de Constitución, implica una desnaturalización de la institución familiar y un ejercicio abusivo del derecho. Por ello, ante el vacío normativo, cuestionan se apliquen principios como el de igualdad ante la ley, el que prescribe que todos los hijos, sin distinción, tienen los mismos derechos, el de protección integral, que garantiza el Estado la alimentación, educación y protección; el de inclusión de los hijos afines, que emana de la Constitución y su artículo tercero y que prescribe que estos también están protegidos por la ley; cuando corresponda, el interés superior del niño, que guía la interpretación y aplicación de las normas relacionadas con los niños y, finalmente, el principio de evolución del Derecho de familia son algunos que dan sustento a la protección del hijo afín, asumidos en el caso Shols, Provias, Cayturo, entre otros, por el TC.

Cuestionan la necesidad de reformar el Derecho de familia y sucesorio, alegando que el ordenamiento jurídico ya contempla de manera casi integral las relaciones familiares y que no es posible alterar los principios fundamentales que lo rigen para satisfacer la autonomía de la voluntad.

Al respecto, la constitucionalización del Derecho peruano es un proceso continuo y complejo que implica la creciente influencia y predominio de la Constitución Política del Perú en todas las ramas del ordenamiento jurídico. En términos simples, significa que la Constitución, como norma suprema, permea y orienta todas las leyes e instituciones del

país, estableciendo los principios fundamentales que deben regir la vida en sociedad.

Para esta doctrina, la Constitución se sitúa por encima de cualquier otra norma legal, por lo que todas las leyes deben estar en consonancia con ella. Si una ley contradice la Constitución, es considerada inconstitucional y puede ser expulsada del ordenamiento o inaplicada. Asimismo, les ha otorgado a los jueces un papel más activo en la resolución de conflictos, permitiéndoles controlar la constitucionalidad de las normas y las actuaciones de los poderes públicos.

La Constitución peruana reconoce una amplia gama de derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la libertad, la igualdad, la propiedad, etc. Estos derechos han sido objeto de una constante interpretación y desarrollo por parte del Tribunal Constitucional, lo que ha llevado a una mayor protección de los ciudadanos. Asimismo, garantiza la protección de los derechos fundamentales de todos los ciudadanos, lo que contribuye a construir una sociedad más justa y equitativa.

Esta es la doctrina imperante en el ordenamiento, conforme a la interpretación integral asumida por el TC, nos permite afirmar que, el vacío normativo no implica no se tenga el derecho que reclama, sino que este debe inferirse de las normas positivas, por cuanto, emana de la dignidad la persona, de los hechos y del modo de vida que esta ha elegido para desarrollarse; más no de la norma. Como bien prescribe nuestra Constitución, el Perú es un Estado Constitucional Derecho, conforme a su artículo 3° y 51°. (Alvites, 2018, pp. 363).

Esta doctrina ha superado la teoría positivista del Derecho que durante todo el siglo XIX y XX tuvo un fuerte desarrollo en el Perú y que tiene sus orígenes en el Estado de Derecho, basado en el principio de legalidad y rol jerárquico y predominante de la ley. Como bien dice César Landa, la constitucionalización del Derecho actual tiene sus orígenes en las limitaciones del Estado de Derecho tradicional, donde la Constitución era vista como una simple guía política. Hoy, la Constitución es

indiscutiblemente la norma suprema que rige todo el ordenamiento jurídico (2013, p. 14).

Desde esta perspectiva, el Estado de Derecho o Estado de Derecho positivo o Estado positivista se concebía como un sistema político-jurídico donde la ley es la máxima autoridad y todos, incluyendo el Estado, están sujetos a ella. Así, la ley se convierte en la norma superior y todas las demás normas, deben estar en conformidad con ella. En esa línea, todas las acciones del Estado deben estar basadas en la ley, ya que no hay poder por encima de la ley.

La doctrina positivista del Derecho, que da sustento al Estado de Derecho, es una corriente de pensamiento jurídico que sostiene que el Derecho es un conjunto de normas creadas por el ser humano, a través del Estado, y que su validez depende únicamente de su origen formal y no de consideraciones morales o éticas. En otras palabras, una ley es válida simplemente porque ha sido creada siguiendo los procedimientos establecidos, no dependiendo su validez de interpretaciones o valoraciones contextuales. Asimismo, se le considera el único medio de gobernanza de la sociedad; es decir, la ley o la norma prima y rige sobre y a todo (Guamán et al, 2020, p. 269).

Por otra parte, como consecuencia, la concepción positivista del Derecho y del proceso ha conducido a una desnaturalización de la tutela de los derechos fundamentales, al subordinarla a un formalismo procesal. El Derecho Constitucional contemporáneo ha reconfigurado la institución del proceso, reintegrándola al orden constitucional y reconociendo el papel esencial del juez en la protección de los Derechos esenciales (Landa, 2013, p. 32).

Esta doctrina no asume que, como consecuencia de la constitucionalización del Derecho de Familia peruano, toda la interpretación del ordenamiento, en aquello que ha sido expresa e implícitamente regulado, se fundada en principios generales del Derecho o, lo que es lo mismo, la Constitución, conforme al artículo VIII del Título Preliminar de CC.

Este razonamiento nos permite afirmar el por qué la protección de los hijos afines y las familias ensambladas se fundamenta en los principios generales del Derecho, que son la expresión de los valores constitucionales que emanan de la Constituyente y de la permeabilidad del Derecho de familia peruano por la Constitución (la constitucionalización del Derecho de Familia). Estos principios son esenciales para superar vacíos legales y garantizar la justicia en cada caso concreto (Alvites, 2018, pp. 370-371).

La doctrina constitucional le da sustento al activismo judicial del TC, para que este pueda afirmar que, la Constitución garantiza la igualdad de todos los hijos sin distinción, pese a que, el Código Civil limita este principio al reconocer los mismos derechos sucesorios tanto para los hijos biológicos como para los adoptivos.

2.iv. Objetivos

iii. a. Objetivo general: Defender la necesidad de legalizar derechos hereditarios entre parientes afines en las familias ensambladas.

iii. b. Objetivos concretos:

1. Evidenciar y reconocer la existencia e institucionalizar el derecho a la filiación y herencia socioafectiva, en concordancia con la seguridad jurídica, dotándolos de un mínimo de contenido, al amparo del derecho a la igualdad y no discriminación, a fin de tutelar las prerrogativas morales y patrimoniales en vida y sucesorios inherentes a su modo de vida y a la familia.
2. Dar cuenta que los razonamientos vertidos por el TC en sus desarrollos jurisprudenciales; que permiten el reconocimiento de derechos económicos y morales afines en vida en las familias ensambladas, pueden ser aplicados directamente para también afirmar y fundamentar derechos hereditarios afines en las referidas estructuras familiares.

3. Mejorar la regulación normativa en el ámbito sucesorio, por cuanto, esta no es idónea ni concordante con los avances jurisprudenciales del Tribunal Constitucional peruano en materia de linajes recompuestos, lo que se manifiesta, en el caso en concreto, con el no reconocimiento del hijo no biológico como un verdadero hijo de esta estructura social.
4. Demostrar la importancia de efectuar una reforma legislativa a nuestro cuerpo normativo de familia y sucesorio, en aras de incorporar expresamente en la legislación el derecho a la filiación y a la sucesión socioafectiva en el Perú.
5. Enfatizar el activismo judicial, a través de la interpretación constitucional y normativa, como una forma provisional de suplir este vacío normativo en aras de tutelar los derechos desprotegidos positivamente.

2.v. Metodología aplicada

La metodología de trabajo de nuestra investigación es dogmática y jurídica, así como cualitativa. En esa línea, analizaremos los planteamientos vigentes sobre familias ensambladas, parentesco y sucesión afines en la normativa, doctrina y jurisprudencia peruana y extranjera de la última década; al ser su periodo de mayor desarrollo jurídico, para proponer en función a estos planteamientos la necesidad de reconocer la institución del heredero afín en el ordenamiento jurídico nacional.

La dogmática jurídica es un método de estudio que se caracteriza por efectuar una investigación al Derecho positivo con una perspectiva práctica; es decir, indagar para perfeccionar la creación o aplicación del Derecho creado en aras de coadyuvar al jurista en su quehacer diario para dar una solución práctica a los casos que son puestos a su conocimiento (Escudero, 2013, p. 74).

En otras palabras, es una metodología de investigación que se funda en el estudio del sistema normativo positivo —o para originar—, es decir, las instituciones jurídicas de nuestro país existentes —o que se requieren—, a fin de comprenderlas y/o mejorarlas frente a una necesidad que requieren de su presencia o aplicación para satisfacer un interés jurídico. De esta forma, se caracteriza por el estudio de instituciones a modo genérico, cuya indagación nos permitirá dotarla de un cierto contenido de cara a su aplicación en un caso en concreto para la consecución de determinados ideales sociales.

Por otra parte, es también cualitativa esta investigación en la medida que los datos recopilados se sustentan en la observación de materiales o fuentes de investigación, no desde una perspectiva numérica o matemática o estadística, sino más bien desde una perspectiva reflexiva o analítica, no siendo ni subjetivas u objetivas en su objeto de estudio.

La información analizada obedece a estructuras narrativas que fundamentan el tema de investigación y el problema planteado y nos permiten realizar descripciones e interpretaciones de la situación problemática en aras de alcanzar un resultado que nos encamine a arribar a la solución (Álvarez-Gayou & otros, 2014).

Así, su enfoque interpretativo basado en la apreciación permite analizar los problemas, comprenderlos y darle explicación a las interrogantes que se presentan en la realidad socio-jurídica y que fundamentan la investigación. Permite explicar y describir un problema y explorar sus posibles soluciones utilizando un sistema inductivo para arribar al resultado deseado.

Finalmente, debemos mencionar que se trata de una propuesta que se rige bajo los cánones del neo constitucionalismo y de la filosofía analítica, que se abordará desde la perspectiva de la interpretación y aplicación del derecho, concretamente desde el método sistemático, las cuales nos permitirán ahondar en nuestra investigación, contrastar posturas y arribar a un resultado sólido y objetivo (Witker, 1997, pp. 160, 184-186).

2.vi. Tipo de estudio

La presente investigación es una del tipo estudio exploratorio, en tanto, lo que se pretende es indagar respecto de un problema de investigación poco estudiado y/o tratado en el ordenamiento jurídico peruano, que merece tutela o amparo jurídico, normativo, doctrinario y jurisprudencial. En esa línea, este estudio no constituye un fin en sí mismo, sino que busca abrir tendencias y establecer un cierto derrotero para investigaciones más rigurosas que con posterioridad se puedan realizar (Hernández, 1994, Capítulo 4).

La indagación previa efectuada en la materia nos permitió determinar que solo existen ideas poco relacionadas con el problema de estudio que amerita su investigación y la proposición de una eventual. Algunas de ellas solo se limitan a abordar someramente por cuanto su objeto de estudio son los linajes mixtos y las prerrogativas y deberes que de este tipo de estructuras sociales emanan; otras lo consideran como un postulado sin sustento a la luz del Derecho natural. Otras, lo contemplan, empero, no desarrollan como se ha de proceder para garantizar su concretización en el sistema normativo nacional.

Con relación al nivel de investigación, aplicación de técnicas de investigación y la recolección y procesamiento de la información, debemos señalar que, nuestra indagación se caracteriza por ser flexible por la naturaleza exploratoria de este estudio, conforme a su objeto de estudio. Como se ha señalado, no existen hasta el momento estudios en nuestro país que profundicen por lo que aquí abogamos, teniendo solamente una temática que lo aborda someramente o en forma negativa.

En esa línea, para agenciarse de fuentes de información, buscamos apreciar las manifestaciones de lo estudio, ya sea a nivel práctico y/o dogmático. Para ello nos basaremos en los documentos jurisprudenciales, normativos y doctrinales que tenemos, a fin de dar respuesta al problema de investigación formulado. Lo antes señalado se resume en observación, investigación bibliográfica y estudio de casos (Dietrich, 2008, p. 145).

Para ello; y en este contexto de la digitalización apresurada de la información como consecuencia de la Covid-19, se utilizarán repositorios y bases de dato de acceso a fuentes de información gratuitos, encontrándose dentro de estas últimas las bases de datos de jurisprudencia y los repositorios de tesis, artículos y otras obras de investigación, los cuales nos permitirán alcanzar el resultado deseado. En algunos casos requerirá la adquisición de materiales de lectura que no obren en el internet. Empero, en general, se obtendrá material de investigación virtual, de público acceso y gratuito.

La información obtenida de la investigación se plasmará de acuerdo con el orden de relevancia y primacía que esta tenga y conforme se vaya analizando y estructurando, lo cual nos permita alcanzar el resultado; la comprobación de nuestra hipótesis, en función a datos lógicos y precisos.

CAPÍTULO 1: MARCO TEÓRICO / ESTADO DE LA CUESTIÓN

La familia ensamblada, recompuesta, reconstituida, de hecho, mixta o integrada es aquella en la que, al menos uno de los integrantes de la nueva pareja tiene descendientes provenientes de una relación previa; cuya unión forma una nueva familia. En estas familias, los progenitores de cada uno de estos dos partícipes se convierten en hermanos afines, estableciéndose nuevas relaciones afectivas y familiares, así como nuevas dinámicas entre sí (Rea, 2023, p .25).

En otros términos, lo define Castro, para quien una familia ensamblada surge cuando una persona con hijos de una relación previa decide formar una nueva familia con otra persona, ya sea soltera, viuda o divorciada, quien también puede tener hijos. Se forma así nueva unidad familiar, que se caracteriza por combinar elementos de relaciones anteriores, creando un vínculo que trasciende los lazos tradicionales (2019, p. 30).

Este tipo de uniones tiene diferentes estructuras y configuraciones, en atención al número de padres, su orientación sexual, hijos, sus edades y la forma cómo se relacionan. Formar una familia ensamblada a menudo constituye un reto para sus miembros, por cuanto, requiere de adaptación a los nuevos roles, así como sus responsabilidades; del aprendizaje a convivir juntos, así como de la construcción de nuevas relaciones familiares.

La formación de este tipo de uniones es resultado de diferentes circunstancias, como, por ejemplo, separación, divorcio, viudez, adopción, entre otros. Estas estructuras sociales constituyen un desafío para el ordenamiento jurídico peruano, en la medida que, debe regular los parámetros claros que contengan los presupuestos y consecuencias para la protección del sentido de pertenencia e identidad familiar; por cuanto, constituye un mandato constitucional la protección de la familia, garantizándoles un apoyo mutuo y un hogar cálido, así como acogedor para sus miembros.

En virtud de lo antes expuesto, en este primer capítulo abordaremos el estado de la cuestión del “linaje mixto” existente en el ordenamiento jurídico peruano, así de cómo socialmente se ha vuelto un nuevo modelo de convivencia en el país y en casi todos lados, debido a los contextos de separaciones y de creación de nuevas figuras sociales.

1.1. Antecedentes de la investigación

La realidad social familiar peruana es compleja y diversa, y ha estado cambiando en las últimas décadas debido a una cadena de elementos vinculados a la cultura, sociedad y economía que han tenido un impacto en la estructura familiar.

Al respecto, debemos mencionar que, la familia nuclear tradicional (padre, madre e hijos) ya no es la única forma de estructura familiar predominante en el país. Cada vez es más común encontrar familias monoparentales encabezadas por mujeres, familias ensambladas producto de divorcios y segundas uniones, así como familias extendidas con varios miembros que viven juntos (Instituto Nacional de Estadísticas e Informática, 2019, pp. 31-32).

La tasa de divorcio en el Perú ha ido en aumento en los últimos años, lo que ha llevado a la creación de nuevas estructuras familiares y a la disolución de las parejas, lo que ha tenido un impacto en la vida de los hijos, que a menudo se ven afectados emocionalmente y económicamente por la separación de sus padres.

El divorcio no representa el fin de la familia para muchas personas. En la actualidad, es común que las personas quieran divorciarse para reconstruir sus vidas formando nuevas unidades familiares. Estas familias reconstituidas, lejos de ser una excepción, se han convertido en una realidad más frecuente. Lo que las caracteriza es la capacidad de establecer vínculos afectivos profundos y duraderos, demostrando que la familia puede adoptar diversas formas sin perder su esencia (Vidal Velis, 2019, p. 204).

La migración interna y externa ha tenido un impacto en la estructura y dinámica familiar en el país. Así, muchas familias se han visto obligadas a separarse debido a la necesidad de buscar trabajo o mejores condiciones de vida en otras regiones del país o en el extranjero.

Para agregar, la pobreza y la desigualdad socioeconómica en el país también han tenido un impacto en la realidad social familiar peruana. Muchas familias viven en condiciones precarias, con ingresos limitados y acceso limitado a servicios básicos como la educación y la salud, lo que afecta su bienestar emocional y capacidad para mantener relaciones familiares saludables.

En este contexto, es importante reconocer que la realidad social familiar peruana es diversa y compleja, y que existen desafíos importantes que deben ser abordados para garantizar el bienestar y desarrollo integral de las familias. Para ello es necesario promover políticas públicas y programas que brinden apoyo y orientación a las familias en situaciones de vulnerabilidad, y que promuevan la igualdad de condiciones para la satisfacción de las necesidades para todos los miembros de la sociedad, independientemente de su origen social o familiar. El Estado no puede estar de espaldas a esta realidad; más aún si los nuevos modelos de familia se encuentran protegidos por nuestra Constitución (Vega, 2010, p.34).

No obstante, es relevante destacar que la realidad social familiar peruana también está influenciada por factores culturales y valores tradicionales arraigados en la sociedad peruana, los cuales influyen notoriamente para crear un escenario de desinterés en la búsqueda de protección y tutela de las prerrogativas de los linajes modernos en el Perú.

Desde cierta óptica conservadora; concretamente la de los colectivos sociales “Con mis hijos no te metas”, “Yo definiendo la vida”, entre otros de corte tradicional, se apoya la idea de que la familia de índole “varón-mujer-hijos” sigue siendo la estructura predominante. Asimismo, en la sociedad peruana existe una fuerte valoración de la figura materna y del papel de la feminidad como cuidadora y encargada del bienestar de la familia; estando a que este modelo, por antonomasia, ha generado desafíos

en atención a la igualdad y la garantía por el respeto de las prerrogativas de las féminas en el ámbito familiar (Meneses, 2019, p.132).

Otro factor que influye en la realidad social familiar peruana es la influencia de los medios de comunicación y la cultura popular. La imagen estereotipada de la familia nuclear tradicional, presentada en programas de televisión y películas, puede perpetuar la idea de que esta es la única forma “correcta” de estructura familiar, lo que lleva a la discriminación y exclusión de otras formas de linaje.

La imagen estereotipada de la familia nuclear tradicional se refiere a la representación simplificada de una familia, como una conformada por una pareja heterosexual casada, con uno o más hijos biológicos, en un hogar propio y estable. Este modelo de familia ha sido ampliamente difundido en la cultura popular, los medios de comunicación, la publicidad y la política, y ha sido considerado como el patrón normativo y deseable de convivencia familiar (Bermúdez, 2022).

Este estereotipo ha estado presente durante décadas y se ha utilizado como punto de referencia para juzgar y estigmatizar a otros modelos de linaje que rompen diametralmente este estereotipo, como los modelos uniparentales, las familias homoparentales, las familias ensambladas, entre otras. Esta perspectiva ha sido criticada por su falta de diversidad y por no reflejar la complejidad y variedad de las experiencias familiares reales.

Es importante tener en cuenta que esta imagen estereotipada de la familia nuclear tradicional es una construcción social y cultural, y que no es necesariamente una representación precisa o universal de la familia. La realidad demográfica y social del Perú ha cambiado significativamente en las últimas décadas, y cada vez son más comunes y aceptadas la presencia y existencia de otras formas de familia; lo que no podemos negar.

Por lo tanto, es necesario superar las limitaciones y prejuicios de esta imagen estereotipada; en aras de reconocer la diversidad y riqueza de las diferentes formas de linaje que existen en la actualidad, así como respetar

y valorar las experiencias y necesidades de cada familia y cada miembro que la conforma (Bermúdez, 2016, p. 64).

Hay que tener en consideración que el sistema jurídico puede tener un impacto significativo en las familias ensambladas y en su capacidad para superar las limitaciones que enfrentan. Sin embargo, cambiar completamente el sistema jurídico puede ser un proceso difícil y complejo. Por ello, en lugar de un cambio completo del sistema jurídico, se pueden implementar ciertas reformas y medidas específicas que ayuden a las familias ensambladas a superar las limitaciones que enfrentan.

Algunas de estas medidas implican crear leyes y políticas específicas para las familias ensambladas; como la que se propone en esta investigación, a fin de satisfacer necesidades y desafíos únicos que enfrentan las familias ensambladas. Nuestra propuesta inclusive alcanza a que se reconozcan las situaciones jurídicas activas y pasivas a los progenitores de crianza, las parejas de hecho y los padres afines.

En síntesis, la realidad social familiar peruana es diversa y compleja, y está influenciada por una serie de factores culturales, económicos y sociales. Es importante promover una visión inclusiva y respetuosa de la diversidad familiar, y desarrollar planes de Estado e instituciones que aborden los desafíos y necesidades específicas de cada tipo de familia, con el objetivo de promover el bienestar y desarrollo integral de todos los miembros de la sociedad.

1.1.1. La familia en el Perú

La familia es una estructura social de gran importancia en todas las civilizaciones del planeta, especialmente en el Perú; en donde aún es mayoritariamente entendida como una institución, desde un punto de vista tradicional, que protege y fomenta que un hombre y una mujer se junten en matrimonio encaminado a la procreación.

En adición, la familia es un constructo social y moral que trasciende las normas jurídicas. No obstante, es el derecho el que proporciona un marco legal para reconocer y diferenciar los diversos tipos de familias. Si

bien la familia se fundamenta en valores y relaciones afectivas, el derecho juega un papel crucial en la definición y protección de las distintas formas de familia, las cuales han evolucionado a lo largo del tiempo y varían según las culturas (Vial-Dumas, 2019, p. 556).

El modelo familiar tradicional se ha vuelto cada vez menos común en el Perú como consecuencia de la minoración de las uniones tradicionales matrimoniales y de que la sociedad ha cambiado su mentalidad, normalizando la idea de parejas sin matrimonio. Por otra parte, el incremento en la calidad y esperanza de vida ha generado un aumento en los divorcios y separaciones; produciéndose así un mayor número de padres y madres solteros, así como familias monoparentales (Instituto Nacional de Estadística e Informática, 2020, p.11).

En esa línea, el concepto de familia ha ido construyéndose y reconstruyéndose con el devenir de los años; particularmente de estas últimas décadas. Por lo que, todo aquello que no cuadraba con la visión tradicional de familia ha dejado de ser considerado como algo estigmatizado como negativo.

La familia se entiende, actualmente, como una institución soportes económico y emocional; empero, ello exige el establecimiento de unas ciertas reglas mínimas de convivencia que protejan los intereses de sus miembros. La convivencia presente de esta institución presenta una serie de desafíos para el Derecho peruano, como, por ejemplo, establecer reglas claras para la adopción de hijos (de una anterior dinámica familiar), la relación y conducta entre los miembros de la pareja, la distribución de responsabilidades jurídicas en la familia, etcétera.

Lo vital del linaje es ser fuente de formación en valores y culturización de los nuevos miembros de la sociedad, a fin de que estos trabajen colectivamente para la perpetuación de la forma de vida de las sociedades. Asimismo, se crean lazos y relaciones socioafectivas, que permiten aprender los unos y los otros de las experiencias previas en aras de mejorar la vida en colectividad.

Los primeros vestigios del funcionamiento familiar basado en costumbres lo tenemos en los asentamientos humanos que se ubicaron en lo que hoy es, en su mayoría, el territorio que compone el Estado peruano, concretamente, primero con Caral y, luego, con Chavín. Dichas culturas incorporan las tradiciones y costumbres que fueron adquiriendo por el paso del tiempo, desde los primeros asentamientos sociales; ocurridos en el año veinte mil antes de Cristo, con Pacaicasa, Ayacucho, hasta Chilca, en Lima, en el año de cinco mil ochocientos antes de Cristo (Ministerio de Relaciones Exteriores, 2020).

Este concepto de familia, al que hacemos referencia, se forma a partir de las conquistas y las mezclas de culturas, las cuales permitieron constituir un concepto de linaje, que no se basaba solamente en el parentesco o rituales de matrimonio; monógamos y polígamos, sino en función a roles y géneros asignados a los miembros de la familia como consecuencia de estos vínculos que los unen.

En adición, solía pasar que, a partir de las conquistas y luchas, se producían uniones entre padres de diferentes tribus y linajes, que generaba uniones entre los hijos de unos y otros, los que se forjaban una nueva identidad fundida sobre la base de una misma familia extendida. Así se formaba una nueva identidad indistintamente de los lazos de sangre que los cohesionan.

Durante el periodo incaico y el periodo virreinal, la familia nuclear y monogámica fue el modelo de familia que se impuso a lo largo y ancho del territorio dominado. Este modelo de linaje tiene una característica particular, la cual es que, las familias regían sus relaciones jurídicas sobre la base de lo que establecía el Derecho indiano y canónico; establecido por los reyes de España a partir de 1568 para regular la naturaleza y efectos jurídicos de la vida diaria.

Bajo esta lógica, la familia debía estar en común con los preceptos bíblicos que indican las características y cualidades de un linaje ideal: un varón y una mujer unidos por matrimonio eclesiástico, quienes se juntan y viven una vida comunitaria, a fin de procrear. De esta forma, se cumple con

el mandato divino establecido por Dios y por la Iglesia: los hombres deben ayudar a la perpetuación de la especie creada por el Señor, participando en la procreación de la misma.

Con la independencia del Perú, en 1821, se acentuó el modelo de familia tradicional como la predominante en todo el país, estableciéndose, de igual modo, una estricta jerarquía en los roles y el género en la familia. Este modelo se mantuvo hasta la década de los ochenta del siglo veinte, en donde nuestra sociedad empieza a experimentar una serie de cambios con las migraciones, urbanización, globalización y recomposición social.

La realidad social peruana ha generado coexistencia de diferentes modelos de familia en nuestra realidad; la cual la hace compleja y variada debido a las diferencias culturales, educativas, de personalidad, entre otras, entre los miembros que componen los nuevos conceptos de familia. Bajo este panorama, es importante que todos los actores sociales trabajen en conjunto para el establecimiento de normas y consensos sociales que permitan la convivencia en paz y de manera respetuosa.

Según datos del Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI), en el año 2017, el 46.1% de los hogares peruanos estaban compuestos por familias modernas. Lo señalado demuestra el incremento de los modelos de familias alternativas (monoparentales, homoparentales, mixtas, etcétera); en detrimento de los matrimonios o uniones de hecho, entendidas de forma tradicional (2019, pp. 31-32).

Este fenómeno se ha incrementado actualmente con mayor impulso, desde inicios del siglo XXI, impulsado por la urbanización, consolidación y expansión de las ciudades en el Perú, así como un asentamiento de la participación de las personas de forma más activa en la vida en colectividad, los cambios culturales de las nociones de familia y matrimonio, etcétera.

El incremento del promedio de vida de la sociedad, así como de la tasa de divorcios y separaciones y la disminución de los matrimonios, plantea una serie de retos y exigencias para el Derecho peruano, por

cuanto, son situaciones que han replanteado la vida en sociedad y exigen respuestas inmediatas de parte del ordenamiento jurídico.

A pesar de lo antes descrito y de que otros modelos de familia se están volviendo más comunes en el Perú, para nuestro sistema, estos modelos continúan considerándose como la excepción a la regla. La familia nuclear tradicional sigue siendo la estructura familiar ideal en el Perú por los estereotipos y prejuicios asociados especialmente a las familias mixtas y homosexuales. Empero, la transformación de la mentalidad de la sociedad ha permitido su normalización en la estructura social.

La dinámica y necesidades surgidas en estas estructuras de linaje son los elementos característicos y determinantes que evidencian la existencia de uno u otro tipo de familia, así como sus requerimientos; esto presupone una serie de desafíos que surgen y nos obligan a estar abiertos al cambio y a trabajar en favor de superarlos.

Dayamis y otro ratifican esta idea al destacar que las familias ensambladas poseen una dinámica única, con roles y reglas propias que las diferencian de las familias nucleares tradicionales. Estas familias, lejos de ser una simple suma de individuos, desarrollan una identidad propia que favorece el crecimiento de todos sus miembros (2018, p. 233).

La concepción moderna de la familia ha desarrollado conceptos como relación afectiva y parentesco afín - un vínculo interpersonal, ya no solo limitado al matrimonio, entre personas que pueden tener o no vínculo biológico entre sí. En sí, se configura como una nueva oportunidad para la creación de nuevas relaciones basadas en la convivencia, en el amor y en el respeto, empero, con consecuencias y eficacia jurídica que se proyectan en la realidad socio jurídica.

Hablar de relaciones jurídicas que se fundamenten en los conceptos antes señalados resulta complicado, por cuanto, el ordenamiento es reticente a darle eficacia jurídica a conceptos subjetivos, a pesar de que es a través de los cuales que se edifica el clima de armonía y estabilidad socioemocional para que una familia pueda subsistir.

El elemento afectivo se manifiesta a través del cariño mutuo o recíproco que se brindan los integrantes del núcleo familiar, así como la asignación de roles que estos se dan. Por esta razón, y con la finalidad de legalizar los efectos patrimoniales y morales de una convivencia que se fundamente en ello, es que se hace necesario establecer y darle naturaleza normativa y jurídica; es decir, se hace necesario “objetivar”.

Desde un punto de vista psicológico y sociológico, estos elementos permiten establecer funciones familiares con el objetivo de satisfacer sus necesidades y expectativas. El elemento afectivo o psicológico establece las reglas claras en el funcionamiento de la familia; fortaleciendo sus relaciones y volviéndose más duraderas. Esto es, el padre es padre porque así decide serlo; más no por una imposición de ley que tiene como sustento el vínculo sanguíneo. Por otra parte, el elemento social permite publicitar intrafamiliar y hacia los terceros la pertenencia de un miembro a un linaje y su aceptación como lo que es; a fin de que estos los reconozcan a los miembros como integrantes del linaje y los hallen como tal (Varsi, 2010, p.58).

Es por ello que, la institución socio afectiva cobra relevancia en lo referente a la publicidad y cohesión del linaje mixto en el sistema normativo nacional, el que ya no se sustenta en el vínculo sanguíneo, sino en función al cariño y voluntad exteriorizada que los une.

De esta forma, podemos afirmar que el elemento socio afectivo resulta trascendente para la familia, por cuanto, se trata de un concepto que se inspira en valores como el respeto, tolerancia, comunicación y honestidad. Asimismo, se manifiesta a través de la participación y colaboración de todos los miembros de equipo en las tareas de hogar, educación, toma de decisiones, apoyo emocional, entre otros. Sobre el apoyo emocional, representa un elemento crucial en aras de alcanzar un desarrollo como unidad familiar, por cuanto, implica mostrarse empáticos, escuchar, prestar atención y evidenciar con gestos y responsabilidades de los miembros el cariño y afectos que se tienen entre sí. Sobre este se asienta el modo de vida de la familia moderna.

En esa medida, estando a que el Estado peruano se atribuye constitucionalmente funciones como defensor de la familia, corresponde asumir los retos que se presentan con la intencionalidad de dar mejores condiciones y calidades de vida a los miembros que componen los distintos linajes que coexisten en nuestra realidad, empero, en igualdad de condiciones. El escenario descrito nos lleva a pensar la necesidad de adecuar nuestro ordenamiento a estas realidades; más aún si esto es un hecho que lo podemos apreciar con mayor notoriedad en la actualidad (Bermúdez, 2011b, pp. 44-46).

El tratamiento político y jurídico de la familia moderna que merece recibir de parte del Estado debe ser incorporado en la política pública nacional, a fin de brindar apoyo y sustento a las familias en aras de garantizar su bienestar y desarrollo integral. Por ello se hace necesario implementar programas articulados que integren procesos psicológicos, de trabajo social, educativos, entre otros, los que tengan como norte afrontar los desafíos, particularidades de la familia en el Perú.

En la actualidad ya ni siquiera se encuentra vigente lo que se denomina Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016-2021, el que de forma superficial establece las directrices para la protección igualitaria de los linajes, empleando las herramientas del Estado para ello. Únicamente se establecen los lineamientos a trabajar para el fortalecimiento de la familia; incluyendo a la familia moderna, empero, no se aprecia un apartado en concreto en donde se desarrolle cuáles son esas particularidades para el caso del linaje ensamblado, por las características propias de este grupo social y cuáles son los efectos directos de estas políticas en beneficio de las personas. A la fecha de esta investigación, aún no se publica un nuevo plan que amplíe las ideas expuestas (Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, 2016, pp. 84-87).

La falta de un plan nacional no es justificativa para evitar adecuar nuestro ordenamiento jurídico en aras de tutelar las dificultades y desafíos específicos de esta estructura familiar, las cuales, por falta de regulación, se ven desprotegidas. La normatividad en la materia requiere de una mayor

apertura, que implique una aceptación de la diversidad familiar; visible en la realidad, pero olvidada por el Derecho, a fin de darle soporte jurídico que necesita y reclama.

Estas reformas pretenden ser un soporte del aparato normativo del Estado en lo que se refiere a la comprensión y apoyo a los miembros que son parte de estos núcleos sociales; más aún, si estos nuevos modelos familiares vienen a tomar el vacío que dejan los divorcios y la disolución de parejas. Esto implica que, la forma de garantizar las consecuencias económicas, emocionales y sociales de estos nuevos modelos de vida requiere de un cierto orden institucional.

No debemos olvidar que, el ordenamiento, por antonomasia, se caracteriza por juridificar hechos y relaciones jurídicas que ya acontecen en la vida diaria. Es decir, no crea ni extingue nada, sino que, regula y reconoce lo que ya es para darle implicancias normativas a lo que sucede.

Sin embargo, las máximas de la razón y de la experiencia y un análisis preliminar de la normativa nos permiten afirmar que el Derecho peruano responde a factores sociales, económicos y culturales, que han llevado a aceptar y legalizar un determinado modelo familiar en la sociedad peruana, de inspiración romana, católica y apostólica. Es por ello que, se hace necesario reformar nuestro sistema jurídico, actualizándose; para que su sistematización brinde una adecuada protección jurídica a la realidad vigente (Bermúdez, 2023, pp. 81-82 y Bermúdez, 2011b, pp. 44-46).

Los cambios a los que nos referimos se han vuelto complicados de desarrollar dado los antecedentes históricos y socioculturales de nuestra sociedad, así como por el hecho de que se presentan ciertas particularidades y desafíos propios de estas realidades que dificultan alcanzar un consenso político y jurídico.

La religión, en un país mayoritariamente católico —setenta por ciento de su población profesa dicha fe en el Perú, conforme a la data que nos ofrece el Instituto Nacional de Estadística e Informática — y minoritariamente de otras religiones de corte conservador, juega un rol

preponderante en la ausencia de avances para una reforma que se encamine a tutelar sus nuevas dimensiones y conceptos. Mientras se continúen manteniendo principios de inspiración canónica en el Derecho peruano, como si se tratasen de principios sociales positivados, continuaremos vulnerando los derechos elementales de nuestros semejantes; impidiéndoles desarrollarse en familia de la forma en que mejor estimen alcancen su derecho a la felicidad.

No existe evidencia que nos permita acotar que podemos desarraigar en un corto plazo los elementos religiosos de la normatividad, más si la ha inspirado durante dos siglos, empero, la comunidad religiosa es, en aplicación del principio de solidaridad, la primeramente llamada a propiciar un cambio en un breve y generar un apoyo a quienes decidan recomponer su vida familiar o a quienes opten por vivir en una de corte no tradicional; aceptándose y amándose, así como predicar.

Por otra parte, los roles, responsabilidades, derechos y deberes atribuidos a la paternidad o maternidad y a los hijos por el Código Civil peruano se han quedado limitados a la concepción de mediados del siglo diecinueve de familia, los que hemos importado de nuestro anterior cuerpo normativo civil; especialmente en lo referido a la filiación biológica, por adopción o por recogimiento.

Estos cambios exigen establecer reformas urgentes a nuestra legislación, que responda a roles que rigen las diversas dinámicas familiares; estando a que esta investigación busca realizar una serie de propuestas de actualización en un ámbito en concreto de nuestro ordenamiento; la herencia, para brindar una mejor y efectiva protección de derechos para todas las personas integrantes de estas células sociales.

1.1.1.1. Los linajes reconstituidos en el ordenamiento peruano

El linaje es un elemento nuclear de la colectividad que se compone por el conjunto de personas vinculadas entre sí por relaciones parentales y

que el ordenamiento proporciona eficacia jurídica que se materializa en la generación de derechos y deberes que rigen su vida en sociedad.

Tras el surgimiento de los primeros acuerdos internacionales en Derechos Humanos se empieza a dar protección a aspectos inherentes o básicos de la persona en el ámbito familiar.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos es manifestación de esta protección integral que ofrece la sistematización universal para la garantía y tutela de los Derechos Humanos. En aquel documento, en su articulado 23°, reconoce a la familia como base de la sociedad, siendo la institución en donde se forman los individuos que la colectividad requiere para su funcionamiento.

En términos similares, se encuentra plasmada la tutela que ofrece la sistematización regional de protección y aseguramiento de Derechos Humanos, a través de la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus articulados decimoséptimo, siguientes y concordantes.

La indefinición del concepto de familia y los caracteres que la conforman permite afirmar la presencia de variados modelos de linaje con sus respectivas particularidades, dándosele a los Estados —mediante su normativa interna y/o jurisprudencia— la facultad de determinar y desarrollar estos conceptos, siempre y cuando se encuentren en concordancia con los demás articulados estos cuerpos normativos internacionales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuyas siglas son Corte IDH, en la materia, ha tenido la oportunidad de conocer, pronunciarse y desarrollar mediante interpretación conceptos y figuras jurídicas del Derecho Internacional de Familia; que emanan concretamente de la Convención antes señalada y otros tratados de alcance universal, en los casos *Fornerón e hija vs. Argentina*, *Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*, *Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*, *Gelman vs. Uruguay* y *Átala Riffo y niñas vs. Chile* y *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*, entre otros, algunos de los cuales se manifiestan en opiniones consultivas.

Lo desarrollado se encuentra referido a la prerrogativa para instituir un linaje, tener buena salud y autonomía reproductiva, a la identidad familiar, así como un tratamiento regido por el derecho a la igualdad y no discriminación a nivel dentro y fuera de la familia, a la tutela y aseguramiento de los modelos de familia diferentes basadas en las uniones de hecho propias e impropias y matrimoniales, el supremo interés del menor de edad, etcétera (Del Valle, 2022, p. 96).

El expediente Niñas Yean y Bosico del 08 de septiembre del 2005 fue presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos versa sobre dos niñas dominicanas, Dilcia Yean y Violeta Bosico. Los hechos de esta litis evidencian que las menores nacieron en República Dominicana, de madres haitianas y padres dominicanos, y pese a ello, se les negó la nacionalidad dominicana porque sus madres no estaban registradas como ciudadanas dominicanas. Como resultado, las niñas quedaron apátrida, por lo que podían ser expulsadas del referido país.

Los familiares de las niñas acudieron a la registraduría civil de Sabana Grande a solicitar la inscripción tardía del nacimiento de las antes señaladas —nacidas en territorio de República Dominicana—, lo cual les confería la nacionalidad dominicana. Sin mayores razones, la registraduría les denegó la inscripción. El caso nos muestra que la nacionalidad les fue denegada por su ascendencia haitiana sin mérito a una razón objetiva que ampare dicha decisión, lo cual contraviene los preceptos contenidos en la Convención Americana de Derechos Humanos, en lo concerniente a la nacionalidad, igualdad y familia (FJ. 174 y 197).

De esta forma, la CIDH encontró que República Dominicana violó los derechos de las niñas a la nacionalidad, a la no discriminación, a la integridad personal e identidad familiar. Por lo que, ordenó a la República Dominicana otorgar la nacionalidad dominicana a las niñas, garantizando su unidad familiar, así como tomar medidas como forma de prevenir que se repitan casos como el descrito.

El caso Yean y Bosico es un ejemplo del rol de la Corte IDH en la protección de los derechos de la familia, el cual nos permitió abordar el problema de la separación familiar, su identidad y el abordaje de medidas preventivas dirigidas a promover la adopción de medidas para prevenir y abordar la apatridia.

En el expediente Gelman vs. Uruguay, el cual se dilucidó con fecha 24 de febrero de 2011, la Corte IDH dictaminó la vulneración de las prerrogativas referidas al linaje y a la identidad, entre otros, de la persona separada forzosamente de su familia, María Macarena Gelman, a quien la secuestraron y sustrajeron de su madre cuando era una recién nacida. Estos hechos ocurrieron en Uruguay, a donde se fue llevada su familia como consecuencia de un secuestro acaecido en la Argentina; al ser perseguidos políticos; todo esto en el periodo de dictadura militar.

Su padre y su madre fueron asesinados y ella fue llevada a casa de un policía uruguayo, quien la adoptó y la crio como si se tratase de su propia hija, dándole sus apellidos. Ella empezó a tomar conciencia de los hechos a sus 23 años luego de tener contacto con su abuelo paterno —biológico—, quien le comentó la realidad y decidieron practicarse un examen de ADN, el cual resultó positivo, acreditando su relación de parentesco sanguíneo (FJ. 122 a 126).

Gelman vs. Uruguay fue presentado ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) a favor de María Claudia García Iruretagoyena de Gelman y su hija, María Macarena Gelman. El caso se refería a la desaparición y ejecución extrajudicial del esposo de la primera de las antes señaladas; Marcelo, y la posterior adopción de Macarena por una familia de policías uruguayos.

La Corte IDH encontró que Uruguay violó las prerrogativas humanas a vivir, a la integridad, la vida familiar y el derecho a conocer la verdad de María Claudia García y María Macarena Gelman, ordenándose pagar reparaciones a las víctimas y tomar medidas para prevenir que este tipo de casos vuelvan a pasar, asimismo, hacer todo lo posible para que María

Macarena Gelman se reúna con su familia biológica en un breve plazo desde expedida la sentencia.

Esta sentencia pretende resarcir la situación jurídica positiva a vivir en familia, protegida por el articulado decimoséptimo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por lo que, el mandato debe ser cumplido para evitar mayores vulneraciones que puedan afectar su libre desarrollo de la personalidad.

El expediente en el que corre el caso de Átala Riffo y niñas vs. Chile, que acaeció con fecha 24 de febrero de 2012. La recurrente —Karen Átala Riffo— es una mujer de diferente opción sexual divorciada de su expareja que, en compañía de sus tres hijas y de su nueva pareja, inició una convivencia en una familia ensamblada homoparental. Al respecto, el padre biológico de las niñas comienza un proceso judicial de tenencia, por cuanto, consideraba que esta forma de vida —homosexual— representa un daño para el aprendizaje y desarrollo de la menor de edad —al no practicar los “valores clásicos” de la familia—. El padre ganó en la Corte Suprema de Chile la tenencia y la custodia de las menores, sustentándose las resoluciones que lo favorecen en los argumentos antes vertidos.

La Corte IDH falló indicando que la decisión del Estado chileno plasmada en la sentencia de la Corte Suprema representaba un comportamiento prejuicioso, en tanto, la medida se tomó por ser la madre de una opción sexual diferente a la tradicional, sin tenerse en cuenta que las menores de edad siempre se criaron y desarrollaron con esta última desde su primer día de vida y que ser homosexual no menoscaba el rol de padre que una persona pueda tener frente a sus hijos y frente a la sociedad. Se vulneró así el artículo 11°, 17°, 19° y 24° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El caso dilucidó la discriminación e injerencia en la esfera privada y familiar de Átala, mujer lesbiana, en un litigio a que se le quitó la tenencia de sus menores hijas.

La CIDH encontró que Chile violó los derechos de Átala Riffo a la igualdad, la no discriminación, la privacidad, la vida familiar y el derecho al debido proceso, al quitarle la custodia de sus hijas por su orientación sexual. La Corte ordenó a Chile tomar medidas para reparar el daño causado, incluyendo el restablecimiento de la custodia de sus hijas.

El caso Átala Riffo es una decisión histórica en la lucha contra la desigualdad entre las personas por su condición, orientación, identidad sexual y de género. Es la primera vez que la CIDH encuentra responsable a un Estado por discriminación contra una mujer lesbiana. La decisión ha sido citada en otros casos de discriminación contra personas LGBT y ha ayudado a crear conciencia sobre los derechos LGBT en América. En esa línea, se configura como un caso significativo en el avance de la protección de los derechos de las personas LGBT en la región.

A través de este proceso, la Corte envía el mensaje de que la discriminación por motivos de orientación sexual e identidad de género es una violación de los derechos humanos. La decisión ayudará a garantizar que las personas y familias LGBT sean tratadas con igualdad y respeto ante la ley.

Otro caso es el de Fornerón e hija vs. Argentina del 27 de abril de 2012, a través del cual este tribunal internacional evidencia que el Estado privó a Leonardo Aníbal Javier Fornerón su derecho a fundar una familia seguido un proceso de adopción, sin que se le hubiese consultado si deseaba entregar a su hija a otra familia. Cabe destacar que el demandante había reconocido formalmente a su hija y se había practicado un examen de ADN con la menor de edad – M. --, siendo este positivo. Por otra parte, este tribunal prescribió que denegar la prerrogativa a instituir a un linaje por ser un padre soltero resulta gravemente lesivo, encontrándose proscrito por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (FJ. 94 a 96).

El caso se desenvuelve en un contexto de disputa por la custodia de un niño por parte de una persona gay —el demandante— y Diana Enríquez, luego de que Enríquez solicitó el divorcio y la custodia exclusiva del niño

que nació en su matrimonio. Para sustentar su pedido alegó que Fornerón no era apto para ser padre porque era gay.

Los tribunales argentinos otorgaron a Enríquez la custodia exclusiva del niño. El agraviado apeló la decisión ante la CIDH alegando que los tribunales argentinos habían violado sus derechos a no discriminar, a no ser tratados de forma desigual, a la intimidad, la convivencia familiar y el derecho a un juicio justo. La Corte encontró que su país violó los derechos del demandante. La Corte encontró que los tribunales argentinos habían discriminado al accionante en atención a su opción de género.

El referido órgano jurisdiccional también encontró que los tribunales argentinos no habrían garantizado que el litigante recibiera una audiencia justa en los procedimientos de custodia, ordenándose a Argentina tomar una serie de medidas para reparar el daño causado, como, por ejemplo, el restablecimiento del derecho de visita al demandante con su hija, pagar una indemnización por los perjuicios sufridos y tomar medidas para prevenir futuras discriminaciones contra las personas LGBT.

Este caso representa una decisión relevante en lo que se refiere a lucha para detener la desigualdad de trato por tener una diferente orientación de género o sexual, siendo la primera vez en donde la CIDH hace responsable a un Estado por discriminación en agravio de un hombre gay; ayudando a crear conciencia sobre el tema de los derechos LGBT en los países que están bajo la jurisdicción de la Corte.

Asimismo, destaca la importancia del derecho a juicio justo en los casos en donde se encuentren inmersos menores de edad; asegurando que todos los padres, sin importancia de su orientación sexual, tengan derecho a acceder a la justicia y recibir un debido procedimiento en los casos en los que se dilucide la custodia de sus menores hijos.

En adición, el expediente en el que se dilucida Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica, que tuvo lugar el 28 de noviembre de 2012, quienes vieron privado su derecho a la paternidad por el hecho de que Corte Suprema de dicho país anuló la ley que permitía la fertilización in vitro por razones

“morales”, lo cual hizo que se prohibieran e interrumpieron los procesos de fecundación in vitro —FIV—. Como consecuencia, la señora Artavia Murillo y otros se vieron impedidos de realizarlo en dicho Estado por las razones esgrimidas por el referido tribunal nacional.

Este caso fue llevado a la Corte IDH por este grupo de parejas costarricenses a quienes se negó el acceso a la fecundación in vitro; argumentando que la prohibición de la FIV por parte del gobierno violaba su prerrogativa a la intimidad y vida del linaje, tal como lo garantiza la Convención Americana sobre Derechos Humanos en los artículos 5.1°, 7°, 11.2° y 17. 2° (FJ. 146 a 150).

La CIDH falló a favor de las parejas y consideró que la prohibición de la fecundación in vitro por parte del Estado costarricense era una violación de su derecho a la privacidad y la vida familiar. El Tribunal sostuvo que el gobierno no había proporcionado ninguna justificación para la prohibición con sustento objetivo para ello y que tenía un impacto desproporcionado en la capacidad de las parejas para tener hijos.

El fallo de la CIDH en el caso Artavia Murillo es una victoria significativa para el derecho a acceder al tratamiento. Envía un mensaje claro a los gobiernos bajo su influencia jurisdiccional de que no pueden prohibir la FIV sin proporcionar una justificación convincente y objetiva. El fallo también tiene el potencial de mejorar la vida de millones de personas que no pueden tener hijos sin un tratamiento en aras de tutelar la situación jurídica activa a formar un linaje, establecido en las Constituciones de los Estados firmantes y que ratificaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En el caso Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala del 09 de marzo de 2018 se analiza la vulneración al derecho fundamental y humano a tener una familia, identidad, entre otros, como consecuencia de un proceso de adopción por abandono materno, en donde, por su proceder deficiente, las instituciones tutelares del Estado de Guatemala hicieron que se produzca una división entre los hermanos adoptados en dos familias —se los entregó

a dos familias diferentes—, que conlleva su separación y a la incorporación de cada uno de los señalados en un linaje propio, con su propia identidad, con el que actualmente, al menos uno de ellos se identifica.

El caso comenzó en 1998, cuando los dos hermanos, de 7 y 2 años, fueron institucionalizados en Guatemala. Un año después, fueron adoptados por dos familias diferentes en Estados Unidos mediante un procedimiento extrajudicial ante notario público. La identidad de uno de los hermanos se mantiene en reserva porque no consintió participar en el caso.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos recibió una denuncia sobre el caso en 2010. La Comisión encontró que Guatemala había violado el derecho de los niños a la vida familiar, a las tutelas que emanan de los procesos judiciales y a la especial protección al linaje. La Comisión IDH remitió la situación antes descrita a la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2016.

La Corte consideró que la institucionalización inicial de los niños y la declaración judicial de abandono no cumplieron con las obligaciones previstas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Es por ello que, en su decisión, encontró que Guatemala había violado los derechos de los niños al institucionalizarse sin un juicio justo y al declararlos en abandono sin pruebas suficientes; condenando a Guatemala a pagar reparaciones a los niños y sus familias.

La decisión de la Corte IDH es una victoria para la tutela y garantía de las prerrogativas de la infancia y la identidad familiar; por cuanto, constituye un precedente a través del cual se proscribe su vulneración por parte de los Estados, sin importar la situación, dada la importancia que tienen para la consolidación y desarrollo de las personas y sociedades en el ámbito nacional de cada país.

Esto último se manifiesta con mayor notoriedad en el caso últimamente analizado cuando la CIDH pretendió incorporar a uno de ellos al proceso —al menor de los dos—, quien se rehusó por sentirse realizado

su nueva familia y no sentirse vinculado socioafectivamente con su anterior linaje biológico (Bermúdez, 2019a, p. 236).

Por otra parte, la Corte IDH expidió la Opinión Consultiva OC-17/02, con fecha 28 de agosto de 2002, en cuyos párrafos sesenta y nueve y setenta, ha establecido que, el Comité de Derechos Humanos de las Naciones Unidas ha prescrito que, las situaciones jurídicas activas reguladas en los artículos décimo séptimo y vigésimo tercero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos se aplican a todas las familias, sin importar su estructura o forma de organización. Esto significa que todos los modelos de familia tienen los mismos derechos, incluida la prerrogativa jurídica de la herencia.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos también ha sostenido que el concepto de vida familiar no se asocia únicamente al de matrimonio, debiendo abarcar otros vínculos, como los que existen en las uniones de hecho y entre padres e hijos afines. Esto significa que las familias y sus hijos tienen los mismos derechos y protecciones, incluido el poder jurídico esencial a vivir juntos, a visitarse y a heredar el uno del otro.

En ese sentido, el reconocimiento de derechos en las parejas y familias modernas es una cuestión de derechos humanos, ya que todas las personas tienen derecho a desarrollarse de forma libre y sin discriminación; no siendo valedero establecer diferenciaciones en virtud de modelos de vida que comparten un fin común (vivir una vida en comunidad), empero, con características en su estructura o composición diferentes, sin que ello amerite un trato desigual.

Para añadir, la Corte IDH en la Opinión Consultiva OC-22/16, de fecha 26 de febrero de 2016, en cuyo punto cuadragésimo segundo, establece que, finalidad de ser y estar de la CADH es tutelar y garantizar de las prerrogativas esenciales de la persona frente a su Estado, cualquier otro Estado o cualquier interés particular que pretenda afectar su dignidad.

Bajo ese contexto, la familia moderna encuentra amparo en el principio *pro personae* o *favor libertatis*, regulado por el artículo 29° de la

CADH, lo que significa que ninguna prerrogativa contenida en el mencionado instrumento internacional debe ni puede ser entendida de manera limitativa al goce o ejercicio de cualquier derecho que pueda ser reconocido por el Derecho interno de cada Estado u otro instrumento de índole internacional que produzca efecto en el referido orden jurídico nacional.

Así, es válido afirmar que la CADH debe aplicarse en aras de asegurar las situaciones jurídicas activas de todas las personas, estándose a que no puede ser empleada de escudo para desconocer o discriminar derechos entre las personas; siendo nula toda disposición en contraria.

Por lo visto, la Corte reitera y desarrolla la postura precedente en la Opinión Consultiva OC-24/17, del 24 de noviembre de 2017, la que en su párrafo 198 y 199, clarifican que la CADH protege el vínculo familiar, sin importar su naturaleza; lo que significa que los Estados están obligados a proteger sus relaciones jurídicas en atención a las necesidades que nacen de su convivencia, dentro de las cuales se encuentran los estatus jurídicos activos y pasivos inherentes a la propiedad, herencia y tenencia de los menores de edad —en igualdad de condiciones que lo que sucede con las familias tradicionales—, proscribiéndose cualquier situación que ponga en situación de discriminación en el disfrute de estos derechos a estos núcleos sociales.

Manifestaciones de estas especiales tutelas; a las que les podemos denominar acciones positivas —reconocidas en la Constitución peruana y por el TC en sus reiterados pronunciamientos en casos de personas discriminadas social e históricamente— incluyen, por ejemplo, la promulgación de leyes o reformas de las mismas, como mecanismo estatal para ayudar a garantizar que todas las familias tengan la oportunidad de prosperar, especialmente, para promover su inclusión social y la oportunidad económica.

En adhesión, conforme al párrafo 224 y 228 de la misma opinión consultiva, el Estado peruano puede ayudar a crear un entorno de mayor apoyo para las familias en aras de ayudarlos a superar los desafíos que enfrentan; más aún, si ya la CIDH ha prescrito el deber de los Estados para asegurar el acceso de las familias a todas las instituciones jurídicas con las que se brinde igualdad de condiciones en el acceso a derechos entre personas de familias modernas y las tradicionales, a fin de que el Estado les reconozca todos los derechos derivados de esta relación.

Esto significa que los estados deben garantizar que todas las parejas tengan los mismos derechos y protecciones, sin prestarle atención a las características de la figura legal que se utiliza para reconocer la existencia de su relación.

Generar condiciones segregadas como forma de dar “igualdad de condiciones” a los diferentes modelos de linaje existentes en el ordenamiento jurídico nacional, aunque se les otorgue similares prerrogativas que, al linaje originado por el matrimonio, es discriminatorio, ya que genera distinciones entre parejas en función a su concepción de su modo de vida, lo cual atenta contra su dignidad.

La CIDH también ha encontrado que los Estados no pueden eludir sus obligaciones de proteger los derechos por el hecho de no contar con una figura jurídica que reconozca sus relaciones. Por ende, deben tomar medidas para garantizar que las familias tengan acceso a los mismos derechos y protecciones.

Como se ha precisado, la preocupación del Derecho Internacional de los Derechos Humanos, mediante los tratados, y del Derecho interno de los Estados, regidos por el Derecho Constitucional, en aras de proteger jurídicamente a los linajes, no es reciente. Lo que esta regulación y sus interpretaciones pretenden es reconocer y dotar de contenido a una serie de instituciones y/o derechos que emanan de la convivencia en familia, a fin de establecer condiciones igualitarias y dignas para el libre

desenvolvimiento en sociedad de sus integrantes y del grupo familiar en sí (Aguilar, 2016, pp. 38-39).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha ido construyendo y desarrollando mediante su jurisprudencia la institucionalidad y alcances de la tutela que la Convención Americana sobre Derechos Humanos ofrece a la familia y vida familiar; estableciendo sobre todo su actuación suplementaria. Esto significa que el convenio protege la familia y la vida familiar a través de sus disposiciones, únicamente cuando la normativa interna no lo hace.

La CADH, desde la perspectiva de la Corte, es clara en lo que se refiere a la normativa que protege la familia y la vida familiar, los cuales son el artículo 11° inciso segundo, que prohíbe la injerencia desmedida en la esfera íntima y de linaje de las personas domicilio o la comunicación vía correspondencia; artículo 12° inciso primero, que protege el derecho a casarse y a instaurar una familia; artículo 17° inciso primero, que reconoce al linaje como un elemento fundamental de la colectividad, así como ser tutelada por la colectividad y sus instituciones; el inciso segundo, establece la prerrogativa de los hombres y mujeres en edad de casarse a casarse y formar una prole, sujeto a ciertas condiciones e inciso cuarto del mismo artículo, el que prohíbe el matrimonio infantil.

El referido tribunal también ha precisado que la situación jurídica activa llamada vida en familia no es uno sin límites, por ende, puede ser limitado en determinadas circunstancias. Sin embargo, cualquier restricción al derecho a vivir en una prole debe ser necesaria y proporcionada, y debe estar justificada por un interés público legítimo.

Su jurisprudencia sobre la tutela de la institución familia, así como la vida en ella, es un relevante avance en el ámbito de los derechos humanos, ofreciendo unos mínimos de garantía y protección de la familia y la vida familiar en esta sistematización local de tutela y defensa de Derechos Humanos.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no proporciona una definición específica de familia. Sin embargo, no limita el concepto de familia a un solo modelo, al reconocer que hay muchos tipos diferentes de familias y que todas las familias merecen protección. Estas disposiciones no especifican qué tipo de familia tiene derecho a la protección; empero, protegen a todas las familias, independientemente de su estructura o composición.

El reconocimiento tácito de la convención respecto de la diversidad de las familias es un paso relevante en la protección de los derechos de todas las familias, en la medida que, dictamina que todas las familias son valoradas y respetadas por igual, exigiendo el mismo respeto y protección por parte de la ley.

Algunos ejemplos de los diferentes modelos de linaje que están tuteladas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conforme a los pronunciamientos de la Corte que hemos analizado, son: familias nucleares, la que es un núcleo social que consiste en una pareja casada y sus hijos; familias extendidas, la que la constituyen no solo los padres e hijos, si no, también a otros parientes, como abuelos, tías, tíos y primos; las monoparentales, que son conformadas por un solo progenitor. En adición, tenemos a las familias de un mismo sexo, encabezada por dos personas del mismo sexo y las mixtas; que son conocidas también como las ensambladas.

Los que se busca con la regulación e interpretaciones es asegurar que todas las familias sean respetadas y tratadas con la misma dignidad. Así, una interpretación estricta de la institución familiar, que excluya las relaciones socioafectivas, socavaría uno de los elementos fundamentales del tratado denominado Convención; la igualdad y prohibición de discriminación, el cual sirve de fundamento para salvaguardar los derechos humanos sin desigualdad alguna; asegurando condiciones y protecciones mínimas para su desarrollo integral (Bermúdez, 2018, p. 139).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos protege los derechos fundamentales de todas las personas, sin discriminación, lo que incluye el derecho a la vida familiar. Una interpretación poco inclusiva de lo que significa familia, que expulse los diferentes modelos de linaje, resultaría en contravención a este principio.

Las parejas modernas son tan capaces de formar familias amorosas y solidarias como las tradicionales. Por ende, no se les debe negar el derecho a la vida familiar simplemente por el modelo de vida que han elegido para sí, sabiendo que todas estas estructuras sociales merecen ser valoradas y respetadas con dignidad, mereciendo los mismos derechos que los modelos de familia declarados por el ordenamiento jurídico.

El objetivo de la convención de promover la igualdad y la prohibición de discriminar es importante para asegurar un igualitario tratamiento con dignidad y respeto. En esa línea, la tutela del linaje se prolonga más allá de los derechos de propiedad para incluir a las conocidas prerrogativas DESCAs (económicos, sociales, culturales y políticos).

En otras palabras, las familias moderadas deben tener los mismos deberes y prerrogativas que las familias tradicionales o clásicas, independientemente del modelo de vida que han elegido para sí. Esto incluye el derecho a casarse, el derecho a adoptar hijos, el derecho a heredar bienes y el derecho a la igualdad de trato ante la ley.

La tutela de las familias es un asunto inherente al Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Todas las personas, indistintamente, tienen derecho a formar una familia ya vivir libres de diferenciaciones arbitrarias y que sus relaciones deben tener un sustrato en la ley como medio para positivizar y juridificar sus relaciones en aras de proporcionarles mayor estabilidad de su modo de ser.

Esto presupone reformas del sistema normativo nacional, a fin de establecer derecho en las familias diferentes para que accedan a instituciones semejantes a las que rigen los junes tradicionales. Esto significa que los Estados no deben crear dos tipos separados de

regulaciones, sino que deberían crear un único tipo de unión que esté abierta a todas las familias, con indiferencia de su modelo.

Por lo pronto, los Estados se deben comprometer a garantizar que se acceda a las instituciones existentes en su sistema jurídico, en aras de asegurar la tutela integral de los derechos familiares; realizándose ficciones jurídicas cuando existan vacíos jurídicos en virtud de lo que existe con el objetivo de llenar esas deficiencias normativas. Esto significa que los Estados no deben generar nuevas figuras jurídicas, sino reforzar las ya existentes para protección de forma igualitaria los derechos de las personas.

Actualmente, hay veintitrés Estados miembros de la referida Convención Americana, que se han obligado a dar cumplimiento de lo dispuesto por esta, independientemente de su sometimiento al carácter jurisdiccional de la Corte Interamericana. Por lo pronto, los Estados parte aún reconocen legalmente iguales derechos entre familias modernas y clásicas.

En Perú, existe un sector de la población se opone a incorporar derechos progresistas por el corte tradicional que aún inspira nuestro modo de vida; sin mencionar la constante discriminación a que se enfrente los modernos modelos de familia, que ha llevado para que estas no cuenten con un sistema positivo para la protección y cautela de sus prerrogativas jurídicas.

En 2017, una facción de congresistas peruanos presentó una propuesta de reforma al Código Civil para reconocer derechos en el ámbito que inspira esta investigación. Sin embargo, este proyecto de ley aún no ha sido debatido en el Congreso.

La composición actual del Congreso, liderado por partidos políticos conservadores, hace improbable que este tipo de decisiones sean valoradas de forma positiva, al menos no en un breve plazo.

A pesar de los desafíos, la Corte Interamericana ha establecido importantes estándares para la familia. Estos estándares deben ser cumplidos por aquellos estados miembros de la Convención; con la finalidad de asegurar el efectivo goce y disfrute de los derechos declarados en este referido acuerdo internacional.

El actual panorama existente en la realidad sociocultural sudamericana nos permite aseverar que aún existe una amplia brecha por cerrar con el propósito de ofrecer protección integral a las familias no matrimoniales, al igual que como se lo ofrecemos a aquellas que son matrimoniales. Empero, la situación vigente nos lleva a tener la confianza de superación de esta problemática en un plazo no muy lejano, por la creciente cantidad de personas que cada día viven en esquemas no tradicionales de linajes, que exigen una pronta respuesta del Derecho para superar sus problemáticas, a fin de darles protección jurídica a sus necesidades.

La normativa internacional ofrece tutela particular al interés superior del niño y a las relaciones de pareja homosexuales, por ser grupos sociales que se encuentran en una situación natural de desprotección y han sido histórica y socialmente discriminados. Estas son manifestaciones de acciones positivas o afirmativas del ordenamiento jurídico internacional que influyen directamente en las legislaciones internas de los Estados.

En virtud de estos acuerdos internacionales de los que el Perú es miembro, así como los desarrollos efectuados por la Corte IDH, el Estado debe asegurar las prerrogativas humanas de las personas que se manifiestan a través de las relaciones de familia. Por ello es por lo que se exige una regulación jurídica de la familia que se encuentre acorde con la realidad socio-jurídica del país y que se desarrolle en armonía con los derechos de los miembros de la familia.

Esta tutela debe abarcar el reconocimiento, promoción y tutela de instituciones jurídicas que garanticen el libre desarrollo de las personas, haciendo énfasis en las relaciones de familia, sus derechos y deberes en

el ámbito patrimonial y moral, la materialización de una paternidad moderna y, especialmente, las prerrogativas del menor de edad a vivir en condiciones dignas.

Para dar cumplimiento a los estándares jurídicos internacionales, esta normativa ha de ser reflejo de la convivencia social y sus relaciones jurídicas, en donde se han superado algunos conceptos que la dotaban de contenido y cuya fuente de inspiración era el Derecho Canónico. Como concepto clásico, el linaje es la unidad de dos individuos, de diferente sexo, con la finalidad de procrear.

Actualmente, se pasó de la familia matrimonial a las uniones de hecho, de la filiación biológica a la afín, del hijo legítimo e ilegítimo al hijo “sin distinción”; asimismo, se incorporaron nuevos conceptos en el ordenamiento jurídico peruano como el de familias ensambladas, hijos afines, familias homosexuales, entre otros.

Se suprimió el concepto sexo diferente y procreación para dar paso a los caracteres: junte o reunión de sujetos para realizar una vida colectiva o en comunidad. De igual manera, se supera el planteamiento de que solamente son hijos los matrimoniales o reconocidos y que estos tienen más y mejores derechos que los que no lo son, el hecho de que padre es solo el biológico, entre otros (Del Valle, 2022, p. 97).

Así, la concepción tradicional de familia ha evolucionado significativamente, dejando de lado su fin tradicional: la procreación, para dar paso a un modelo basado en el afecto, la cooperación y la solidaridad. Las familias ensambladas, resultado de nuevas dinámicas sociales, ejemplifican esta transformación y se han convertido en una realidad más común. A pesar de su creciente presencia, estas familias han enfrentado desafíos en términos de reconocimiento y protección legal, lo que ha impulsado a sus miembros a abogar por una legislación que garantice sus derechos y fortalezca el tejido social peruano (Shinno -citando a Varsi (2022)-, 2023, p. 2 y Halanocca, 2020, p. 40).

A partir del caso Shols Pérez, el Tribunal Constitucional del Perú evidenció por primera vez que el linaje hoy en día se enfrenta a un dinamismo y a una constante variabilidad, siendo una de las principales características de la familia moderna. Así, como modelos constitucionales de familia vigentes en el ordenamiento jurídico nacional, tenemos la ensamblada o reconstituida, que se componen por padres e hijos de una relación previa que se juntan para formar una vida en juntos. Estas pueden ser del tipo hetero u homosexual. Finalmente, tenemos las familias monoparentales, que se componen por un padre y uno o más hijos, y las homoparentales, que se componen por padres de diferente opción sexual e hijos.

Todas las antes señaladas se fundan en el parentesco, que es la conexión jurídica que vincula a dos o más individuos o integrantes que coadyuva a reconocer el grado de cercanía entre los integrantes de una misma familia y permite determinar los derechos y obligaciones que les corresponde a cada uno y su intensidad. Esta forma de comprender la institución nos ayuda a reconocer y diferenciar el nivel de eficacia de las prerrogativas jurídicas activas y pasivas en las relaciones familiares, asegurando su aplicación igualitaria entre iguales.

Existen muchas clases de relaciones parentales entre padres, hijos, abuelos, entre otros, que se pueden subdividir de la siguiente forma: parentesco consanguíneo, legal y por afinidad.

El consanguíneo, el cual tiene su origen en la relación biológica que une a dos o más personas en un mismo linaje. La cercanía o lejanía a un antepasado común determina el grado e intensidad que produce el parentesco en una relación, teniendo en cuenta que, para el ámbito civil, sus efectos se despliegan solamente hasta el cuarto grado, conforme lo establece la ley.

El legal se manifiesta por la declaratoria de un vínculo entre dos personas que no tiene relación biológica entre sí, empero, que ambos pasan a formar parte de la misma familia, por así disponerlo el

ordenamiento jurídico, tras el cumplimiento de una serie de requisitos formales: el caso de la adopción.

El parentesco por afinidad, que se genera de los lazos jurídicos que tienden los miembros de la familia con terceras personas, a través de la convivencia o del matrimonio. Estas personas pasan a ser parte de la familia ocupando el lugar y grado que tiene su cónyuge o concubino en ella. Cabe señalar que, dicho tipo de uniones no tienen regulación legal (Aguilar, 2016, pp. 44-45).

En el Derecho de Familia peruano, los parientes se clasifican de la siguiente forma en función a su cercanía de quien se mida: en primer sitio, están los hijos, luego los padres, luego los tíos y primos, luego los abuelos y así hasta llegar al cuarto nivel de unión consanguínea y al segundo grado de unión por afinidad. Con relación a este último, comprende únicamente la familia nuclear de la conviviente o esposa: hijos, padres y hermanos.

En adhesión, la relación parental sirve para reconocer una serie de derechos fundamentales inherentes a las familias, como por ejemplo, el derecho a la paternidad, a la educación de los hijos, a cuidar de nuestras personas mayores, al desarrollo libre de la identidad y unidad de la familia y de los hijos, a tener ingresos que permitan mantener la familia, sea por el trabajo o por terceras fuentes —ayuda—, a recibir el apoyo del Estado y la sociedad para la consolidación de la familia: económica —pensión y otro tipo de ayuda social— y morales, entre otras.

La Constitución, el Código Civil peruano vigente, los desarrollos jurisprudenciales de nuestro Tribunal Constitucional y la incorporación de pensamientos progresistas nos evidencian que la normativa peruana en la materia que se inspiraba en la concepción clásica ha quedado superada. Se hace necesario variar la aplicación e interpretación de aquellos contenidos que han quedado obsoletos en aras de adaptarlos a la realidad socio-jurídica vigente en el país.

La disminución de los matrimonios o su disolución está forzando este cambio, aunado al hecho de que cada vez las uniones de hecho cobran

más preponderancia por el incremento de las parejas que viven, de esta forma incide en esta desactualización de nuestro sistema normativo. Por eso se exige la toma de decisiones inmediatas que tutelen los derechos que emanan de estas formas de convivencia y que les permita ser reconocidas como familia.

Estos desarrollos deben tender a dar seguridad jurídica y publicitar su medio de vida con el objetivo de proporcionarles estabilidad, al amparo de lo que prescribe la prohibición de la discriminación, así como la igualdad. El articulado 233° del Código Civil se encuentra en esta línea, al establecer que el Estado debe asegurar la estabilidad de la familia y su consolidación, en atención a lo prescrito en el articulado 1° de la Constitución Política del Perú vigente.

En ese sentido, se consagra el derecho a formar, fundar y gozar de una familia como un derecho humano inherente a toda persona, teniendo en nuestro país la condición de derecho fundamental. Esta prerrogativa jurídica tiene diferentes formas de expresión, siendo la familia ensamblada o también denominada familia reconstruida, reconstituida, recompuesta, una de las formas en cómo este se plasma en la realidad.

Es una estructura familiar que no encuentra sustento normativo expreso en el ordenamiento jurídico peruano, empero, que el máximo intérprete de nuestra Constitución ha declarado y dotado de un cierto contenido a través de sus interpretaciones constitucionales. Su existencia se funda en los conceptos de paternidad responsable y libre desarrollo de la personalidad, requiriendo su modo de vida de tutela jurídica adecuada que les permita alcanzar su felicidad en la sociedad.

La familia ensamblada surge cuando aparece una nueva estructura familiar como consecuencia de la ruptura de una previa por haber muerto o haberse ido uno de los convivientes. Todos —progenitores e hijos biológicos y afines— son parte de la nueva composición social. Esta institución importa la figura del padre afín, quienes adquieren una posición preponderante en el ordenamiento, ya que se les reconoce prerrogativas y

deberes respecto de la prole biológica y afín de esta familia, sin importar los distintos vínculos jurídicos que los unan. A este tipo de uniones familiares también se les llama familias secuenciales, en donde la diferenciación entre hijos biológicos y no biológicos no constituye una condición negativa en la pareja, sino más bien, uno de los pilares del entorno socio familiar (Bermúdez, 2014, p. 167; Bermúdez, 2019c, p. 277, Bermúdez, 2021b, p.51 y Del Valle, 2022, p. 92).

En ese sentido, la familia ensamblada es comparable a una ensambladura en ingeniería: se conforma a partir de elementos preexistentes (hijos de relaciones anteriores) que se unen en una nueva estructura familiar, conservando cada uno su identidad original, empero, forjando una nueva (Guzmán et al, 2021, p. 199).

Su existencia se manifiesta por los hechos —a través de la convivencia— en uniones de hecho propias e impropias, siendo la diferencia entre una y otra los impedimentos para contraer matrimonio de uno u otro conviviente. Si no hay impedimentos es propia, si los hay es impropia, en donde no surten efectos legales similares a los de un matrimonio. Sin embargo, ello no tiene por qué afectar los derechos individuales en el ámbito económico que reclaman de tutela, al tratarse de derechos independientes del agente que conforma la unión (Bermúdez, 2012, p. 262).

La sentencia que reconoce formalmente su presencia en el ordenamiento jurídico nacional es el caso Shols Pérez (expediente N.º 9332-2007) emitida por el TC en un proceso de amparo. En ella se dilucida el caso de un marino, quien se casó con una señora que tenía una hija de un compromiso previo. Ambos tuvieron una hija propia. El militar trataba a ambas hijas por igual, queriéndose por igual. Los hechos de este caso discurren en el club naval, del cual era socio. Al solicitar carné de hijas de socio para sus dos hijas, esta institución expidió carnés diferentes; uno como hija y otro como invitada en función a la filiación biológica de las hijas.

El titular reclamó por la diferenciación porque considera a ambas sus hijas —las ha criado a las dos por igual desde que eran infantes— y cree que lo justo sería otorgarles carnés iguales a ambas. Sus reclamaciones fracasan hasta que llegan al TC, quienes, analizando los hechos del caso, sentenciaron que, no se puede diferenciar entre quienes siempre han vivido dentro de un mismo grupo familiar y han sido tratados como hijos del padre afín por razones biológicas, ya que hacerlo es discriminatorio e inconstitucional.

Precisa que, en tanto, el hijo se ha asimilado en una nueva estructura familiar, diferenciarlo por motivos biológicos es discriminatorio y contradictorio para lo que defiende nuestro Estado Constitucional de Derecho, el cual le impone obligaciones a su aparato organizado del poder y a la sociedad en aras de cautelar los derechos que emanan de la convivencia en familia. A partir de esta sentencia, a la familia ensamblada se le reconoció su lugar preponderante en nuestra sociedad, adquiriendo una identidad propia (FJ. 13-14 y 23-24).

El Tribunal Constitucional, a partir de este pronunciamiento, nos permite afirmar que las características de la familia ensambladas no pueden expresadas como *numerus clausus*, sino más bien como *numerus apertus*, en tanto que, se tratan de cualidades descriptivas o declarativas de su esencia, no constitutivas.

Dentro de las resaltantes tenemos las siguientes: se trata de una unión en convivencia de más de dos personas —padres y un/a hijo/a-; uno o los dos convivientes poseen hijos de una relación previa; la relación previa debe encontrarse culminada por muerte o huida de uno de los concubinos; la nueva estructura familiar debe compartir un mismo techo, lecho y mesa; realizan una vida en familia de forma estable, pública y reconocida y se exteriorizan interna y externamente como una agrupación colectiva con sus propias características.

En el año 2009, el TC emitió una nueva resolución en el expediente 02478-2008-PA/TC en donde desarrolla los conceptos de la familia

ensamblada peruana. Los hechos del caso son los siguientes; un tercero cuestiona la legitimidad del director del comité electoral para elegir a la junta directiva de la APAFA (Asociación de Padres de Familia) de un colegio policía, en la medida que, alegaba que dicha persona no tenía ninguna relación con la escuela, por lo que no podía ocupar dicho cargo.

Tras una serie de reclamaciones, este caso llega al máximo intérprete de la Constitución, quien estableció que, en tanto, dicho señor se encargaba de la crianza y el pago de la escuela de uno de los hijos de su conviviente, se encontraba legitimado para participar de dicho proceso electoral, por cuanto, dicho rol lo convertía en el padre afín de este menor de edad. De ahí que, en virtud de la pluripaternidad jerarquizada, se le reconozca al padre afín un papel complementario en la crianza, enseñanza y educación del hijo putativo (Tribunal Constitucional del Perú, 2009, FJ. 3-4).

Estos planteamientos nos permiten consolidar la existencia del parentesco socioafectivo o parentesco afín que rige las relaciones paternofiliales que surgen en la familia. Surge de la convivencia entre los miembros y se convierte en un elemento regulador de las relaciones jurídicas, morales y patrimoniales en esta estructura social que confiere situaciones jurídicas activas y pasivas a los participantes del linaje reconstituido.

La posesión constante de estado paternofilial es la forma de acreditar el parentesco socioafectivo. Este estado es una manifestación de reconocimiento unilateral de parentesco afín que realiza la familia, especialmente los progenitores con relación a los hijos biológicos o afines, ante la sociedad en donde se afirma como unidad familiar con su propia identidad, sin distinción entre sus miembros. Es decir, la propia familia ensamblada se afirma y reconoce como una nueva unidad frente a la colectividad.

Otro ejemplo en donde este tribunal nos enseña que en las uniones de hecho propias e impropias existen derechos y deberes entre padres e

hijos afines es el obrante en el expediente 04493-2008-AA del año 2010. El análisis de este caso nos permite identificar algunas ideas claves extraídas de casos previos del TC y de la doctrina, que dan funcionamiento a la familia reconstituida: la solidaridad y el respeto fundan los vínculos filiales que los unen, cohesionan la convivencia y condicionan la dependencia socioeconómica y afectiva del núcleo familiar. De esto último emanen las obligaciones y derechos recíprocos entre padres e hijos que les permita continuar con su vida en común en condiciones de dignidad (Tribunal Constitucional del Perú, 2010, FJ. 14, 20-22).

El deber recíproco más loable que resalta es el de la dependencia económica y moral entre prole y progenitores cuando no están los primeros en condiciones para asumir las cargas y responsabilidades de la vida (Del Valle, 2022, p.95).

Un similar análisis a los procesos constitucionales mencionados ha desarrollado el TC en los expedientes 01204-2017-PA/TC —expediente del litigante Manuel Andrés Medina Menéndez— y 01849-2017-PA/TC —expediente del litigante Félix Rafael Neyra Pacheco—. De ellos queda claro que, como consecuencia de la disolución de muchos matrimonios, se ha producido una revolución y transformación social que conllevan la modificación de la estructura familiar para dar paso a la consolidación de los linajes mixtos en nuestro país.

Y, que la declaración y afirmación de las familias ensambladas en nuestra sociedad se condiciona a la exteriorización que estas realicen de un mínimo de elementos que permitan identificarlas; es decir, la familia debe socializar con el objetivo de acreditar la legitimidad por su forma de ser (Tribunal Constitucional del Perú, 2018, FJ. 34-37 y Del Valle, 2022, p.95).

La informalidad que implica el hecho de reconocer y afirmar nuevas condiciones legales, familiares y personales nos obliga necesariamente a fomentar la formalización de dichas prerrogativas jurídicas, siendo la pareja del padre (padre o madre) biológico la encargada de desarrollarlos en pro

de su hijo, siempre que ello no genere un desmedro de las situaciones jurídicas activas y pasivas generadas de la vinculación paterno filial del otro padre biológico, que pueda mantener contacto con este hijo (Bermúdez, 2019a, p. 240).

De esta forma, no debe perderse de vista el hecho de que los padres biológicos tienen la responsabilidad de satisfacer las necesidades de sus hijos, empero, los padres de crianza también tienen la responsabilidad de cuidar sus intereses. Es posible que los padres de crianza no puedan satisfacer las necesidades del niño en la misma medida que los padres biológicos, empero, en cualquier escenario y poniendo de forma superior el interés del menor de edad, los primeros están obligados a satisfacer las necesidades del niño de forma suplementaria o complementaria cuando los segundos antes señalados no puedan (Tribunal Constitucional del Perú, 2007a, FJ. 11-12 y 2020, FJ. 9-10).

Esta posición se encuentra en consonancia con lo precisado por la Opinión Consultiva OC-21/14, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en cuyos párrafos 93 y 94 se ha sostenido que la extensión de las obligaciones a otros titulares de la situación jurídica a la vida en un linaje se produce en tanto los vinculados tengan lazos cercanos, en la medida que, en ciertas familias, las personas que se encuentra al frente del menor de edad no es el padre biológico, sino el afín.

Bajo esta lógica, en el caso de las familias ensambladas podemos apreciar tres escenarios, uno donde el padre biológico se encuentre presente en la vida del hijo, uno donde este se encuentre ausente y el tercero, uno donde la presencia del padre en la vida del hijo sea intermitente. En lo que concierne a esta tesis, únicamente nos centraremos en el segundo de estos supuestos, dado que, reconocer derechos a un hijo respecto de un padre afín, cuando el padre biológico se encuentra presente en la vida del hijo de alguna manera, configuraría un abuso del derecho (Bermúdez, 219, pp. 238-239).

El ordenamiento jurídico peruano en el articulado II del Título Preliminar del Código Civil prohíbe al abuso del derecho. En esa línea, teniéndose en consideración que, el hijo afín recibirá derechos hereditarios o en vida de su padre biológico —cuando este está presente en su vida—, ya no corresponde reconocerle al mismo tiempo derechos patrimoniales que provengan de su padre afín; ya que, por ley —artículo 474° del mismo cuerpo legal—, el obligado o de quien emanan nuestros derechos es nuestro padre legal, encontrándose prohibido recibir doblemente un derecho que ya se goza por las mismas razones.

Hacerlo configuraría un supuesto de enriquecimiento indebido, prohibido conforme al artículo 1269° y siguientes y 1954° y siguientes del Código Civil; ameritando ello responsabilidad civil por el accionar de quien se beneficia de mala fe.

En atención a los planteamientos del Tribunal Constitucional peruano, la refundación de la institución del linaje ha importado que los hijos matrimoniales y extramatrimoniales de un padre biológico o afín tengan los mismos derechos recíprocos entre sí y entre todos, máxime si se ha entendido que todos son padre e hijos de la familia, al amparo del articulado segundo y cuarto al sexto de la Constitución Política vigente. De esta forma, se configura como un deber-derecho del padre afín dar y recibir un tratamiento personal y jurídico igualitario a todos los hijos de esta estructura familiar en el ámbito interno y en sociedad.

Lo prescrito demuestra como la filiación matrimonial, formal o declarada, hoy en día, deja de ser sustento para otorgar mejores derechos a los hijos que nacen en su seno —a pesar de ser fuente de inspiración de la normativa vigente—, lo cual exige dar igual tutela jurídica de aquellas personas cuya naturaleza de su origen es la filiación extramatrimonial y/o afín, a la usanza de sus semejantes.

En adición, la performación de las prerrogativas jurídicas fundamentales a la prohibición de discriminación e igualdad, a fundar a una familia y a la herencia; del principio por homine o favor libertatis, de progresividad y de interpretación conforme a los acuerdos en derechos

humanos han permitido en este caso alcanzar un cierto desarrollo mediante el cual se protege el desarrollo libre del ser humano del ser y su dignidad en sí y por sí mismo, especialmente, si ambos son puntos iniciales de los cuales emana otros derechos.

Con relación a ello, debemos precisar que, la discriminación es una situación altamente lesiva contra la persona que afecta directamente, en la medida que, lleva a que al individuo se le dé un tratamiento residual o como objeto, mediante la imposición de un determinado modo de vida. De este modo, el Estado debe establecer condiciones tendientes a proscribir estas situaciones, a establecer condiciones que privilegien su autonomía y libre determinación.

Es por ello por lo que el máximo órgano de la justicia interna determinó que, no procede diferenciaciones en familias ensambladas entre padres e hijos afines y biológicos en función a la naturaleza de su origen, siendo inconstitucionales todas las acciones y medidas que lo hagan o lo propicien.

En adición, el Estado y la sociedad deben asegurarles a las familias que emanan de las uniones de hecho que, en su convivencia en sociedad, no serán objeto de discriminación. En ese sentido, reconocer una familia reconstituida como tal importa afirmar que, toda conducta diferenciadora que no se ampare en una razón objetiva, devenga en arbitraria y discriminatoria, lo que se encuentra proscrito en el Derecho Constitucional y hace que el Estado deba desplegar su tutela reparatoria para garantizar el desarrollo libre del ser humano en condiciones dignas de este grupo familiar (Tribunal Constitucional del Perú, 2020, FJ. 11-13).

Así también ha sido manifestado por la Corte Constitucional de Colombia replicando la posición del TC peruano en la Sentencia T-292/16, concretamente, en sus fundamentos jurídicos sexto y siguientes.

En el fuero del Poder Judicial del Perú, el pronunciamiento del caso Darling Delfín Ponce y de Jenny Trujillo Cueva vertido en la sentencia de fecha 12 de octubre de 2021 (Resolución N.º 14) en el expediente N.º

10819-2017 del Segundo Juzgado Constitucional de Lima representa un avance para ofrecer una óptima tutela a las situaciones jurídicas que se soporten en la identidad familiar de los linajes reconstituidos, en la medida que, interpreta nuestro ordenamiento jurídico de forma tal que permite la inscripción para lo que es materia de litis, y tal vez para evitar nuevos casos, de dos mujeres como progenitoras o madres de un menor de edad en su acta de nacimiento y en su Documento Nacional de Identidad, lo que hasta el momento nuestra legislación literalmente no contempla.

El caso tiene como antecedente un matrimonio de las dos personas antes señaladas en México en 2012 y el posterior nacimiento de su hijo en dicho país, inscribiéndose en el Registro Civil de dicho país como hijo de ambas mujeres. En 2016, la Superintendencia Nacional de Migraciones lo inscribió como peruano nacido en el extranjero, consignando en el rubro de padres a la pareja. Posteriormente, cuando fueron a inscribir a su hijo ante el RENIEC —Registro Nacional de Identificación y Estado Civil—, este organismo autónomo solo consignó como madre a Darling, empero, asentándose con los apellidos de ambas (FJ. 14 a 17).

La pareja inició reclamaciones administrativas, que terminaron en un proceso judicial. La posición del RENIEC para rehusarse a inscribir a ambas como su madre es la siguiente: la normativa peruana establece que el menor de edad solo tiene un padre y una madre, no dos madres. Por lo que, lo pretendido no tiene base legal. Así, tenemos un menor de edad con dos partidas civiles y documentos de identificación de dos países que consignan información diferente en lo relativo a los padres de “D”.

En sentencia de fecha 12 de octubre de 2021, el órgano jurisdiccional dictaminó inscribir correctamente al menor de edad, ordenando al RENIEC ejecutar su mandato a la brevedad.

La interpretación constitucional del Código Civil vigente y leyes vinculadas efectuada por el juez, representa un avance en materia de protección de derechos humanos que asienta un hito para la tutela de los derechos a la identidad y familia en las comunidades LGTBI, evidenciando,

asimismo, la necesidad de adecuación de las normas a la realidad socio jurídica nacional vigente en aras de proteger integralmente la dignidad de las personas.

De igual forma, exterioriza que la regulación vigente no puede convertirse en un impedimento para alcanzar la verdadera tutela efectiva por parte del Estado a los nuevos derechos que emanan de los nuevos tipos de familia que emergen de la convivencia (Bermúdez, 2008, p.81).

Como idea final de este apartado debemos precisar que, las familias ensambladas merecen igualdad en el tratamiento y aplicación de los derechos que rigen nuestro libro de familia y sucesiones. Esta igualdad se ha de practicar intra e interfamiliar, requiriéndose para ello de una base jurídica —normativa y/o jurisprudencial— que permita garantizar y cautelar los derechos de las personas que viven bajo esta forma de vida.

Para ello, el Estado y la sociedad, a través de todas sus instituciones, se han de comprometer a fomentar la práctica del reconocimiento, promoción y respeto de las prerrogativas jurídicas que estos grupos sociales merecen y requieren para satisfacer sus exigencias de vida en la colectividad.

1.1.2 La propiedad y la familia en el Perú

El sistema jurídico nacional se asienta sobre la base de la sistematización individualizada de las prerrogativas; es decir, asigna derechos individuales dentro de un régimen colectivo de bienes; los cuales tienden a dar preferencia a la titularidad única sobre un bien sobre la copropiedad y a buscar su extensión cuando ello sucede. Este sistema se enmarca dentro de los Derechos Humanos que tutelan y procuran el desarrollo económico de la persona.

El capítulo económico de nuestra Constitución, iniciado por el artículo 58° y siguientes, en atención al articulado 2°, inciso 16°, de este mismo cuerpo normativo, protege la situación jurídica activa llamada propiedad, herencia y a la libertad de empresa de las personas. En ese sentido, el Estado se obliga a tener una regulación jurídica apropiada que permita la asignación de derechos de una forma eficiente y ordenada, garantice su goce o disfrute y asegure su defensa mediante mecanismos idóneos para dicho fin.

En lo vinculado a esta elucubración, únicamente nos centraremos en los Derechos Reales, los cuales son creados por la ley; Código Civil y otras leyes específicas a las que el primero nos remite, y surgen para garantizar la correcta asignación de recursos finitos en la realidad socio jurídica, así como para cumplir con los fines antes descritos. Se les considera como derechos taxativos por estar contenidos dentro un régimen cerrado o de una lista limitada, con elementos característicos y atributos previamente determinados y conocidos para su titularidad, goce y ejercicio.

Esto presupone un cierto marco de seguridad jurídica respecto de los alcances de una prerrogativa y sus efectos en la vida práctica, así como la imposibilidad de cambiar la naturaleza a través de un acuerdo o cualquier acto dirigido a modificar su estatus legal. Dentro de estos Derechos Reales; y para lo que concierne a los fines de esta investigación, encontramos el derecho a la propiedad.

La propiedad es un estado jurídico de atribución de titularidad; a través de los cuales se determina el poder jurídico real de una persona respecto de un bien para hacer con él todo aquello que emane de su voluntad; empero, bajo los límites de la ley. Esta se regula por el Derecho Civil patrimonial, estando a que la adquisición de este derecho, salvo las excepciones que nos brinda la propia normativa, como, por ejemplo, accesión, apropiación, hallazgo, entre otros, se realiza por medio del contrato (Del Risco, 2011, p. 124).

El ordenamiento jurídico reconoce una serie de prerrogativas, que se emanan del dominio, dentro de las cuales tenemos poseer, usar, disponer, disfrutar (transferir, no trasferir, destruir) y usufructuar el bien. Esta se caracteriza por ser un poder jurídico absoluto, empero, no ilimitado. Es el derecho máximo que alguien puede tener sobre un bien; esto es, el señorío sobre la cosa.

El derecho de propiedad puede ser ejercida de forma exclusiva o en copropiedad. La propiedad y la copropiedad son dos conceptos legales diferentes. La propiedad se refiere al derecho de poseer, utilizar y disfrutar la propiedad. La copropiedad se refiere a la situación en la que dos o más personas tienen dominio sobre la misma propiedad.

Hay notorias diferencias entre la propiedad y la propiedad conjunta. Respecto de la propiedad individual, los propietarios tienen el derecho exclusivo de poseer, emplear y disfrutar su propiedad de forma exclusiva, mientras que, los copropietarios, por otro lado, comparten estos derechos con los demás copropietarios; esto es, ejercen sus derechos en concordancia con los de los demás.

En adición, los propietarios pueden vender o disponer su propiedad sin el consentimiento de los demás propietarios; en cambio, los copropietarios, por otro lado, no pueden vender o regalar su propiedad sin el consentimiento de los otros copropietarios. Asimismo, los propietarios son responsables de las deudas y obligaciones asociadas con su propiedad; los propietarios comunes, por otro lado, solamente son

responsables de las deudas y obligaciones asociadas con su propiedad en la medida de su participación en la propiedad.

En general, la propiedad exclusiva es la forma de propiedad más deseable, por cuanto, los propietarios tienen más control sobre su propiedad. Sin embargo, la propiedad conjunta representa una opción válida y ventajosa para las personas que desean compartir los costos y responsabilidades de tener la titularidad de una propiedad; evitando asumir en soledad los efectos jurídicos que representa la asignación de dominio. Las necesidades o intereses particulares de cada persona o de la familia determinan que cada quien se haga titular de uno u otro modo de propiedad.

Lo antes señalado tiene respaldo en los articulados 923° y siguientes del Código Civil y concordantes de otras normas a las que el referido cuerpo normativo nos remite.

Al respecto, debemos mencionar que el régimen económico del Perú es, conforme a la Constitución Política, el que prescribe que, la asignación de las riquezas la asumen los particulares; es decir, son ellos quienes asumen la creación de riqueza. Nos rige un sistema de libre economía social de mercado, en el cual el Estado tiene una participación subsidiaria, lo que presupone la no intervención del Estado, salvo que haya ausencia de oferta privada o que se requiera su presencia por necesidad social. Asimismo, hay dos pilares para establecer riqueza: la libertad contractual, en donde el Estado garantiza la libre contratación; y la protección de la propiedad.

El Estado garantiza tu propiedad, proteger tu estatus jurídico y que puedas hacer circular tu patrimonio. El numeral 70° de la Constitución establece el derecho a que la propiedad no pueda ser violada, configurándose como una garantía frente al poder del Estado y de los privados. Asimismo, a través del ordenamiento jurídico, lo garantiza, promueve, protege y defiende a través de tutelas o instituciones específicas.

Si bien la propiedad es un derecho ilimitado y absoluto, dado que la propiedad es el poder jurídico más completo que existe en nuestro ordenamiento jurídico, conforme lo establece el artículo 923° del Código Civil vigente. Empero, su ejercicio tiene límites; es decir, nos obliga a movernos dentro de las restricciones que plantea el sistema en aras de salvaguardar la seguridad jurídica —manifestada en las normas imperativas—, el bien común y el orden público.

Estos límites pueden ser legales o normativos o convencionales; ya sea porque la ley así lo establece para asegurar una convivencia saludable y ordenada o porque provienen de un pacto que limita el contenido del derecho de propiedad. El Código Civil establece límites en función al interés social y de la ley, mientras que la Constitución establece límites en función al bien colectivo y la ley; a fin de proteger la necesidad pública y seguridad nacional.

Sobre lo antes señalado, el interés social presupone la satisfacción de las necesidades de la población mediante la actuación del Estado en un caso en concreto, imponiendo condiciones para mejorar la calidad de vida de un grupo de pobladores. El bien común presupone la no afectación del derecho del tercero o de un conjunto indeterminado de personas integrantes de la colectividad; de manera ilegítima, en ejercicio del derecho de propiedad de una o más personas en atención a un bien.

Es por ello que una prerrogativa se limita para un ejercicio armónico entre todas las situaciones jurídicas activas que coexisten en una misma realidad. Asimismo, el bien de la mayoría prohíbe vulnerar normas imperativas. Si se realiza un ejercicio desmedido del derecho, se comete un abuso del derecho; que se encuentra castigado en nuestro ordenamiento, tal y como ya lo hemos mencionado.

El artículo 924 del Código Civil prescribe que tiene tutela el afectado con el ejercicio de un estado de abuso de derecho; en esa línea, se puede pedir que se retrotraigan las cosas al estado en que se encontraban y así como una indemnización.

Por otra parte, la actual interpretación del Código Civil prescribe que, el interés social debe entenderse como sinónimo de bien común y ya no como interés social. En este punto, conviene hacer referencia que, en tanto que, el Código Civil es previo a la Constitución, la entrada en vigencia de esta última derogó la antigua redacción de interés social; gestándose a que ahora debe entenderse como sinónimo de bien general.

El Estado puede limitar sus derechos de propiedad mediante la promulgación de leyes y reglamentos que restringen la forma en que puede usar su propiedad o mediante la expropiación. El derecho a reclamar la propiedad no se pierde por la falta de uso de la misma, dado que, los derechos de propiedad son perpetuos. Por lo tanto, si alguien viola sus derechos de propiedad, se considera que está en un estado de violación continua y puede tomar medidas para proteger su propiedad en cualquier momento.

Sin embargo, es importante tener cuidado al limitar los derechos de propiedad, porque cualquier limitación que sea demasiado severa podría considerarse una privación de la propiedad, lo que se encuentra prohibido por mandato constitucional. Por ejemplo, en el caso de expropiación, si el Estado no sigue los debidos procedimientos constitucionales, la expropiación podría ser considerada una confiscación; más aún, si se tiene en cuenta que cuando se expropia una propiedad, se le está quitando al antiguo propietario un Derecho Humano. Esto se debe a que la propiedad se considera un derecho humano fundamental protegido inclusive de forma expresa por la Constitución.

El Estado únicamente limitar a un sujeto de derecho de sus propiedades si es para un fin público, como la construcción de una obra pública, o si es necesario para la seguridad nacional, como en caso de guerra o conflicto armado. En cualquiera de los referidos casos, el gobierno debe pagar una compensación justa al dueño de la propiedad. Cuando el gobierno expropia, no está tomando la propiedad para dársela a otra persona, sino para su propio uso. En ese supuesto, la propiedad se transfiere al Estado, dejando de ser propietario el expropiado.

Si el propósito de la expropiación no es esencial, entonces la expropiación se vuelve confiscación y puede ser rebatida en el Poder Judicial. La expropiación es permanente; no pudiéndose expropiar propiedades con fines temporales.

Como contraprestación, el expropiante debe pagar al antiguo propietario una compensación justa por la propiedad. La compensación debe basarse en el valor justo de mercado de la propiedad. Esto significa que el gobierno debe pagar al propietario anterior la cantidad que valdría la propiedad si se vendiera. El expropiante también debe pagar al propietario anterior por cualquier daño que haya sufrido como resultado de la expropiación. Por ejemplo, si el propietario se encontraba alquilando su propiedad, debe pagarle por la pérdida de sus ingresos. El privado de su propiedad tiene el derecho de rebatir el justiprecio, el no pago del mismo o la falta de indemnización en caso se considere perjudicado por el proceder del Estado.

Asimismo, en lo referido a los legales a la propiedad predial tenemos que se trata de una propiedad reglamentada. Tenemos los límites intrínsecos, que se encuentran regulados en el artículo 954° del Código Civil vigente. Ello quiere decir que, la propiedad incluye el subsuelo y la superficie dentro de los planos horizontales de la propiedad. Esto se debe a la teoría de la accesión, que establece que cualquier cosa que se construya por encima o por debajo de la propiedad es propiedad del dueño de la tierra —artículo 938 del Código Civil—.

Los límites extrínsecos de la propiedad los establece la municipalidad y se extienden hacia arriba o hacia abajo hasta donde esta sea útil, o sea, hasta donde la use o disfrute el bien. A esto se le llama el dominio útil. Por ende, al adquirir una propiedad, el adquirente se atiene a las restricciones convencionales y las del dominio útil. Los límites útiles de su inmueble se establecen en los parámetros urbanísticos y de saneamiento, estableciendo el tope máximo respecto del cual se puede subir, empero, omiten pronunciarse en lo referido a cuánto se puede bajar.

Hay limitaciones legales a la propiedad de la propiedad, los cuales no requieren ser inscritos en el registro de la propiedad para ser oponibles a sus titulares o terceros, por cuanto, la ley se presume conocida por todos. Ejemplo de ellos son los recursos naturales, que, por la Constitución Política del Perú en su articulado 66°, se consideran patrimonio de la Nación y pertenecen al Estado. Es por ello por lo que, la propiedad del suelo o subsuelo no incluye la de los recursos naturales.

Por otra parte, las limitaciones convencionales son impuestas por intereses privados, siempre y cuando no se desnaturalice el derecho de propiedad. Esto significa que las limitaciones no pueden eliminar las características esenciales de la propiedad, tales como el derecho a usar, disfrutar y disponer de la propiedad. Una característica principal de las limitaciones convencionales es que son temporales, lo que significa que no pueden durar para siempre.

Para que sean oponibles a terceros, estas deben estar inscritas en el registro público de la propiedad, de lo contrario, solamente obligarán a las partes que las acordaron y no a otros si es que se transfiere en titularidad o posesión o grava la propiedad. Quien adquiera una propiedad con las limitaciones convencionales será consciente de estas y deberá respetarlas.

Pueden existir limitaciones o convenciones que reduzcan ilegítimamente el derecho a un bien. Por ejemplo, un contrato de arrendamiento de por vida, sin embargo, estas son inválidas o se tienen por no puestas, en tanto, impiden que el propietario pueda ejercer plenamente su derecho a la propiedad; lo que se encuentra prohibido por ley.

Es válido afirmar que, todas las rupturas de dominio por naturaleza son temporales, nunca perpetuas. Esto significa que cualquier limitación a la propiedad de la propiedad debe ser limitada en el tiempo. Por lo que, a nadie se le puede prohibir enajenar o enajenar sus bienes por acuerdo entre las partes, ya que es interés de la ley que los bienes circulen, en atención al articulado 882° del Código Civil.

Otro modo de privación de la propiedad es la prescripción adquisitiva de dominio. La prescripción se funda en el saneamiento del inmueble y se demuestra con el uso de la propiedad por otra persona, que no es el titular, pero que actúa como si lo fuera, estando a que ello se configura como evidencia de que el propietario ha renunciado a la propiedad de la propiedad, ocurriendo la asignación de facto hacia un nuevo titular.

La reversión es otra forma de limitación a la propiedad, en la medida que, se trata de una prohibición con carácter resolutorio que se establece por la falta de aprovechamiento de un bien que nos otorga el Estado, haciéndose que como consecuencia de ello se pierda la propiedad y regrese a titularidad del Estado. Se trata de una prohibición mixta porque viene dada por ley y se incorpora por acuerdo entre partes en el registro público, previniendo su no uso. Ello emana de la Segunda Disposición Complementaria de la Ley 29151, Ley General del Sistema Nacional de Bienes Estatales y numeral 9.5 y siguientes de la Directiva N.º 005-2013/SBN, expedida por la Superintendencia Nacional de Bienes Estatales —SBN.

En virtud de todo lo expuesto, queda claro que toda privación radical a la propiedad es ilegítima e inconstitucional; más aún, si la Constitución protege la propiedad, dictaminando que nadie pueda ser afectado inconstitucionalmente de ella. Lo antes señalado se vincula al derecho de familia en lo referido al patrimonio familiar en sentido amplio; y no solo al estricto y cuya diferenciación se hará en este apartado, por cuanto, las reglas y limitaciones del derecho a la propiedad se aplican al tratamiento jurídico que reciben los bienes que conforman el patrimonio familiar.

En la sociedad, el individuo es visto como parte de una comunidad más grande —la familia—, que necesita de recursos económicos para sustentar su modo de vida. El patrimonio familiar brinda seguridad económica y asegura que la familia pueda satisfacer sus necesidades básicas y cumplir con sus derechos y responsabilidades. En síntesis, el linaje y su patrimonio constituyen el sustrato que da cobijo económico a sus integrantes en aras de su desarrollo.

Este patrimonio se compone por las aportaciones que ofrecen sus integrantes, de su propia titularidad o adquiridos en común, al colectivo, con el objetivo de sacarles provecho de forma colectiva, en lo que concierne a sus necesidades e intereses.

Estando a que la formación de un patrimonio familiar comienza con la referida aportación, los aportantes están sujetos a una variedad de normas que rigen sus relaciones de propiedad, tanto entre sí como con terceros; a estas regulaciones se conocen como régimen económico o patrimonial familiar, el cual determina cómo la familia posee y administra los bienes, así como su distribución si se separan o si uno de ellos muere.

El ordenamiento jurídico permite a la pareja tradicional elegir libremente el régimen patrimonial familiar que regirá efectos para la familia y para los terceros. Si se trata de un linaje matrimonial y no se acuerda el régimen, la ley presume que los cónyuges se rigen bajo el principio de la comunidad de bienes, en el que todos los bienes adquiridos por cualquiera de los cónyuges durante el matrimonio se consideran propiedad de ambos cónyuges por igual.

Asimismo, pueden optar por la separación de patrimonios, en el que cada contrayente conserva su propiedad individual sobre sus bienes durante el matrimonio. Semejante tratamiento se da si se trata de convivientes libres de impedimento matrimonial; a los que se les aplica los mismos alcances del Código Civil en lo que a sociedad de gananciales se refiere, por así disponerlo la ley en el numeral 326° del Código Civil.

La elección del tipo patrimonial tendrá un impacto significativo en los derechos y responsabilidades financieras de los convivientes durante y después del matrimonio o convivencia. Por ejemplo, en el ámbito de la sociedad de gananciales se permite la existencia de propiedad sobre cuotas ideales; que permitan disponer esas cuotas con libertad, en concordancia con el artículo 330° del Código Civil. Ello con el propósito de garantizar cualquier deuda que tenga uno de los cónyuges o convivientes cuando el acreedor quiera cobrar y el deudor no tenga bienes propios para

responder por ella. Al respecto, la garantía se da con relación a la parte del patrimonio que corresponde al deudor liquidar esta.

Esta tutela se reserva únicamente cuando la persona entra en una insolvencia para el pago, empero, ello presupone que la comunidad de bienes se disuelva y aparezca el régimen de los patrimonios separados. De acuerdo con lo prescrito por el artículo 309° del Código Civil, no es posible intimarle al pago a la referida sociedad; por lo tanto, previamente, debe realizarse una liquidación de la misma, para tener bienes propios respecto de los cuales por saldar una acreencia.

Bajo esta lógica, esto significa que no se puede embargar directamente los bienes de la comunidad de bienes para satisfacer una deuda de uno de los cónyuges o convivientes, dada la inexistencia de titularidades individuales durante su vigencia; si no que, primeramente, se ha de liquidar, para luego proceder con el cobro.

Si bien nuestra legislación ha optado por permitir embargo sobre bienes sociales, ello no es correcto, ya que los cónyuges no tienen derechos ni acciones sobre la sociedad, puesto que, si lo hicieran, entonces no serían una sociedad de gananciales, sino una copropiedad.

La razón de la imposibilidad de lo señalado es la misma que inspira la naturaleza del patrimonio de la familia: que la comunidad de bienes es una entidad legal separada de los cónyuges o convivientes que sirve para la subsistencia económica de la propia familia. Esto significa que quienes se consideran titulares de una situación jurídica activa o un derecho no tomar como garantía o ejecutar las propiedades de la comunidad de bienes. La única manera de que un acreedor embargue los bienes de la comunidad de bienes es liquidando; por lo que, en realidad, ya no estaría embargando bienes de la comunidad, sino bienes propios.

Retomando el tema de los regímenes patrimoniales, familias, en todos los demás supuestos de convivencia familiar, no existe la libertad de elegir, tal y como se ha precisado, es decir, para la familia moderna, la

legislación nacional no ha previsto un régimen, siendo aplicable únicamente lo establecido para el régimen de la propiedad exclusiva y copropiedad.

Estas figuras jurídicas son las únicas instituciones que les permite generar respaldo económico o asumir deudas que benefician a la familia, empero, la propiedad es de quien o quienes lo adquieren. Así, los bienes únicamente pueden ser enajenados y administrados por quien ostenta la titularidad del mismo, siendo un patrimonio integrante de la esfera jurídica de quien lo posee.

De esta forma, se evidencia que el Perú es un país que aún discrimina a las familias no tradicionales por su naturaleza, lo cual resulta injusto y debe ser abolido, dado que, ello impide establecer igualdad de condiciones para ofrecer el mismo tratamiento jurídico a quienes forman parte de linajes diferentes al tradicional, conforme manda la Constitución.

Tratar a algunas familias de manera diferente a otras en función de su orientación sexual o estado civil o modo de vida es inconstitucional; más aún, si todos tenemos derecho a la igualdad ante y con el ordenamiento jurídico. Por ende, la norma debe cambiarse para garantizar que todas las familias, independientemente de su composición, reciban el mismo trato en lo que respecta a la propiedad. Este sería un paso para garantizar que todas las familias tengan las mismas oportunidades y se puedan desarrollar libremente en aras de su felicidad.

En ese sentido, consideramos que, debería crearse un régimen económico propio en donde se incorporen los bienes de la familia moderna, a través del cual se nos permita sacar el máximo provecho, dada la naturaleza de soporte económico y por el uso que se le da; como símil del artículo 310 del Código Civil. En adición, provisionalmente y mientras no haya una reforma legislativa, se debería hacer una ficción jurídica a nivel notarial y judicial para considerar estos bienes como si se tratasen de un patrimonio común e indiviso, respecto del cual no se tengan derechos individuales para cada persona que contribuyó a su formación. Es autónomo y distinto de sus miembros, quienes tienen un derecho o interés general en los bienes.

A esto lo denominaremos “propiedad indirecta”, dotándolo de intangibilidad por la susceptibilidad de los intereses que se ponen en juego de afectarse: unidad familiar, soporte, estabilidad y equilibrio económico. Esta ficción es una *sui generis*, lo que significa que es única y no puede clasificarse como ningún otro tipo de régimen familiar de la propiedad, estando integrado por el universo de bienes destinados a satisfacer las necesidades familiares y cuyo origen legal se da consecuencia de la constitución de la familia. Esto será objeto de una nueva investigación, por cuanto, un mayor desarrollo de estos planteamientos desvirtuaría el propósito de la presente tesis.

Por otra parte; en lo referido a la herencia en el ámbito familiar, sin menoscabo del mayor análisis que haremos en el siguiente apartado y, teniendo en consideración que el Perú se reputa un Estado protector del libre mercado en consonancia con su vocación social, así como garante del derecho a la propiedad en su máximo expresión en concordancia con el bien común, no es jurídicamente amparable imponer, por vacío de la ley, mayores limitaciones que las ya existentes —las cuales hemos tratado en el presente apartado— al derecho a la propiedad, cuando lo que busca es garantizar, con la protección que da el ordenamiento a este tipo de patrimonio, el libre goce y disfrute que implica poseer la titularidad de este derecho.

Lo mencionado se materializa en el hecho que, en el ordenamiento jurídico peruano, no se reconocen dentro de los órdenes sucesorios a los hijos afines o parientes afines; por lo que, no se permite designar a uno de los antes señalados como nuestro heredero en vía testamentaria; relegando únicamente a la calidad de legatario, a pesar de no ser esta la verdadera voluntad del testador o causante y tener la persona calidad de heredero forzoso. Esto es lo pretendemos dejar en evidencia con esta investigación, proponiendo un cambio a este estado jurídico lesivo de derechos constitucionales de las familias ensambladas, como a la igualdad, la no discriminación, al trato digno y a la propiedad.

Por lo que, estando a que toda limitación a la propiedad emana de la ley o de una convención entre partes, como se ha sostenido y analizado en los casos citados, no resulta constitucional ni legal que se sujete la libre disposición de un bien por vacío de la ley; siendo nula de pleno derecho cualquier situación que así lo contemple, por vulneración al derecho constitucional a la propiedad, el cual, como se ha señalado, es de naturaleza de ejercicio, relativamente irrestricto y por transgresión de la ley a la Constitución y tratados vinculados.

De esta forma, no se encuentran jurídicamente respaldadas todas aquellas interpretaciones que prescriban impedimentos en detrimento de sucesores que no se encuentran reconocidos expresamente como tal en el orden sucesorio, empero, que por su situación constante de estado padre hijo afín, lo son y de primer orden, sin duda alguna. Las interpretaciones o mandatos legales que lo reducen a este heredero forzoso a un legatario resultan inconstitucionales, por las razones expuestas y por lo que se abundará en siguiente acápite de esta investigación.

Finalmente, debemos finalizar este apartado haciendo referencia al patrimonio familiar como institución propiamente dicha, cuya aplicación es indistinta para familias tradicionales, concubinatos y familias mixtas; el cual se encuentra regulado en el artículo 488° y consecutivos del cuerpo jurídico civil. Se trata de un tipo de propiedad que, desde su constitución, se configura como un bien de uso y disfrute exclusivo por la familia en su conjunto, estando a que coadyuva, en tanto sustrato económico, en la defensa de su estabilidad y desarrollo.

Por finalidad jurídica de esta institución, se le priva a su titular el goce y disfrute de las prerrogativas propias a su propiedad en aras de otorgarlos a quien se designe como beneficiario de este patrimonio. En otras palabras, se transfieren todas las prerrogativas inherentes a la propiedad a quien se beneficia con ella, con excepción de la titularidad o dominio. Este bloque patrimonial puede ser creado por cónyuges, progenitores o quien que quiera proteger a su familia con cargo a sus bienes.

La creación se puede hacer por vía notarial o judicial, empero, el acto constitutivo debe estar inscrito en el registro de predios del Registro Público correspondiente, para hacerlo oponible a las partes y a los terceros; dado que, por ejemplo, se trata de un bien inalienable e imprescriptible. Una vez que la propiedad está registrada, solamente puede venderse o transferirse con el consentimiento de todos los miembros de la familia; así como su uso y su disfrute, solo es de cuenta y cargo de quien en su favor está constituido el patrimonio familiar. La lista de quienes pueden obtener beneficios está tipificada en los artículos del Código Civil que hemos hecho mención.

Asimismo, el patrimonio familiar se constituye como un instrumento útil para protección de los bienes de la estirpe frente a sus acreedores o en caso de ser divididos por divorcio, separación o muerte. No obstante, su vocación natural es la de garantizar que los bienes se utilicen en beneficio de todos los integrantes del linaje, particularmente, de quienes son los integrantes más vulnerables del linaje.

Su institucionalización en familias modernas es relativamente nueva; sin embargo, tiene el potencial de ser una herramienta valiosa para proteger los bienes familiares y promover la estabilidad familiar por lo expuesto; que en los planteamientos de esta investigación se defiende y que será materia de otra investigación.

1.1.3. Una aproximación al Derecho de Sucesiones peruano

La muerte es un hecho con implicancias jurídicas porque produce la extinción de una persona y su personalidad para el Derecho peruano. La muerte de una persona, según el articulado 108° de la Ley General de Salud —Ley N.º 26842— se da como consecuencia de la culminación de toda actividad del cerebro, extinguiéndose automáticamente su personalidad jurídica.

Asimismo, para el Código Civil vigente, la muerte de una persona también se produce con la aparición de una serie de circunstancias, tipificadas en la norma, que nos permiten afirmar un individuo ha fallecido o se encuentra próximo a hacerlo por su desaparición por un prolongado periodo de tiempo en un sitio o por suceder condiciones riesgosas para la vida de cualquier sujeto que permiten considerar muerta a un ser humano.

A esto se le conoce doctrinalmente como muerte presunta, la cual es una suposición legal establecida por el legislador que permite declarar muerta a una persona, aunque no se tenga certeza de ello, empero, nos permite determinar la presunta fecha de la muerte en aras de dar seguridad jurídica a los efectos que el fallecimiento de una persona hace nacer.

Por sus consecuencias, se exige publicitar el deceso mediante su anotación en el registro de estado civil correspondiente administrado por el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil —RENIEC —el Registro de Defunciones— para dar seguridad jurídica de la extinción de un individuo.

La desaparición de una persona no implica la extinción de sus relaciones jurídicas. En ese sentido, para dar seguridad a la comunidad respecto al destino de los bienes que deja el causante, se ha establecido una serie de disposiciones que son parte del sistema normativo sucesorio; basado en el Derecho de Familia, en aras de regular la transmisión del patrimonio del fallecido en favor de una o varias personas, que lo reemplazan parcial o totalmente en sus derechos y obligaciones (Fernández, 2019, p. 21).

Sucedere es colocarse en el lugar de alguien y así nos lo expresa la realidad socio jurídica, la que nos permite afirmar que la sucesión es el hecho con implicancias jurídicas que surge a consecuencia de la muerte de la persona, siendo el momento en donde opera, prima facie, la transmisión hereditaria.

En el Derecho Constitucional tiene su sustento conforme al articulado segundo, inciso décimo sexto, de la Constitución Política del Perú vigente, en donde se le reconoce como un derecho vinculado a la prerrogativa de la propiedad (Del Valle, 2022, p. 102).

El fundamento constitucional para reconocer la sucesión en nuestro ordenamiento es la conservación del derecho de propiedad del causante en familia, entendido desde los planteamientos que nos ofrece la teoría de la continuación del patrimonio del causante, la cual señala que los bienes que deja el causante son el residuo que queda luego de haberse deducido los pasivos deben ser adquiridos por alguna persona de las que conforman su familia como forma de conservar y proteger el patrimonio adquirido dentro de su círculo íntimo. Bajo esta premisa, la herencia se constituye en un acto puro e irrevocable que les da a los sucesores el derecho de convertirse en propietarios de la herencia con efectos retroactivos a la fecha de la muerte del causante.

En esa línea, lo que es materia de protección es la transmisión de todas aquellas prerrogativas jurídicas que tienen connotación patrimonial o es susceptible de ser objeto de comercio; concretamente, la legítima. En ese sentido, se excluyen los derechos u obligaciones personalísimas, conforme lo establecen el artículo 5° y 1218° del Código Civil vigente. La sucesión, así, se centra en el proceso de transmisión del patrimonio tras la muerte de una persona, señalando que los herederos o legatarios pueden aceptar o renunciar a la herencia (Shinno -citando a Arriola (2022)-, 2023, p.6)

La transmisión del patrimonio de una persona fallecida (causante) a sus herederos, ya sean designados por testamento o establecidos por ley,

se da según su grado de parentesco. La ley establece un orden de sucesión y determina la calidad de cada heredero (forzoso, no forzoso o legatario), dependiendo de su relación con el causante.

Esta transmisión puede ser por testamento (sucesión testamentaria) o por ley (sucesión intestada). Los herederos pueden ser de diferentes tipos: forzosos (hijos, padres), no forzosos (parientes más lejanos) o legatarios (personas que reciben bienes específicos). La vocación sucesoria determina quién tiene derecho a heredar y depende de factores como el parentesco con el causante y la existencia de un testamento.

El derecho a heredar está estrechamente vinculado al derecho a la propiedad privada. Si bien las constituciones de diversos países garantizan ambos derechos, existe un debate doctrinal sobre si el derecho a heredar es una extensión del derecho a la propiedad o si tiene una naturaleza jurídica propia, nosotros, en concordancia con el apartado precedente asumimos sí lo es (Pérez Gallardo, 2021, pp. 1365-1366).

La legítima o caudal sucesorio condicionado es la porción del caudal hereditario respecto de la cual el causante no puede transferir libremente en la medida que tenga herederos forzosos, tal y como se dispone en el artículo 723° y 724° del CC. Los herederos forzosos se encuentran conformados por los sucesores en línea recta descendente y el cónyuge o conviviente. Asimismo, la legítima se resguarda en caso no existan sucesores en línea recta descendente, sino en línea recta ascendente, quienes ya no tienen derecho al 70% del caudal hereditario como lo tienen los descendientes, sino, únicamente, al 50%.

La tutela de la legítima se asienta sobre la doctrina proteccionista del patrimonio hereditario, la cual defiende que el patrimonio del causante es consecuencia del esfuerzo de toda la familia; no solo del individuo, por más que la titularidad recaiga en una sola persona. Por lo cual, todos tienen derecho a gozar de él. Se definen dos situaciones jurídicas: la del causante; que se garantice la correcta destinación de sus bienes; y la de la familia, evitando que se encuentren en el desamparo con la muerte del de cuius.

Así se protege un interés particular y uno colectivo. Bajo estos cánones, la persona con herederos forzosos únicamente puede disponer a su libre albedrío de un tercio de su patrimonio en aras de no afectar legítimos intereses de sus herederos.

En el Perú hemos positivado dos tipos de sucesiones: la testamentaria y la intestada (se produce por ausencia de testamento, por ser incompleto este o por ser declarado nulo) (Ayala, 2021, p.8). En algunos países, como en los Estados Unidos de América, se recoge un tercer tipo: la sucesión contractual, la cual se sustenta en un acuerdo de voluntades que cobra eficacia jurídica a la muerte de una persona, a través de los cuales se instituye a una persona o más como acreedores de todo o parte de la herencia. En el Perú, este tipo de contratos se encuentran prohibidos, es decir, son nulos.

Shinno (2023, p.7), citando Serrano (2020) define la sucesión testamentaria como aquel procedimiento por medio del cual se ordena la disposición o transferencia del caudal hereditario por medio de un documento formal establecido por la ley para ello: el testamento. Este es un acto jurídico unilateral, es decir, una manifestación de voluntad de una sola persona: el testador. A través de este acto, el testador dispone libremente de sus bienes para después de su muerte, siempre y cuando cumpla con las formas establecidas. En similares términos lo señala (Conde, 2022, pp. 20-21).

Esta libertad testamentaria tiene límites preestablecidos por la ley. Por lo que, el testador solo puede disponer libremente de su patrimonio, siempre que cumpla con los requisitos, que la propia ley establece, siendo inválido o nulo todo acto en contrario (Shinno -citando a Santillán (2022), 2023, p. 6). Por ejemplo, un testador no puede instituir como heredero forzoso a su hijo afín, ya que, para la ley peruana, el hijo afín no es un heredero forzoso.

Así, un acto en este sentido invalida la cláusula testamentaria (lo que debe ser declarado por un juez), desprotegiendo al hijo putativo. Por lo

tanto, la parte de la herencia que le hubiera correspondido al hijo afín, vuelve otra vez a la masa hereditaria, para ser repartida entre los herederos forzosos que señala la norma, sea por incremento de alícuota a prorrata o mediante sucesión intestada.

En el caso de familias ensambladas, el testamento permite al causante distribuir su patrimonio entre hijos biológicos y afines. Los hijos biológicos y afines tienen derecho a una porción obligatoria de la herencia (legítima), mientras que el testador puede disponer libremente del resto de sus bienes a favor de cualquier otra persona. Sin embargo, si el causante no tiene hijos biológicos, puede disponer libremente de hasta la mitad de sus bienes y si no tiene herederos forzosos, hasta del íntegro de la misma.

Algunos académicos como Shinno consideran que debería incluirse al hijo afín dentro del tercio de libre disponibilidad. Sin embargo, consideramos errónea esta interpretación ya que, lo único que hace es revictimizar al hijo afín al diferenciarlo, al no considerarlo igual al biológico o adoptivo, con sus mismos derechos, como lo venimos sosteniendo (2023, p.7).

La sucesión legal o intestada es un tipo de declaratoria de herederos en la cual, la ley hace un llamamiento a todos los sucesores del fallecido para que puedan concurrir y ser declarados herederos de este. Esta sucesión es a título universal y abarca todos los activos y pasivos del sucedido. Tiene una función complementaria a la sucesión testamentaria y ha sido establecida por el legislador para ordenar la transmisión de la titularidad de los bienes del causante a su muerte por defecto o deficiencia del testamento. Su realización no es incompatible con la sucesión testamentaria dada su naturaleza complementaria.

La sucesión intestada es el mecanismo legal que se aplica cuando una persona fallece sin dejar un testamento válido. Este proceso, regulado por la ley, determina quiénes serán los herederos y en qué proporción recibirán el patrimonio del fallecido. La sucesión intestada se basa en el principio de la sucesión legal, es decir, la ley establece un orden de

preferencia entre los posibles herederos, generalmente siguiendo los lazos de parentesco.

La sucesión intestada, al basarse principalmente en el parentesco consanguíneo, excluye a los parientes por afinidad y afines. En el caso del por afinidad, esto significa que los parientes del cónyuge o ex cónyuge, aunque forme parte de la familia, no tiene derecho a heredar en caso de que el otro fallezca sin testamento, a menos que estén unidos por un vínculo de consanguinidad. En los afines, la ley sucesoria, no regula a los parientes afines de las familias ensambladas como herederos entre sí. De esta forma, la norma no se adapta a las nuevas realidades familiares, generando conflictos socio jurídicos, como los expuestos en esta investigación.

El sistema sucesorio intestado peruano tiene características inherentes del Civil Law, por influencia de las legislaciones alemanas, italianas y francesas en la concepción del Código Civil. Según Herrera, la sucesión intestada en el Civil Law tiene influencia de tres sistemas jurídicos: el Derecho romano, que prioriza la voluntad familiar, pero reconoce el parentesco como lazo sucesorio; el Derecho germánico, donde el patrimonio es comunitario y la sucesión es forzosa; y el Derecho canónico, que aporta flexibilidad, como en el caso español, donde se favorece a sectores vulnerables (2018, pp. 395-397).

La apertura de la sucesión intestada se produce cuando falta de testamento o el existente es nulo, ha caducado, es inválido o es incompleto en lo que a la disposición de bienes o herederos se refiere o porque habiéndose instituido herederos o legatarios, estos fallecen antes que el testador —artículo 815° del CC—. Este tipo de declaratoria de herederos se puede hacer en vía notarial, conforme lo legislado por la ley del notariado —Ley N.º 26662— o judicial, a través de un procedimiento no contencioso, en concordancia con lo prescrito en la normativa 830° a 836° del Código Procesal Civil.

El legislador; en norma de orden público, establece el orden prelatorio para el llamamiento a los herederos. Para ello, y en función a como lo ha tipificado en los artículos 816° y 817° del CC, se basa en el parentesco y las relaciones de pareja que acaecen en la realidad socio jurídica de la familia. Al respecto, tal y como lo hace la ley, debemos diferenciar entre parentesco biológico y legal; dentro del primero se encuentran las relaciones paternas filiales que tienen origen en el vínculo sanguíneo, mientras que, en el segundo, encontramos las relaciones surgidas de la adopción, el recogimiento y de la posesión constante del estado paterno filial en las familias ensambladas.

Con relación a la adopción, debemos precisar que, desde una perspectiva u óptica legal, es el proceso de crear una relación legal padre-hijo entre un padre adoptivo y un niño; dándole al padre adoptivo los mismos derechos y responsabilidades que un padre biológico sobre el adoptado, incluida, de ser el caso, la prerrogativa a tomar decisiones sobre la educación, la atención médica y la crianza de la niña, niño y adolescente. Por otra parte, los adoptados tienen los mismos derechos y beneficios que los biológicos, como educación, salud y herencia; de esta en este supuesto.

En Perú, el proceso de adopción se rige por el artículo 337° y siguientes del Código Civil, así como leyes concordantes que rigen la adopción de menores de edad, las cuales establecen el proceso y requisitos para la adopción, incluidos la edad, el estado civil de los padres adoptivos, la salud, el bienestar, el interés superior niño, los requerimientos de edad del adoptante, estabilidad económica, moral, entre otros que de ella emanan.

Desde un punto de vista socioafectivo, la adopción es un compromiso de por vida, más aún si se trata de una institución jurídica irrevocable, conforme a nuestra legislación civil que promueve justicia social al integrar a un mismo linaje a personas que, tienen filiación biológica diferente, empero, que por voluntad consensuada entre adoptante y adoptado desean ser parte de un mismo linaje y así lo exteriorizan; por

cuanto, por sus relaciones íntimas de convivencia y trato se reconocen mutuamente como padre e hijo.

Por otra parte, los niños abandonados son personas que han sido dejadas a su suerte o desamparados al nacer por sus padres o tutores, de forma temporal o permanente. Así, son personas que no se pueden valer por sí mismas en ningún sentido. Algunas razones que llevan a esta situación incluyen la pobreza, ya que, muchas familias en Perú no pueden asumir los gastos que implica el cuidado de un hijo. Asimismo, la violencia doméstica, la drogadicción, delincuencia o las enfermedades mentales son otros factores.

Frente a ello, el ordenamiento, a través de la interpretación judicial de los llamados a brindar alimentos a las personas, ha reconocido la figura del recogimiento como una salida para evitar que los seres humanos queden en plena desprotección y vayan a orfanatos o lugares de refugio por su estado. Se define como una institución por la cual se dispone que los niños y, en general, las personas abandonadas pasen bajo la tutela y potestad de los abuelos o familiares en segundo, tercer o cuarto grado; a falta de padres o tutores o cuando estos no desean hacerse cargo de ellos, por indistinta razón.

Lo que se busca mediante este procedimiento es que, el abandonado quede, se integre y desarrolle dentro del mismo linaje de los padres y no quede en un completo desamparo. Por otra parte, si bien se trata de un procedimiento iniciado a pedido del interesado, lo cierto es que representa un avance en lo que a la tutela del interés supremo del menor de edad y de los individuos en el sistema jurídico.

Estando a lo expuesto, la permanente posesión o estado de progenitor o padre y de descendiente o hijo es un principio jurídico que establece que el hijo integrante de una familia se presume hijo de la pareja, aunque uno de estos no sea el padre biológico. Esta presunción se encuentra contenida en el artículo 375°, 376° y 402° del Código Civil, estando a que solo puede ser refutada por pruebas claras y convincentes

de un hecho en contrario, más aún si se trata de un principio que goza de la cualidad de ser uno *iuris tantum*.

El estado constante de padre y descendiente se sostiene sobre el planteamiento de que es en el supremo interés del menor de edad y, en general de cualquier persona, tener un padre legalmente reconocido. Esto se debe a que un padre tiene una serie de derechos y responsabilidades legales con relación a su hijo, como el derecho a la tutela, la patria potestad, los alimentos, la herencia, entre otros.

En el caso de la filiación matrimonial, el estado permanente paternofilial puede ser refutado por pruebas de ADN en donde se indique que el padre no es el esposo u otra evidencia que arroje dudas sobre la paternidad del reputado padre. En el caso de la filiación extramatrimonial, tendría que afirmarse mediante actos públicos la referida posesión de estado, para que se le considere a un presunto descendiente como hijo de la pareja. Esto significa que el hijo, sea difundido como hijo a los terceros y a la propia familia, que este adquiera su propia identidad y que la sociedad lo reconozca como tal. Acreditada la condición de hijo, este tendrá los mismos derechos y responsabilidades legales que un hijo biológico, tales y como, por ejemplo, el derecho a heredar del padre (Zuta, 2018, p. 190).

El permanente del estado de padre e hijo es un principio jurídico complejo que tiene un impacto significativo en las situaciones jurídicas, activas y pasivas, de ascendientes y de la prole; estando a que se trata de una institución rectora de las familias ensambladas, conforme lo podemos inferir de lo que ha precisado el TC en sus reiterados pronunciamientos en la materia. Así, basta la sola declaración del padre en procedimientos de naturaleza pública, privada o frente a la sociedad, en donde afirme a otra persona como su descendiente, para que aquel a quien ha reconocido adquiera los mismos poderes y deberes que un nacido biológico, en igualdad de condiciones entre todos ellos entre ellos (Vega, 2002, p. 56 y Fernández y Bustamante, 2000, p. 227).

Desde esta perspectiva, es el padre quien por su propia voluntad y como consecuencia de su manifestación, reconoce y otorga derechos a quien este considera merecedor de los mismos por ser parte de su linaje, por su convivencia o por su parentesco socioafectivo, que los une. Esto se evidencia con mayor notoriedad en el caso Shols Pérez y Medina Menéndez del Tribunal Constitucional en 2006 y 2017, respectivamente, conforme a lo analizado.

El parentesco consanguíneo será en forma lineal, descendente y/o ascendente y en ámbito colateral o en línea marginal hasta el cuarto grado de lejanía parental, conforme a lo legislado en los artículos 822° a 825° del CC. Dentro del primer orden se encuentran los parientes en línea recta descendente, a quienes se les considera herederos forzosos —artículo 724° del CC—; en el segundo orden, los que van en línea recta ascendente; en tercer orden se encuentra la cónyuge o conviviente, quienes concurren con los de primer orden.

En el cuarto orden sucesorio están las personas que se encuentran en un segundo grado de parentesco respecto del de cuius; dentro del quinto, aquellos que ostentan el tercer grado de parentesco y dentro del sexto orden aquellos que tienen el cuarto grado de parentesco, conforme lo señala el artículo 816° del Código Civil.

Abierta la sucesión, los familiares lineales por sangre tienen prioridad sobre los parientes en vinculados en forma recta colateral; los de la rama inferior o descendente tiene preferencia sobre los que conforman la superior o ascendente; quienes se encuentran más cercanos al causante en forma recta inferior tienen preferencia y excluyen a quienes se encuentran más lejanos y quienes son más directos a los más indirectos.

La ley, para el caso de los casados y los concubinos de buena fe, realiza una ficción y los incorpora dentro del primer orden de la línea sucesoria; como si se tratasen de parientes directos vinculados por un lazo sanguíneo. Asimismo, les concede la exclusividad de declararse únicos herederos si no existe ningún otro a la muerte del causante. Debemos dejar

constancia que, no procede la sucesión si se simula el matrimonio por conveniencia, frente a la proximidad de la muerte de una persona por enfermedad u otra circunstancia.

Por otra parte, dado el estado de “abandono” en el que queda el o la cónyuge o conviviente como resultado del fallecimiento de a quien se elige como conviviente o pareja, el ordenamiento le da, como fin asistencial, hasta el plazo u oportunidad que la ley establezca o hasta contraiga nuevas nupcias o hasta su muerte, la opción de adjudicación, habitación y/o usufructo del bien en donde se realizó la convivencia —confróntese los artículos 731°, 732° y 823° del CC—, a fin de que tenga un sustento de vida en el que pueda desarrollarse libremente y no quede en el pleno desamparo por consecuencia de la situación en la que se encuentra.

Al igual que la sucesión legal o intestada, la sucesión testamentaria es otra forma que el ordenamiento contempla para regular la transmisión del patrimonio del fallecido. Los testamentos son actos jurídicos solemnes e individuales, unilaterales, gratuitos e irrevocables que exteriorizan y acreditan la última voluntad del testador de disponer sus bienes en favor de determinadas personas luego de su muerte.

Tiene su sustento en la voluntad del causante, plasmada en un testamento, quien dispone, con eficacia a su muerte, de forma total o parcial su patrimonio; dentro de la ley y con las formalidades previstas, y establece las nuevas titularidades de los bienes que transmite; ordenando su sucesión. No cualquier persona puede otorgar testamento; dentro de los excluidos tenemos, por ejemplo, los toxicómanos, los menores de edad, los incapaces mentalmente, entre otros.

Los herederos pueden ser sustituidos por otros en caso fallezcan, sean desheredados, sean indignos y por otras causales establecidas por el legislador. Lo propio con los legatarios, quienes pueden ser sustituidos si fallecen o si son desheredados por el testador o si son indignos.

Existen clases de testamentos; en primer lugar, tenemos los ordinarios, que son los más conocidos y dentro de ellos se encuentran: los

actos plasmados en escrituras públicas y los otorgados en sobres cerrados. En segundo punto, tenemos los especiales o extraordinarios dentro de los que encontramos el ológrafo, el militar y el marítimo, tal y como se regula en los artículos 691° y siguientes del Código Civil vigente.

El documento testamentario protocolizado es aquel en el que el otorgante lo da ante un notario y frente a dos testigos en un solo momento y en atención a las disposiciones previstas en los articulados 696° a 698° del CC. El testamento cerrado es aquel que el individuo entrega en sobre cerrado al fedatario en presencia de dos testigos, firmado en todas sus hojas o en la última hoja, si este es otorgado en manuscrito, a fin de que este emita protocolo en donde conste su recepción y su custodia. De esta forma, se preserva el contenido del testamento, siendo de conocimiento únicamente por parte del testador y del señalado funcionario, tal y como lo establece la ley en sus artículos 699° y 703° del Código Civil peruano vigente.

El testamento ológrafo es aquel manuscrito elaborado por el testador con fecha cierta y firmado en todas sus hojas, si es elaborado mediante un medio mecánico o electrónico o en su última hoja, si es hecho de forma manuscrita, que entrega en sobre cerrado a una tercera persona para que lo custodie y a través del cual ordena su sucesión previa al momento de su muerte. Para su validez, quien lo custodie debe ponerlo a disposición del juez del lugar del fallecimiento en el plazo de los treinta días posteriores al conocimiento de su muerte, acompañando su acta de defunción. El juez, en un periodo de trescientos sesenta y cinco días como máximo, y luego de seguir el correspondiente proceso de protocolización y corroborar que el testamento corresponde a quien se presume el testador, ordena, se formalice e inscriba en el registro correspondiente, teniendo este la misma validez que un testamento otorgado por escritura pública.

El testamento militar es una manifestación de voluntad testamentaria extraordinaria reservada solo al supuesto en que la vida del testador corra peligro por estar inmerso en acciones o campañas bélicas, en tanto, miembro de quienes ejercen la fuerza pública de forma legítima. Es ofrecido

de forma manuscrita, pudiendo ser escrito por el mismo testador o por tercera persona, empero, signado por quien lo otorga, por el jefe, médico o capellán y por dos testigos. Este documento debe ser remitido al cuartel, luego al Ministerio correspondiente en aras de que ellos se lo remitan al juez competente, debiendo ser protocolizado por el juez del domicilio del testador en caso de muerte del testador, si no, vence noventa días con posterioridad de regresado o librado el otorgante de la situación de peligro.

Finalmente, el testamento marítimo, el cual obedece a la peligrosidad del oficio de las personas que se hacen a la mar, siempre que estén en funciones en el mar o ríos. Lo otorgan por escrito civiles y militares que estén en sus faenas en el mar o ríos y lo hacen ante el jefe de la tripulación o quien haga las veces y en presencia de dos testigos. Pueden ser escritos por el mismo testador o por tercera persona, empero, firmado por todas las personas antes señaladas. Al igual que el testamento militar, debe ser remitido el documento al Ministerio o Capitanía correspondiente para que lo remitan al juez para su protocolización en caso de muerte del testador. En caso de que regrese con vida el testador, su testamento caducará a los tres meses de su regreso.

Independientemente de la forma de suceder, se han establecido una serie de requisitos para suceder, dentro de los cuales tenemos los siguientes: el causante o fallecido, la existencia de un caudal hereditario, la vocación, capacidad y la dignidad sucesoria, conforme a lo prescrito en el articulado 1° y 660° del Código Civil.

En primer lugar, la muerte de un individuo es necesaria para que opere la transmisión hereditaria en el Perú, tal y como se ha precisado. Al respecto, cuando fallecen dos o más personas, todas ellas vinculadas entre sí por un parentesco directo, cobra relevancia determinar la premoriencia y la conmoriencia de ser el caso en aras de establecer los correctos efectos jurídicos que operarán del ordenamiento en cada caso.

La premoriencia es el estado en el cual una persona muere previa a otra. En el sistema jurídico peruano existen una serie de reglas en el libro

sucesorio al respecto; por ejemplo, se establece que, en caso del fallecimiento simultáneo de un hombre y una mujer, se presume como primer fallecimiento el de la segunda y luego el del primero o se presume que fallece primero el más viejo y luego el más joven en caso de que un anciano y un joven mueran al mismo tiempo. Es importante determinar quién muere primero y luego con posterioridad para determinar quién hereda a quién en el ordenamiento jurídico.

La conmoriencia supone que dos o más sujetos con vocación sucesoria recíproca fallecieron al mismo tiempo, sin que opere la transmisión hereditaria entre ellos. Conforme al articulado 62° del Código Civil, la muerte en simultáneo es de aplicación supletoria cuando no es posible determinar la premoriencia.

Por otra parte, la vocación hereditaria, define quiénes son los sucesores, es decir, las personas llamadas para heredar, las cuales pueden ser personas naturales; que es donde normalmente sucede, y jurídicas; en el caso de los legatarios. El parentesco es fuente determinante en la sucesión, especialmente, en línea recta. Este determina el grado de cercanía o lejanía respecto del causante, siendo la fórmula para su medición el grado.

La manera de calcularlo es la siguiente: primero debemos determinar respecto de entre quienes lo vamos a calcular y en función a ello debemos contar el número de generaciones involucradas —contando a también a la primera y última persona respecto de quién se calcula—, restándole uno al final. Esto es, a modo de ejemplo, entre un padre y un hijo existe un parentesco en línea recta descendente de primer grado. Esta forma de cálculo se aplica igual en línea recta o colateral, ascendente o descendente.

Las formas de suceder de los herederos forzosos son las siguientes: por cabeza y por stirpe. Por cabeza incluye a los herederos más próximos al causante y por stirpe se da entre representantes. Para que pueda operar este tipo de herencia se deben presentar una serie de requisitos: la existencia de un causante, que el heredero más próximo no haya aceptado

la herencia oportunamente o no quiera aceptarla, que este heredero tenga descendientes cercanos o representantes, que aquellos se encuentren hábiles para heredar respecto al causante primigenio, conforme se dispone en los artículos 581° a 583° del CC.

Lo señalado se produce tanto en línea recta descendente como en línea colateral, en concurrencia con otros herederos que al mismo nivel pudiesen estar. El artículo 681° y 682° del Código Civil nos precisa que la representación sucesoria es ilimitada y opera a la muerte, renuncia, indignidad y desheredación del causante.

La descendencia colateral y su representación se encuentra regulado en el artículo 683° del CC y opera cuando en la sucesión entran a formar parte los hermanos o sobrinos del causante y siempre que no haya descendientes y requiere de la presencia de al menos un solo hermano fallecido o no, pero con descendencia; solo en este escenario tiene aplicación, más no hacia abajo porque es limitada, conforme el artículo 819° del CC.

La herencia por representación es aplicable a los dos tipos de sucesiones reconocidas en nuestro país, empero, en el caso de la herencia testamentaria, solamente procede cuando el testador no haya ejercido su derecho para sustituir al heredero por otro.

Con relación a la institución del legatario, esta se sujeta a la voluntad del testador y a la preexistencia de un testamento y determina que, en determinados casos, terceras personas, ajenas a la relación parental, puedan heredar un porcentaje de libre disposición (aproximadamente hasta 1/3 del total de la masa de la herencia), por voluntad del testador. El legado exige que el causante en su testamento señale a, al menos, un individuo en concreto y determinado a quien se le pueda hacer la adjudicación de los bienes que le deja en su favor.

La delación; también conocida como la aceptación de la herencia, es la prerrogativa que tienen los herederos y legatarios hábiles de sucesión para adquirir en propiedad la herencia. El plazo que tiene el heredero es

tres meses de iniciada la declaración de herederos o de seis meses si se encuentra en el extranjero. En el caso del legatario, se le concede también este poder jurídico, en la medida que, la adquisición de la titularidad de la herencia es voluntaria y no impuesta, por lo que, corresponde que sean los beneficiarios quienes deban decidir si aceptan o no la misma.

La aceptación y la renuncia de la herencia son actos jurídicos, voluntarios, temporales, unilaterales, irrevocables, puros y formales, permitiendo a todos aquellos con vocación y legitimidad hereditaria respecto del causante poder manifestar su voluntad de asumir o no los activos y pasivos del caudal hereditario en la calidad que la ley les designe y los efectos que de esto se derive —mejor derecho para suceder—, conforme se establece en los artículos 673° y 674° del Código Civil vigente.

La consecuencia jurídica de la delación se extiende inclusive a los herederos —lo que se conoce como representación sucesoria—, quienes pueden sucederlo en el derecho de aceptación en caso el heredero no haya podido aceptar oportunamente la herencia que le corresponde o no quiera hacerlo. Las causas que apertura este tipo de sucesión son las siguientes: muerte, renuncia, indignidad y desheredación.

Existen varias formas de aceptar la herencia: expresa, tácita, forzosa y legal, según el artículo 672° y 673° del CC; teniendo todas ellas efecto retroactivo a la muerte del causante. La aceptación implica la asunción del puesto de heredero, lo cual convierte al individuo en el propietario de la masa hereditaria y le otorga plenos poderes sobre ella.

Asimismo, importa la responsabilidad de los herederos por los bienes que recibe. Al respecto debemos precisar que, la responsabilidad por deudas en nuestro país se clasifica en: *intra vire hereditatis* y *ultra vires hereditatis*. La primera evoca a que, el causahabiente responde por las deudas de su causante solo con el patrimonio que este último haya dejado, conforme lo dispone el legislador en el artículo 661°, 871° y 1218° del Código Civil peruano.

Otra situación se produce en caso el heredero haya ocultado o desaparecido los bienes del causante para evitar asumir la responsabilidad por las deudas dejadas por el fallecido, este asumirá por las obligaciones contraídas, inclusive con su propio patrimonio; así lo establece el artículo 662° del Código Civil vigente. Por ello es recomendable hacer un inventario antes de proceder con el proceso sucesorio para evitar problemas jurídicos.

En esa línea, el patrimonio del causante únicamente responde por las deudas que hubiese dejado el fallecido, no debiéndose confundir con los bienes del heredero, quien responde excepcionalmente con su propiedad cuando pretenda burlar la buena fe sucesoria y evitar hacer responsable al patrimonio por las deudas asumidas. Así es como se concibe la sucesión en el Código Civil desde la óptica constitucional.

La renuncia presupone la extinción del derecho a la herencia y la condición de heredero, por lo cual, se exige que esta debe constar por protocolo o testamento o por documento otorgado ante magistrado, tal y como lo dispone el artículo 663° del CC, en aras de dar seguridad jurídica a la colectividad de que el sucesor directo ha optado por la renuncia a la misma y ha legitimado a otras personas a su reclamación.

La aptitud legal para aceptar la herencia, la cual emana de la capacidad civil de la persona para asumir la condición de heredero, en atención a lo establecido en el articulado 42° a 46° del CC, es el poder de la persona para aceptar o renunciar a la herencia, encontrándose íntimamente vinculada con lo previamente señalado.

Con relación a las uniones de hecho impropias, no existe regulación sucesoria particular que ordene la transferencia patrimonial post mortem en sus integrantes en atención a sus particularidades socio jurídicas.

Actualmente, se acude a la regulación vigente para pretender dar una respuesta jurídica a su situación, sin embargo, ella resulta deficiente en algunos casos, ya que no ofrece una respuesta que otorgue protección jurídica a los individuos que la reclaman; concretamente, los hijos afines cuando el causante resulta ser su padre o madre afín; lo cual hace que se

vean ilegítima e inconstitucionalmente excluidos de la vocación sucesoria respecto a sus causantes, vulnerando así sus prerrogativas a la no discriminación, igualdad y desarrollo libre del ser humano.

1.3.1. Las familias ensambladas y ¿su derecho a la herencia?

Hemos dedicado el presente apartado para conocer el estado de cuestión de las familias ensambladas (en sus derechos y deberes en vida y post mortem) a partir de un grupo de tesis universitarias peruanas y extranjeras que hemos elegido, por cuanto, se aproximan al contenido de objeto de estudio que se trata en la presente investigación, no tienen más de cinco años de antigüedad (por validez y relevancia jurídica), así como por encontrarse indexadas en repositorios universitarios de libre acceso y que se han podido acceder a través del buscador Google y RENATI.

Por su naturaleza, las tesis son fuentes relevantes para conocer la concepción y desarrollo que se tiene en el ámbito universitario, concretamente en las Facultades de Derecho, de las familias ensambladas y de los derechos y deberes que estas deben tener en vida y en muerte. Cabe destacar que, en esta investigación se incluyen tesis en favor y en contra para hacer imparcial el estudio del estado de la cuestión de la misma. Asimismo, estas tesis nos sirven para complementar el material bibliográfico (libros, artículos, revistas, entre otros) que también se ha utilizado en esta investigación.

Tenemos la tesis denominada “Principio de igualdad y no discriminación como fundamento para heredar de los hijos afines, Huancayo, 2021” de Bastidas Condezo Danny Leslie para optar el título profesional de abogado en la Universidad Peruana Los Andes, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, del año 2023.

Esta investigación se propuso responder a la siguiente interrogante: ¿Cómo la falta del derecho a heredar impacta negativamente en la igualdad y no discriminación de los hijos de parejas ensambladas en Huancayo durante el año 2021? Con un enfoque cualitativo y jurídico-dogmático, este estudio exploró la manera en que la ausencia del derecho a heredar vulnera

los principios de igualdad y no discriminación en el contexto de las familias ensambladas de Huancayo en 2021. Empleando herramientas como el análisis documental y la hermenéutica, se llevó a cabo una investigación profunda sobre esta problemática.

Los resultados de esta investigación evidencian que la imposibilidad de heredar para los hijos de parejas ensambladas constituye una clara violación a los principios de igualdad y no discriminación. Esta situación contraviene la tendencia evolutiva de los derechos fundamentales y el principio del interés superior del niño, especialmente en aquellos casos donde existe un vínculo afectivo y de cuidado similar al de un padre biológico (pp. x y xii).

Asimismo, tenemos la tesis denominada “Vulneración al derecho a la salud del hijo afín en familias ensambladas afiliadas a Essalud según el artículo 3 de la ley 26790 en Perú, 2022” de Sauñi Segovia, Félix Ricardo para optar el título profesional de abogado en la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho y Humanidades, del año 2022.

Esta investigación buscó analizar cómo el artículo 3 de la Ley 26790 afecta el derecho a la salud de los hijos de parejas ensambladas afiliadas a Essalud en Perú. A través de entrevistas a abogados especialistas, se concluyó que la ley, al no reconocer a los hijos afines, les niega el acceso a servicios de salud que sí tienen los hijos biológicos, lo cual es una clara vulneración a sus derechos.

Mediante un estudio de tipo correlacional, se exploró el impacto del artículo 3 de la Ley 26790 en el acceso a la salud de los hijos de familias ensambladas en Essalud. Los resultados, basados en la opinión de expertos legales, evidencian una clara discriminación hacia los hijos afines, quienes se ven privados de beneficios que sí tienen los hijos biológicos (pp. xvii y 1).

Tenemos la tesis denominada “La complejidad de la estructura familiar en las familias reconstituidas. realidad que aguarda regulación en Perú” de Lesly Alessandra Rodríguez Alva para optar el título profesional

de abogado en la Universidad San Ignacio de Loyola, Facultad de Derecho, del año 2022.

La investigación analiza la falta de reconocimiento legal de las familias reconstituidas en el Perú. A través de un estudio jurídico-social, se busca identificar las razones por las cuales estas familias no cuentan con un marco legal específico. Los resultados muestran que el desinterés legislativo y la persistencia de visiones tradicionales sobre la familia son los principales obstáculos para una adecuada protección de estos núcleos familiares.

Mediante un estudio jurídico-social basado en la doctrina, jurisprudencia y Derecho comparado, se exploró la situación jurídica de las familias reconstituidas en el Perú. Se concluyó que la falta de regulación legal de estas familias se debe principalmente a la persistencia de modelos familiares tradicionales y a la ausencia de una voluntad legislativa para abordar esta realidad social cambiante (pp. iv y 1).

Tenemos la tesis denominada “Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley en miembros de familias ensambladas en Lambayeque” de Mori De La Cruz Rocio para optar el título profesional de abogado en la Universidad Señor de Sipán, Facultad de Derecho y Humanidades, del año 2023.

Este estudio reveló una clara en el trato que le da el ordenamiento a los miembros de familias ensambladas en Lambayeque en 2022. A través de entrevistas a abogados, se encontró que estos individuos consideran que estas familias experimentan una discriminación sistemática en diversos ámbitos legales, como en la relación paterno-filial, los derechos y deberes familiares, las sucesiones, entre otras. Los resultados estadísticos confirman de manera contundente la existencia de esta vulneración.

Esta investigación pone de manifiesto la necesidad urgente de proteger los derechos de las familias ensambladas en Lambayeque. Los resultados indican que estas familias enfrentan una discriminación legal significativa en diversos aspectos de su vida. La falta de igualdad ante la

ley en estos casos vulnera los derechos fundamentales de las personas y exige una revisión profunda del marco legal (pp. 14-16).

Tenemos la tesis denominada “Análisis de la patria potestad en familia ensamblada y su incidencia en el interés superior del niño y adolescente, en el segundo juzgado de familia permanentes de la corte superior de justicia de Tacna” de Edwin David Del Carpio Beltrán y Antonio Santos Santos para optar el título profesional de abogado en la Universidad José Carlos Mariátegui, Facultad de Ciencia Jurídicas, Empresariales y Pedagógicas, del año 2024.

Este estudio examinó la relación entre la patria potestad en familias ensambladas y el interés superior del niño en el Segundo Juzgado de Familia de Tacna. Los resultados muestran que, aunque la aplicación de la patria potestad en estas familias no está del todo regulada, el interés superior del niño suele ser priorizado por el juzgado. Un análisis estadístico confirma una relación significativa entre ambas variables, lo que subraya la necesidad de una regulación específica para las familias ensambladas.

La investigación se centró en determinar cómo la patria potestad afecta el bienestar de los niños en familias reconstituidas en el contexto del Segundo Juzgado de Familia de Tacna. Los hallazgos indican que, a pesar de las lagunas legales, el interés superior del niño es generalmente considerado en las decisiones judiciales. Sin embargo, se evidencia la necesidad de un marco legal más sólido para garantizar la protección de los derechos de los niños en estas familias (pp. xv y 1).

Tenemos la tesis denominada “El principio de protección de la familia en el contexto del reconocimiento de los derechos sucesorios en familias ensambladas, Cusco 2023” de Aaron Manrique Giraldo y Alejandra Zavaleta Carmelino para optar el título profesional de abogado en la Universidad Andina del Cusco, Facultad de Derecho y Ciencia Política, del año 2023.

Este estudio buscó determinar si el principio de protección familiar justifica el reconocimiento de derechos hereditarios en familias ensambladas. A través de entrevistas a jueces y abogados especialistas,

se identificaron las lagunas legales y se analizaron argumentos jurídicos y doctrinarios. Los resultados muestran que, aunque existen desafíos normativos, el principio de protección familiar puede servir como fundamento para ampliar los derechos sucesorios de las familias ensambladas. La investigación también comparó las regulaciones de otros países, destacando el avance de Brasil y Argentina en este ámbito.

Mediante un análisis cualitativo de entrevistas a expertos legales, esta investigación exploró la posibilidad de extender los derechos sucesorios a las familias ensambladas basándose en el principio de protección familiar. El estudio identificó las deficiencias normativas actuales y examinó la jurisprudencia y la doctrina comparada. Los resultados sugieren que el principio de protección familiar puede ser un argumento sólido para respaldar esta ampliación de derechos (pp. 13-14, 17).

Tenemos la tesis denominada “Vulneración al principio de igualdad y no discriminación a las familias ensambladas en legislación peruana” de Yong Flores, Luciana y Basto Ramírez, Juana Susana para optar el título profesional de abogado en la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, Facultad de Derecho, del año 2023.

Este trabajo se centra en la discriminación que sufren las familias ensambladas en Perú, especialmente en lo que respecta al derecho a la igualdad. A través del análisis del caso F.R.N.P., donde se denegó la inscripción de un hijo afín en un club, se evidencia esta problemática. La investigación concluye que la falta de una regulación específica para las familias ensambladas en el Código Civil y el Código de los Niños y Adolescentes genera desigualdad y discriminación, por lo que es urgente establecer una protección legal adecuada.

El presente estudio utiliza el caso F.R.N.P. como punto de partida para analizar la vulneración del principio de igualdad en las familias ensambladas peruanas. A través de este caso, se evidencia cómo la denegación de derechos a los miembros de estas familias constituye una forma de discriminación. La investigación concluye que es necesario

reformular la legislación peruana para garantizar la igualdad y no discriminación de las familias ensambladas (pp. 4 y 1).

Asimismo, tenemos la tesis denominada “La afectación de los herederos forzosos en la sucesión intestada vía notarial, Lima en el periodo 2020 – 2022” de Sanchez Ventura, Sara Lavina para optar el título profesional de abogado en la Universidad César Vallejo, Facultad de Derecho y Humanidades, del año 2024.

Este estudio analiza cómo se ven afectados los herederos forzosos cuando se realiza una sucesión intestada vía notarial en Lima entre 2020 y 2022. A través de entrevistas a expertos legales, se encontró que la omisión de un heredero en este tipo de procedimiento genera una afectación significativa en sus derechos económicos. La investigación concluye que la sucesión intestada notarial puede resultar perjudicial para los herederos excluidos, quienes se ven obligados a iniciar procesos judiciales para hacer valer sus derechos, lo que implica costos adicionales y retrasos.

Mediante un enfoque cualitativo basado en entrevistas a jueces, notarios y abogados, esta investigación profundiza en las consecuencias de la sucesión intestada notarial para los herederos forzosos en Lima. Los resultados revelan que la omisión de un heredero en este tipo de procedimiento genera una vulneración de sus derechos patrimoniales. El estudio concluye que la sucesión intestada puede ser un mecanismo que perjudica a los herederos excluidos, quienes deben recurrir a vías judiciales para reclamar lo que les corresponde (pp. viii y 1).

Tenemos la tesis denominada “Aplicación la obligación alimentaria en beneficio del hijo afín en Moquegua, 2022” de Miriam Alvarado Paucar y Wilbert Mamani Nina para optar el título profesional de abogado en la Universidad José Carlos Mariátegui, Facultad de Ciencia Jurídicas, Empresariales y Pedagógicas, del año 2023.

Este estudio analiza cómo se aplica la obligación alimentaria a los hijos afines en Moquegua durante el año 2022. A través de un análisis de la legislación y entrevistas a expertos, se concluye que la ley peruana, aunque general, no aborda específicamente esta situación en las familias

ensambladas. En la práctica, los jueces deben interpretar la ley de manera amplia para garantizar los derechos de estos niños.

Este estudio evidencia una brecha entre la ley y la realidad en relación a la obligación alimentaria de los hijos afines en Moquegua. A pesar de que la ley establece la obligación de brindar alimentos, su aplicación en el contexto de las familias ensambladas presenta desafíos debido a la falta de una regulación específica. Los resultados muestran que los jueces deben recurrir a interpretaciones creativas para garantizar los derechos de los menores de edad (pp. vii y ix).

Tenemos la investigación denominada “Análisis de Familia según el Código Civil y Jurisprudencia Peruana” de Jesus Alejandro Zapata Chiroque para la asignatura Instituciones del Derecho Civil de la Universidad Tecnológica del Perú, Facultad de Derecho, del año 2023.

La familia es un fenómeno social y legal complejo. Este estudio, desde una perspectiva jurídica, analiza cómo el Código Civil regula el matrimonio y las sucesiones, especialmente en el contexto de las familias ensambladas. Al combinar el análisis legal con el estudio de casos prácticos, se busca comprender la interacción entre las leyes y la realidad social.

Las familias ensambladas han introducido nuevos desafíos al Derecho de Familia. Este trabajo examina cómo el Código Civil y la jurisprudencia abordan temas como el matrimonio y las sucesiones en estas familias. Al analizar casos concretos, se busca comprender cómo los tribunales interpretan y aplican las leyes en situaciones familiares no tradicionales (p.2).

Tenemos la tesis denominada “La protección de los derechos de los hijos afines en el ámbito de la institución social fundamental de la familia” de Judith Amelia Simeón Velasco para la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela Universitaria de Posgrado de la Universidad Nacional Federico Villarreal del año 2019.

Su investigación pretende evidenciar la necesidad de reformar la legislación de familia en aras de reconocer iguales derechos a hijos biológicos y afines, a fin de asegurar la protección efectiva del linaje (pp. i-iii). Como consecuencia de lo antes señalado, es posible afirmar que, se prepara el terreno jurídico para reconocerles a padres e hijos afines derechos recíprocos para declararse herederos mutuamente.

Para alcanzar estos resultados tiene como instrumento de recolección de datos utilizados documentos y fuentes del Estado peruano, formulando como conclusión que, de lograrse la declaración expresa de una cadena de prerrogativas a los hijos afines, se generaría así una situación jurídica que permita una apropiada y plena tutela de la familia (p. 94).

Otra investigación relacionada es la denominada “La familia ensamblada y su protección constitucional como familia natural” de Dulce Infante-Rojas para la Maestría en Derecho Público con Mención en Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Piura del año 2016. En esta tesis se asume una posición contraria a lo que defendemos.

El problema planteado es determinar qué vínculo une a un padre con un hijo afín, a fin analizar si corresponde que el hijo reclame derechos sobre el padre como si se tratase de un hijo biológico. De igual forma, evaluar si dicha vinculación posee algún reconocimiento y/o protección jurídica, a base de qué se daría ello y se corresponde reconocerles iguales derechos a hijos e hijos afines para equipararse (p. 2).

El instrumento que emplean para la recolección de los datos utilizados son documentos y fuentes gubernamentales, los cuales le permiten arribar concluir que no se les puede dar iguales derechos a propios y ajenos a la relación paterno-materno filial, no siendo posibles originar nuevos escenarios por la sola condición de formar parte de una familia ensamblada.

Afirma que, no se puede discriminar a los hijos al pretender igualarlos a los hijos afines, quienes ya tienen derechos y deberes con sus

respectivos padres legales y no deben ni pueden ser extendidos de forma arbitraria a las parejas de los progenitores. De igual forma, invoca el supremo interés del menor de edad para señalar que es imposible imponer a un niño a querer a alguien con quien vive temporalmente o ni se le debe comprometer a asumir deberes frente a esta tercera persona, ni perjudicar su madurez emocional por estas tendencias de la doctrina que considera lo opuesto, a quienes calificó de exageradas e ilógicas (pp. 86-87).

En similares términos se encuentra la tesis que pertenece a Jandira del Pilar Rea Guerra, de fecha 2023, denominada “La familia ensamblada a propósito de la sentencia del expediente N.º 09332-2006-PA/TC” para optar el título de abogado en la Universidad de Piura. El problema de investigación que la referida tesis plantea ahonda en la necesidad de diferenciar entre hermanos biológicos y afines y entre padres afines —a los que se refiere con terminología despectiva: padrastro o hijastro—, aludiendo que merecen un trato diferenciado, por cuanto, no son lo mismo entre sí. Asimismo, añade que no existe un vacío jurídico en lo que concierne al tratamiento que deben recibir por parte del ordenamiento jurídico las familias ensambladas; lo cual discrepamos y que a lo largo de esta investigación buscaremos demostrar la inexactitud de dicha afirmación (p.12). Utiliza similares instrumentos de investigación y línea doctrinaria de interpretación que su colega de casa de estudios, arriba señalada.

Dichas tesis nos llaman profundamente la atención por la posición notoriamente conservadora asumida por las citadas graduandas de esta casa universitaria; lo que nos permite ejemplificar una de las razones por las cuales no es posible al corto plazo la existencia de un cambio en la normativa socio jurídica peruana de la materia, en aras de dar una mayor y mejor protección a los modelos de familia ensamblada: la existencia de facciones conservadoras en nuestra sociedad que protegen férreamente la legislación tradicional del sistema jurídico nacional y critican la necesidad de una variación pospuesta durante años para el favorecimiento de los intereses de estos modernos modelos de familia que existen en la realidad peruana y reclaman justicia a sus necesidades.

Un cuarto producto es el denominado “Análisis de la naturaleza jurídica de las familias ensambladas en el Perú: el establecimiento de los derechos y deberes en la relación de los padres e hijos afines y su regulación en el Código Civil” de Karol Mercedes Castro Aguirre para la Maestría en Derecho Civil; Sección de Posgrado de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres del año 2019.

El objetivo planteado en esta elucubración evidenciar la falta de protección jurídica en lo que se refiere al reconocimiento y/o legalización de derechos y situaciones jurídicas pasivas en favor de los diversos integrantes de las familias mixtas, lo cual los pone en una evidente situación de vulnerabilidad en la relación a la cautela de sus derechos (p.13). Para ello utiliza como instrumentos de recopilación de información la información que puede obtener de los diferentes repositorios estatales y doctrinarias, siendo estas las que sustentan su investigación.

Esta forma de abordar el tema le permite concluir que, se hace necesario regular institucionalmente a las familias ensambladas en el sistema normativo peruano, haciendo especial énfasis vinculado a los derechos y deberes que emanan de la relación padre e hijos afín, siendo ello algo necesario para dar respuesta a la realidad socio jurídico vigente, que requiere de respuestas por parte del ordenamiento jurídico frente a sus vivencias.

En adición, pone en relieve principios como la solidaridad, asistencia mutua, el libre desarrollo de la personalidad y la autodeterminación como pilares esenciales que definen la propia organización familiar en aras de su felicidad, que merecen de tutela jurídica urgente, a fin de cautelar la esencia misma del linaje reconstituido en el Perú de carta a su fortalecimiento y consolidación (pp.109-110).

En adhesión, también se encuentra la tesis denominada “Regulación jurídica de la familia ensamblada en el Perú y en el Derecho Comparado” de Senen Janett Fernández Gutiérrez para la Maestría en Derecho Civil de la Escuela de Postgrado de la Universidad Católica de Santa María; año 2016.

Se plantea como objetivo de investigación señalar el concepto, elementos, cualidades y prerequisites de la constitución de las familias ensambladas, que se derivan de su reconocimiento en el Perú por el TC. Por otra parte, realizar un estudio en Derecho comparado en aras de conocer y analizar la regulación que en la materia se tiene en otras latitudes; lo cual nos permitiría identificar y recoger los principales avances que pueden ser incorporados en el ordenamiento jurídico peruano en una eventual legalización de la forma de vida de este grupo social (p.188).

Para ello, recurre a instrumentos de recopilación de datos de naturaleza estatal y otros doctrinarios, a fin de concluir que, el régimen vigente —hoy en día aplicable a la familia ensamblada únicamente en lo normado— presenta serias deficiencias y límites, en tanto, el reconocimiento de su existencia en el ordenamiento jurídico nacional no ha representado cambio alguno en la normatividad vigente; en atención a las diferentes relaciones socio jurídicas existentes entre sus integrantes y de las cuales surgen derechos; que reclaman pronta tutela, tal y como son los alimentos, las visitas, la transmisión hereditaria, los alcances materiales de la prerrogativa prohibición de discriminación e igualdad en este tipo de uniones de hecho, entre otros (pp. 131-132).

Concluyendo el ámbito nacional, tenemos el documento de investigación titulado “Causas principales de la vulneración de derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas en Tacna, en los años 2013 – 2014” de Amalia Juana Huaclla Gómez para la Maestría en Derecho Constitucional de la Escuela de Posgrado de la Universidad Privada de Tacna; año 2018.

La autora se plantea como objetivo indagar si en el sistema jurídico peruano —tanto en su vertiente normativa como jurisprudencial— brindan una protección apropiada en función a la naturaleza y características de los clanes reconstituidos, en aras de proteger el Derecho a la igualdad y no discriminación individual o personal y colectivo o grupal de este tipo de familias.

Por ello es necesario comprender sus alcances y limitaciones, especialmente, cuando se tratan prerrogativas jurídicas como las ya señaladas y que se encuentran amparadas por nuestra Constitución (p.5).

Para ello emplea documentos y fuentes varias como formas de recolección de fuentes, los que le permiten arribar a la conclusión que, la vulneración del derecho a la no discriminación en los linajes mixtos, se produce como consecuencia del vacío normativo, el desconocimiento del rol y su falta de tutela jurisdiccional; lo que los deja en desamparo, pese a sus necesidades vigentes al respecto que emana de la vida diaria (p. 111).

Las indagaciones extranjeras del tipo trabajo de investigación que se encuentran relacionados con nuestra tesis y que, a nuestro entender, destacan por su similitud de temática con relación al presente, son los siguientes:

“Protección a la familia: hacia un contenido constitucional del concepto de familia” de Azucena Inés Solari Escobedo para el Máster en Derecho Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad de Castilla-La Mancha del año 2017.

El propósito de esta indagación es averiguar si el Perú ha adecuado su normativa familiar y de sucesiones a los acuerdos en materia de Derechos Humanos, teniendo en cuenta que, la relevancia del linaje y su necesidad de protección dado el rol que juega en la evolución de la vida de la Nación (p.9).

Su indagación es documental, recurriendo a fuentes doctrinarias gubernamentales como instrumentos de recolección de los datos. Esto le ha permitido arribar a la conclusión que, en función a los avances jurisdiccionales del Tribunal Constitucional del Perú, se debería reformar la normativa para incluir su institucionalización en aras de regular los vínculos paternos filiales, afines y biológicos, de forma tal que se les permita vivir en un ambiente saludable, integrado y favoreciendo la identidad y unidad familiar (p. 93).

Otra visión en la materia nos la ofrece el trabajo de investigación titulado “Los actos voluntarios y el derecho de sucesión” de Nelly Alexandra Inca Urquiza para optar el título de abogado en la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Regional Autónoma de Los Andes; año 2020. Se plantea como objetivo de indagación efectuar análisis de los actos voluntarios y su eficacia en el derecho sucesorio (p.5).

Para ello emplea como instrumentos de recolección de datos una serie de documentos doctrinales y fuentes estatales que respaldan la postura asumida y son los que le permiten arribar a la siguiente conclusión: la voluntad del testador se ve desprotegida cuando pretende otorgar un testamento, en tanto, quien lo da se encuentra obligado a respetar la normatividad vigente, la cual lo fuerza a transferir sus bienes únicamente a las personas que esta le señala, proscribiendo que este entregue a terceras personas sus bienes por motivos inherentes a su voluntad interna; siendo esto una situación que vulnera la voluntad del causante (p.68).

Finalmente, tenemos la tesis denominada “El derecho sucesorio y los parientes afines” de María Gimena Parras, que presenta para optar por el título de abogado en la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Siglo 21 en el año 2014. La autora se plantea como objetivo de investigación estudiar si fuese posible y viable jurídicamente regular las relaciones que surgen en los linajes reconstituidos y, basándonos en ello, reconocerles derechos que satisfagan y tutelen sus necesidades (p.8).

Emplea documentos doctrinales y estatales como instrumentos de recolección de datos, los cuales le permiten concluir que, no resulta justo que la legislación le dé un mejor derecho a heredar a un pariente lejano que a un hijo afín, quien ha vivido de forma notoria y comprobada como hijo del causante. Por ello, considera que, en atención a los vínculos fuertes que se crean en esta convivencia, deberían modificarse las leyes sucesorias para incluir las relaciones que emanan de este tipo de convivencia y reconocerle legítimos derechos a padres e hijos afines de cara a satisfacer sus necesidades y forma de vida, que le fundan en el parentesco socio afectivo (p. 69).

Hasta este punto dejaremos este apartado, no sin antes mencionar que existe una amplia gama de investigaciones previas que abordan esta temática desde diversas perspectivas. Consideramos que, los trabajos comentados ofrecen una visión detallada y específica sobre la regulación legal de las familias ensambladas que aportan valiosos conocimientos sobre las dinámicas familiares, las necesidades de los miembros de estas familias y las posibles soluciones legales. Sin embargo, corresponde avanzar en lo que es materia de la presente: el análisis del Código Civil y la jurisprudencia relacionada con las sucesiones en familias ensambladas.

CAPÍTULO 2: EL ACTIVISMO JUDICIAL EN LA TUTELA DE DERECHOS

Los precedentes y doctrinas jurisprudenciales son resultado o expresión de este control efectuado bajo la óptica de la Constitución y de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, siendo ello la garantía de corrección del sistema jurídico peruano.

Este control constitucional exige entender a la Constitución como fuente de validez del sistema jurídico, al ser disposición normal que reúne una serie de derechos y principios que se irradia por todo el sistema normativo y lo inspiran. En ese sentido, la validez de todo mandato jurídico debe ser visto desde la mirada de la Constitución, siendo presupuesto para su existencia y eficacia en el Perú.

En cuanta expresión de lo señalado, toda doctrina jurisprudencial se inspira en una pretensión de justicia o comprobación del ordenamiento jurídico, la cual se sostiene sobre la base de la tutela a las situaciones jurídicas activas fundamentales que nuestra máxima norma de orden interno establece y reconoce. Al respecto, debemos acotar que, las prerrogativas innatas al ser humano o al individuo son Derechos Humanos positivizados en la Constitución del Estado por la voluntad política del legislador —a los que se denomina también derechos fundamentales—.

Así, quien prescribe que algo es justo, afirma siempre, al mismo tiempo, que es correcto o constitucional, ya que, la Constitución es el criterio de valoración por antonomasia para dar validez y eficacia al Derecho. De esta manera, toda decisión defectuosa moralmente lo es también jurídicamente, por cuanto, no todo contenido formalmente aprobado y publicado puede ser Derecho.

Asimismo, este tipo de sentencias manifiestan valores de equidad que la moralización del razonamiento del juez incorpora, en aras de alcanzar el derrotero debe asegurar: la pacificación social en armonía con el respeto de los Derechos Humanos de cada individuo.

De ahí viene que, la labor de los tribunales se juridifica y moraliza, es decir, tiene una actividad política moral en la actualización del ordenamiento jurídico que lo obliga a ofrecer argumentos de moral o de justicia como forma de corregir —mediante interpretación— las imperfecciones, ambigüedad o desactualización que se presenta en el ordenamiento y que evidencia en los casos que toma conocimiento.

Bajo esta óptica, la doctrina jurisprudencial es también expresión de los principios que inspiran una sociedad equitativa y que han de ser racionalmente defendidos, por cuanto, los pronunciamientos que estas expresan responden a las pretensiones de corrección de las normas jurídicas, decisiones judiciales y, en general del sistema jurídico como un todo. Gracias a ellas se fomenta una práctica de justicia que es guía y mandato para todas las instituciones públicas y privadas que conforman el ordenamiento jurídico peruano.

Es así como, podemos afirmar que, la doctrina jurisprudencial es y será un mandato justo, esté o no expresamente positivado en una norma, siempre y cuando evidencie una vinculación entre el Derecho, la moral y la realidad socio jurídica, siendo estos dos últimos elementos necesarios que dan validación y sentido al Derecho. Ello se desprende del principio de unidad, del ordenamiento jurídico y de supremacía de la Constitución.

Ello es la razón por la cual en un Estado de Derecho Constitucional se deben cumplir y respetar unas normas mínimas para garantizar plenitud y libertad a la vida de las personas.

Esta posición adquiere especial importancia en los casos de injusticias extremas, en la medida que, la doctrina jurisprudencial nos permite superar; para el caso en concreto y para el futuro, mandatos judiciales o del legislador, cuya aplicación hace devenir en inconstitucional una situación jurídica. De esta forma, los magistrados puedan dar respuestas en la misma línea y concordantes con la Constitución a los casos similares que se les presenten (Grandez, 2007, pp. 94-95; Adrián, 2007, p.120).

Así, se presenta, en esa línea, como un instrumento de superación o rectificación y como un remedio de corrección de las iniquidades jurídicas y sociales. Asimismo, permite dar pase a una nueva apreciación o actualización del Derecho desde una perspectiva, en principio, más garantista para los intereses de las partes y, en general, de los intereses de la colectividad.

En este punto, la interpretación toma una posición preponderante, en tanto, permite la salvaguarda de las instituciones en nuestro ordenamiento, al adecuarlas, mediante interpretación, a los preceptos que emanan de la propia Constitución; es decir, compatibilizando. Ella le permite al órgano jurisdiccional constitucional revisar en un caso determinados conceptos y advertir si el contenido de un mandato contiene disposiciones que debe ampliar, reducir o modificar para tutelar derechos fundamentales que con su aplicación se pueden afectar.

Interpretar el sistema normativo nacional; no limitándose únicamente a la Constitución, en un caso en concreto implica efectuar una labor de dotación de contenido a las normas y/o efectuar una labor correctiva a las medidas que se alejen de los mandatos dispuestos por los principios y reglas que en la Constitución se detallan, sin que ello implique utilizar este cuerpo normativo como una excusa para imponer medidas a otras instituciones, a fin de modificar las decisiones que estas han tomado y que no son de agrado del intérprete, por cuanto, ello representa un quebrantamiento al principio-límite de corrección funcional que rige el ordenamiento jurídico.

Interpretar la Constitución no implica evaluar los hechos en el ámbito judicial, donde la acción judicial es mucho más “amplia”, más aún cuando en estos casos se deben emplear elementos lógicos y argumentativos de derechos humanos y de equidad que superan lo detallado por la Constitución y la Convención Americana de Derechos Humanos y otros acuerdos en la materia de los que nuestro Estado es o no es parte; empero, que tutelan derechos humanos.

Existen dos teorías de las que se vale el TC para brindar justicia constitucional. La teoría del significado literal señala correcta una interpretación cuyo tenor coincide con el significado que se les da a las palabras. Asimismo, una interpretación conforme a la teoría intencionalista es correcta cuando coincide con la intención que tenía el legislador al momento de la expedición de una norma (Guastini, 2015, p. 26).

En este punto debemos precisar que, el juzgador tiene el deber de asumir una postura analítica y propositiva frente a lo que se le presenta, en la cual se sienta libre de decidir conforme a lo que le dictan las normas y su racionalidad, sabiendo que su accionar se encuentra respaldado por las atribuciones jurídicas que le confiere su rol en la sociedad y siendo su único límite los estándares del debido proceso que le exigen alcanzar los cánones de justicia que un Estado constitucional requiere y la búsqueda de la verdad material.

En coherencia, conviene hacer referencia al buen criterio del juez constitucional y; en un marco más amplio, de un tribunal de justicia internacional como eje para la superación de situaciones inconstitucionales. En el análisis de los casos, este operador jurisdiccional debe evidenciar sus habilidades para la resolución de problemas jurídicos a través de planteamientos críticos que presenten coherencia valorativa en concordancia con los principios constitucionales que soportan nuestro ordenamiento.

Lo precisado en los dos párrafos precedentes tiene su sustento en el hecho que la doctrina jurisprudencial propone una forma de valoración y de aplicación de las instituciones jurídicas para mejorar nuestra vida, planteando soluciones prácticas y justas en función a la realidad socio-jurídica que se nos presenta. Por ello, una correcta interpretación y motivación de la sentencia ratifica al tribuno como garante de la armonía de vida en sociedad y del cumplimiento de las disposiciones que sistematiza nuestro sistema legal en concordancia con los derechos fundamentales de las personas.

Estas decisiones judiciales sirven como derroteros para orientar el análisis de los magistrados del TC y los de inferior grado y para validar sus razonamientos en concordancia con la práctica y valoración del Derecho que efectúa el Tribunal. Asimismo, representa un guía para todos los operadores jurídicos en el ejercicio de su labor resolutive y/o interpretativa de las controversias, a fin de obtener una mejor protección de los derechos de las personas.

Por ello, el TC está en un constante rol de vigilancia del ordenamiento jurídico, evidenciando y expresando en casos concretos las vulneraciones detectadas, a fin de proponer alternativas de solución que permitan superar el problema y que se ajusten al Derecho y a la Constitución. Así, se impone el deber de actualizar constantemente los lineamientos normativos y posiciones jurisdiccionales, a fin de lograr esta meta.

En atención a lo señalado, la motivación se convierte en una pieza clave para el cumplimiento de estos mandatos jurídicos que pasan a formar parte del sistema normativo nacional y cuya contravención implica una vulneración al principio de unicidad o unidad del sistema normativo. En este punto cobran relevancia las reglas, principios que son de aplicación general o erga omnes del ordenamiento, así como las reglas de la ponderación en aras de tenerlas en cuenta y aplicarlas. Estas últimas se caracterizan por dar una solución jurídica, desconociéndose las condiciones para su aplicación, por cuanto, no están de antemano establecidas las circunstancias o supuestos se va a aplicar el principio (Miranda, 2007, p. 36).

Ejemplos de principios los tenemos en la libertad, tutela jurisdiccional efectiva, igualdad, etcétera, teniendo en consideración que, para su aplicación, se exige de una justificación, lo cual va a depender del caso en concreto, haciéndose difícil resolver los problemas jurídicos que se les vinculen.

Finalmente, debemos concluir mencionando que, la defensa, ejercicio, creación y modificación de precedentes y doctrinas

constitucionales son necesarios en aras de impartir una verdadera justicia que necesitan los ciudadanos en un caso en concreto; algo que no puede ser suprimido. Se debe priorizar el principio pro-persona, por libertad y de progresividad en reconocimiento de derechos, en aras de una correcta valoración de las posiciones constitucionales del TC en cada caso en concreto puesto en conocimiento.

2.1. La línea del Tribunal Constitucional peruano

El Tribunal Constitucional del Perú (TC) es la institución que controla la norma constitucional, conforme al artículo 201° de la Constitución Política de 1993, que administra justicia constitucional en cada caso en concreto, al amparo de lo prescrito por nuestra máxima norma de orden interno.

En cuanta expresión de la soberanía de la Nación, nace de la Constitución para la defensa y la garantía del modo de vida que ha elegido la sociedad, sí —plasmado en el referido cuerpo normativo—, confiriéndole la condición de organismo autónomo para que pueda desempeñar cabal y libremente sus funciones en el ordenamiento jurídico nacional, sin ningún tipo de injerencias.

Al ser el garante de la constitucionalidad, el Poder Constituyente le ha conferido la potestad de decir e interpretar el Derecho —y la Constitución— de manera definitiva en y a través de los casos puestos a su conocimiento, siendo sus mandatos y razonamientos de obligatorio cumplimiento y seguimiento para todos en el Perú. Dentro de esta línea, se convierte en un partícipe indispensable para la pacificación social.

Para el correcto ejercicio de sus atribuciones, el legislador ha dotado a los tribunos de autonomía e independencia, convirtiéndose en una de las características inherentes de su función judicial. La autonomía judicial se presenta, así como una institución garante de la vida en sociedad y la decisión justa, que yace declarada en el articulado 139°, en su inciso primero y segundo y 146° de la Constitución Política vigente.

Su existencia se funda en una serie de principios y valores, dentro de estos están la persona como sujeto digno de tutela y satisfacción de sus

derechos constitucionales, el de máxima optimización de los valores de la Constitución, el de soberanía popular, el de separación de instituciones y el de independencia y control inter e intrainstitucional de los órganos del Estado; estando todos ellos interrelacionados. En esa línea, las decisiones del Tribunal Constitucional se presumen como manifestación de su corrección funcional de las instituciones, razón por la cual su presencia debe estar garantizada.

Se le reconoce y asegura como un principio-derecho de la función jurisdiccional que se sustenta en el valor que tienen los justiciables de que se les administre justicia con imparcialidad y seguridad jurídica. Esta prescribe que sus magistrados únicamente regidos por la Constitución y normas inferiores, quedando a salvo la libertad plena de su sano juicio y crítica para la resolución de incertidumbres y controversias jurídicas que atacan la armonía de la sociedad.

Lo señalado les permite a los magistrados declarar libremente los hechos y el derecho en cada caso, sin ningún tipo de presiones, en aras de arribar a la justicia esperada. Su reconocimiento representa una huella indeleble del paso de un Estado regido por el Derecho al Estado cuyo Derecho se rige por la Constitución, convirtiéndose estos tribunales en un órgano interpretativo y garante de la carga magna vigente y las prerrogativas que ella declara.

Esta prerrogativa es un presupuesto para alcanzar una justicia imparcial que contribuya a la protección de los justiciables, siendo la sentencia el instrumento a través del cual debe plasmar su vigencia a lo largo del proceso. De ahí que cobre relevancia la correcta motivación de esta como expresión en sentido propio del término “justicia” (Salazar, 2014, p.150).

Si bien, el juez ordinario debe hacer cumplir esta jurisprudencia frente a cualquier situación que la amenace, siendo de igual manera deber de las autoridades y privados garantizar y respetar, a fin de mantenerla vigente en nuestro ordenamiento jurídico. No es menos cierto que, el referido magistrado tiene “coertio”; lo que no es un poder conferido al TC;

por lo tanto, si un juez quiere apartarse de un precedente, debe señalar las razones por las cuales emite su fallo en otro sentido.

En adición, ha de ser defendida en sus dos manifestaciones o vertientes: la independencia orgánica, es decir, la que goza el Tribunal Constitucional y tutela su no sometimiento a ningún otro poder del Estado o fuerza que limite su accionar, en tanto, concreción del principio o valor de división de instituciones vigente en un régimen democrático. Como consecuencia, se protege su autonomía, la cual se despliega en el ámbito político, administrativo, económico, orgánico, funcional y en cualquier otro ámbito que la rijan.

De igual forma, está la funcional o de investidura, cuya existencia defiende el libre accionar de cada órgano judicial en ejercicio de sus funciones. Esto es, se garantiza la imparcialidad del órgano jurisdiccional en el cumplimiento de sus deberes de administración de justicia, protegiendo su razonamiento y decisión frente a la crítica a la que se pueda ver expuesta; lo antes señalado se afirma conforme a lo prescrito en su ley orgánica en su artículo primero y el artículo doscientos uno de la Constitución del Estado de 1993.

La autonomía funcional y orgánica del TC ha sido reconocida por el legislador, que ha incluido una disposición en la Ley Orgánica del TC que prescribe explícitamente que el TC tiene la facultad de “regular sus propios procedimientos internos”. Esta disposición otorga al TC la flexibilidad que necesita para adaptar sus procedimientos a las necesidades cambiantes del sistema de justicia constitucional; tal y como lo indica en el fundamento vigésimo segundo y siguientes del expediente N.º 02877-2005-HC/TC.

En otras palabras, el TC tiene la autoridad para establecer sus propias reglas y procedimientos sobre cómo conocerá y decidirá los casos constitucionales. Esta facultad es necesaria para garantizar que el TC pueda cumplir efectivamente con sus deberes constitucionales, incluso en áreas donde la legislatura no ha brindado orientación específica.

Por otra parte, y en lo que concierne a esta tesis, debemos señalar que, los tribunales, a través de sus desarrollos; a la vez que arriban a una

solución justa frente a lo que se le plantea en cada caso, actualizan y crean Derecho; máxime si la Constitución hoy en día le permite ser parte de la creación normativa mediante el desarrollo de las normas en un caso en concreto, modificando así la realidad en un sentido u otro. Por lo expuesto, el legislador ya no es el operador jurídico más importante del ordenamiento (Taruffo, 2012: p. 90-91).

El *judicial review* es el instrumento mediante el cual el TC hace política jurisprudencial y mediante el cual se exteriorizan los argumentos de cómo debería ser el Derecho justo en armonía con el bien común (Díaz, 2002, pp.177-178, 188).

Esto le permite crear ideas, incorporarlas y/o desarrollarlas para resolver los problemas que se le presentan. Es así como su función ya no se limita a recrear e incorporar ideas impuestas, sino a valorar su constitucionalidad y justicia, lo cual se inspira en la actitud de innovación e invención con la que afronta el juez el caso que conoce. Por ello, debe tener una actitud crítica, tanto en el enfoque que ha de darle al derecho en función a los hechos como en la plasmación de los argumentos que lo llevan a tomar una decisión con relación a la realidad que tiene.

El Tribunal Constitucional adquirió hoy en día un estado más activo en el proceso, por cuanto, es quien decide el destino de las partes y de la colectividad, al amparo de los cánones de verdadera justicia que debe alcanzar. Esto supone que el magistrado debe tener la convicción de que su decisión es la más adecuada para la defensa de los derechos de las personas, debiendo emitir un pronunciamiento motivado al respecto.

Para la resolución de los conflictos, el Tribunal Constitucional peruano; en ejercicio de su rol de delimitador o intérprete de los alcances de la Constitución, se pronuncia a través de resoluciones motivadas. A estos pronunciamientos se les denomina sentencias o jurisprudencia TC y es a través de ella que pone punto final a las causas que ha tomado conocimiento. Estos mandatos son expresión o representación de su voluntad, tienen la calidad de cosa juzgada y son inapelables.

Estas resoluciones se clasifican en precedentes, doctrinas jurisprudenciales y jurisprudencias en sentido estricto, que se diferencian en lo siguiente: los precedentes son razonamientos vertidos en una parte o en toda la sentencia a los que el TC les confiere expresamente —en la parte resolutive de la sentencia que los establece— la condición de precedente y su fuerza obligatoria en aplicación e interpretación para casos similares.

En cambio, las doctrinas jurisprudenciales son razonamientos que el juzgador sigue en una misma línea en uno o más casos similares y, que, en cierto punto, les puede conferir la calidad de línea jurisprudencial expresamente, sin que ello sea presupuesto para estar ante una. Lo realmente importante es su repetición en los casos. Si bien no tienen fuerza vinculante intrínseca, sí la tienen en la medida que son mandatos jurídicos o interpretaciones normativas del Tribunal Constitucional en cumplimiento de sus atribuciones, las cuales son de obligatorio cumplimiento y seguimiento (López, 2006, pp. 161 y 166).

Las jurisprudencias en sentido estricto o en término propio son aquellos pronunciamientos de este tribunal que no se encuentran en ninguno de los dos supuestos antes mencionados.

A las dos primeras el TC les ha conferido la calidad de límite al ejercicio de la autonomía e independencia judicial de los jueces peruanos, incluyendo la de ellos mismos. Asimismo, les ha brindado la calidad de baremos para el respeto y garantía de la seguridad jurídica de los justiciables y de la expectativa de que la respuesta judicial a un caso siga la línea aplicada en casos previos (Rioja, 2017).

Por ello, apartarse sin un motivo razonable de estos desarrollos jurisprudenciales es una contravención a la Constitución, máxime si tenemos en cuenta que necesariamente la interpretación del Tribunal se presume siempre la mejor para el caso en concreto y que los miembros de este cuerpo jurisdiccional son los más aptos y experimentados para el ejercicio de las funciones que se les ha conferido. Es por ello por lo que solo el TC se puede apartar de sus propias posturas solamente bajo circunstancias particulares que hacen cambiar la forma de pensar de los

magistrados en atención a la realidad socio-jurídica en la que se desenvuelven.

Ello es la motivación por la cual se le impone a los jurisconsultos del Perú mantener y replicar sus razonamientos en casos parecidos, dado que, de no hacerse ello, se vulnera la supremacía jurídica constitucional, que en un Estado Constitucional y Democrático como el nuestro se debe garantizar, especialmente si este órgano colegiado es quien define en última instancia lo que es o no constitucional (Tribunal Constitucional del Perú, 2006, FJ. 47).

El TC se reconoce como un órgano “infalible” al que el Constituyente le ha encomendado la tarea de interpretar la Constitución; por lo que, sus resoluciones, que se configuren como precedentes o doctrinas, deben ser tomadas como de obligatorio cumplimiento para casos similares e interpretadas en la misma línea que lo hace esta jurisdicción. Este mandato se aplica inclusive para el propio Tribunal Constitucional.

De esta forma, lo efectuado por el Tribunal Constitucional en el caso “Casinos y Tragamonedas”, contenido en el caso N.º 006-2006-PC/TC, es salvaguardar los desarrollos de las prerrogativas contenidas en la propia Constitución y otras leyes, al reconocerle mayor peso a sus decisiones precedentes y doctrinas jurisprudenciales sobre cualquier otra (2007b, FJ. 43).

En esta línea, el papel asumido el Tribunal en interpretación de la carta magna en aras de salvaguardar su unidad de interpretación implica un ejercicio adecuado del principio de corrección funcional que emana de nuestro sistema democrático y que respalda la separación de instituciones y su respeto.

El precepto de favorecer la unidad de la Constitución permite la creación de un clima de estabilidad y predictibilidad en la jurisprudencia constitucional, lo que representa una garantía para los justiciables y la colectividad en general para la solución de los expedientes que son puestos a su conocimiento.

Consideramos acertada la posición del Tribunal, dado que, ello permite asegurar la tutela de derechos humanos efectiva y eficaz, que con la reinterpretación y reformulación del Derecho se ha garantizado, a fin de dar una mejor vida a los ciudadanos que se encuentran bajo su imperio. Mucho más acertado afirmamos el planteamiento de hacer de obligatorio para cada uno el cumplimiento de estos mandatos, inclusive a ellos mismos, ya que ello es expresión y aplicación del principio de la seguridad jurídica consagrado en nuestra Constitución.

La figura del *distinguish* y del apartamiento de la jurisprudencia o precedente se inspira en la autonomía judicial y responde a una de las funciones inherentes al juez: innovar el derecho cuando la aplicación de un precedente jurisprudencial resulta lesiva para salvaguardar los derechos constitucionales de las personas. La inaplicación o modificación del precedente o doctrina jurisprudencial se produce porque el caso materia del litigio no coincide con el supuesto de aplicación del precedente que las altas cortes han establecido, o ya sea porque lo dictaminado por estos tribunales ya no se condice con la realidad socio jurídica del país. Ejemplos de lo señalado lo tenemos en materia constitucional en las resoluciones de cumplimiento obligatorio —precedentes que vinculan— emitidos por el TC en los casos Álvarez (contenido en el expediente N.º 01423-2013-PA/TC en su tercer se resuelve (2015c)), Consorcio Requena (contenido en el expediente N.º 04293-2012-PA/TC en su cuarto se resuelve (2014a)), Huatuco (contenido en el expediente N.º 05057-2013-13A/TC en su segundo se resuelve (2015a)), entre otros; y en doctrina jurisprudencial en los casos P.E.M.M. (contenido en el expediente N.º 00139-2013-PA/TC en su segundo se resuelve (2014b)), Noemí Zanca (contenido en el expediente N.º 01761-2014-PA/TC en su tercer se resuelve (2015b)), Ana Romero Saldarriaga (contenido en el expediente N.º 06040-2015-PA/TC en su segundo se resuelve (2016)), entre otros.

La aparición o surgimiento de doctrina jurisprudencial; paso previo, aunque no obligado, a nuestro entender, para la dación de un precedente vinculante, parte del hecho que, las injusticias no son Derecho, siendo la

razón por la cual no se deberían aplicar ni tener efectos jurídicos en el medio en el que vivimos. De esta forma, no puede haber en un Estado Constitucional ley o jurisprudencia que presuponen la vulneración de Derechos Humanos de los justiciables.

En ese orden, todo contenido y/o mandato vigente en nuestro ordenamiento debe ser objeto de control constitucional, tal y como sucedió en el caso *Marbury vs. Madison*, en donde se institucionalizó la revisión judicial de las leyes, a fin de determinar su constitucionalidad. Por ejemplo, en el caso citado, el juez Marshall declaró inconstitucional una ley de alcance federal emanada por el Congreso de los Estados Unidos, la cual contravenía un mandato de la propia Constitución estadounidense.

El antecedente de esta prerrogativa jurisdiccional se remonta al caso *Bonham*, el cual fue un caso histórico decidido por el Tribunal de Causas Comunes de Inglaterra en el año de 1610. El caso involucró a Thomas Bonham, un médico que había sido encarcelado, en virtud de su estatuto dado por el parlamento británico, por el Colegio de Médicos por ejercer la medicina sin licencia. Su defensa argumentó que el Colegio de Médicos no tenía la autoridad para encarcelar, ya que el estatuto que les otorgaba esa autoridad iba en contra del Derecho y la razón.

El Tribunal de Causas Comunes estuvo de acuerdo con los abogados de Bonham y dictaminó que el estatuto era nulo. El presidente del Tribunal Supremo, Sir Edward Coke, prescribió que “una ley del Parlamento contra el Derecho y la razón es nula”. Este principio, conocido como “el del imperio de la ley”, se ha aplicado en numerosos casos desde entonces y se considera una de las piedras angulares del orden jurídico occidentalizado.

El Estado de Derecho sostiene que ni el Congreso o Asamblea o Parlamento, el máximo órgano legislativo del país, puede aprobar leyes que sean injustas o irrazonables. Este precepto jurídico es importante porque protege los derechos de las personas de ser quitados arbitrariamente por el Estado o por los particulares.

El caso Bonham es también importante por establecer el principio de revisión judicial o *judicial review*. La revisión judicial es el poder de los tribunales para derogar las leyes que creen que son inconstitucionales; en tanto, manifestación de la Constitución en aras de la tutela de las prerrogativas de los sujetos, más aún si se garantiza con este la inaplicación de leyes que violen la Constitución en un caso en concreto.

Desde esta perspectiva, este caso permitió el desarrollo de control judicial de los mandatos, abriendo la posibilidad a los magistrados para que pueda derogar o inaplicar disposiciones normativas que sean o entiendan manifiestamente inconstitucional, por cuanto, no pueden existir mandatos que sean injustos o irracionales coexistiendo en el sistema legislativo de un país. No debemos olvidar que, desde la asunción de una carta magna o Constitución, todo derecho en ella consagrada se encuentra protegido por el Estado de Derecho, siendo esta verificación una herramienta trascendente para la garantía de las prerrogativas subjetivas.

Lo expuesto ha tenido un impacto en el sistema jurídico anglosajón, dado que representa un constante recordatorio a los tribunales para que en la solución de controversias protejan los derechos de las personas, aun cuando sus decisiones vayan en contra de mandatos del Estado en el cual administran justicia.

Por razones de importación de sistemas normativos, este también se ha instituido como un principio importante en el ordenamiento jurídico de naturaleza romana germánico, teniéndose en cuenta que, por estos hemisferios, se ha entendido como una institución dirigida a proteger los derechos de las personas y asegurar que el Estado y los particulares no pueda actuar arbitrariamente (Enciclopedia Británica, 2017).

Actualmente, como legado del caso Bonhan en el mundo jurídico contemporáneo, cuando los tribunos ejercen su rol como intérpretes del Derecho y garantes de la justicia, deben resolver los problemas que se le presentan, haciendo prevalecer ya no solo desde la Constitución, sino también desde el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, en

tanto, fuente de inspiración y corrección del ordenamiento normativo nacional.

En ese sentido, toda violación al núcleo esencial de Derechos Humanos; entendida esta como la realización de un acto contrario al contenido esencial o mínimo de un derecho, representa un mandato injusto y, por ende, es inaplicable en un caso en concreto; debiendo el magistrado realizar actividad creativa para suplir esos vacíos o deficiencias o contravenciones en el Derecho en aras de arribar a una solución justa para la controversia.

La demostración del porqué el activismo judicial “puede” regular derechos de mejor manera que el legislador porque la realidad social la evalúa el juez de modo mucho más “inmediato” la haremos en el siguiente capítulo.

CAPÍTULO 3: ESTADO ACTUAL DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA

3.1. Estado actual de las propuestas de solución al problema

La ausencia de una regulación expresa sobre la familia ensamblada y la filiación socioafectiva es un reflejo de una concepción tradicional de familia que ya no se ajusta a la diversidad de relaciones familiares actuales. El Tribunal Constitucional del Perú y muchas de las investigaciones citadas en esta tesis; que no son pocas, han alertado sobre las consecuencias negativas de esta situación; algunas brindando propuestas de solución al problema, Todas ellas evidencian ser necesario actualizar nuestra legislación para reconocer la importancia de los vínculos afectivos y superar una visión legal anclada en el pasado.

A partir de lo expuesto, resulta evidente la necesidad de un análisis más profundo. Por ello, en las siguientes líneas nos centraremos en examinar las razones por las cuales es imprescindible reformar la legislación de familia, así como los términos de sus propuestas, según un conjunto de autores peruanos que hemos elegido (que complementan a los que hemos trabajado a lo largo de esta tesis), por tener un enfoque similar (tratan respecto de alguna problemática de la familia ensamblada en sus derechos y deberes en vida y en muerte), con naturales matices y diferencias en su investigación.

3.1.1 Orientación doctrinaria y normativa

Jurisdiccionalmente, en el Perú, se encuentra reconocida la diversidad familiar y la necesidad de proteger a las familias ensambladas. Si bien se establecieron ciertas obligaciones para los padres afines, como brindar asistencia a los niños, no se definieron claramente los derechos y deberes de todos los miembros de estas familias. El Tribunal no dejó en claro que los padres biológicos no están exentos de sus responsabilidades (Meza et al, 2019, p.120 y Rea, 2023, p. 53).

En este contexto, es urgente que el Estado peruano actualice su legislación para reconocer y proteger legalmente a todas las familias, incluyendo las ensambladas. Los tratados internacionales y nuestra Constitución; ya citados, establecen un marco general de protección familiar que no se constriñe a un modelo de familia particular. Por ello, se hace necesario adaptarlo a las nuevas realidades sociales.

En esta última década, el Ministerio de Justicia y Derechos Humanos ha respondido a este desafío trabajando un anteproyecto de reforma del Código Civil, para ser presentado ante el Congreso de la República del Perú, en aras de actualizar el íntegro de la normativa civil a las actuales exigencias y necesidades de la sociedad. Al respecto, debemos mencionar que, la ley se encuentra al servicio de la ciudadanía, debiendo constantemente actualizarse para que su tenor y efecto puedan satisfacer las necesidades que surge de la vida diría y que reclaman de la ordenación de su modo de vida. A proyecto, que está en constante evaluación y evolución, se propone incluir se reconozca al hijo afín como heredero forzoso, modificando artículos clave como el 724°, 816° y 818°.

Estas modificaciones se inspiran en la legislación comparada, la que ha hecho reformas en la materia. Por ejemplo, el Código Civil y Comercial de Argentina en su artículo 538°, 672° y siguientes establecen un marco legal específico para las familias ensambladas, reconociendo la figura del progenitor afín y otorgándole derechos y obligaciones en relación a los hijos de su pareja. Esta normativa garantiza la protección y el bienestar de los niños y adolescentes en estas familias, estableciendo deberes de cooperación en la crianza y educación, así como la posibilidad de delegar responsabilidades en caso de necesidad. Así también lo señala Shinno citando a Bossert y Zanonni (2016) (2023, p.2).

Cuba en el artículo 21°, 23°, 180, 188 y siguientes del Código de Familia y Brasil en el artículo 1579°, 1595° y relativos de su Código Civil han incorporado en sus legislaciones conceptos relacionados con las familias ensambladas. Si bien ambos países reconocen el parentesco por afinidad, la legislación cubana destaca por su enfoque en el parentesco

socioafectivo, otorgando mayor relevancia a los vínculos afectivos y a la voluntad de las personas involucradas. Brasil ha dado pasos importantes en el reconocimiento de las familias ensambladas. Asimismo, la inclusión del apellido del padre afín o madre afín en el registro civil de los hijos afines, respaldada por la Ley N°115/07, refleja un avance significativo en la protección de los derechos de estos niños y adolescentes (Infante, 2016, p.57).

Se han introducido propuestas de solución al problema en los siguientes términos:

- 1) Actualmente, el artículo 724°, 816°, 818° del Código Civil limita el derecho a la herencia a un grupo específico de familiares, excluyendo a los padres e hijos afines. Esto significa que las familias ensambladas, que ya cuentan con el reconocimiento del Tribunal Constitucional, se ven perjudicadas en cuanto a sus derechos sucesorios. Por lo tanto, proponemos modificar los citados artículos para incluir a los padres e hijos afines entre los herederos forzosos.

Propone que los padres e hijos afines de familias ensambladas sean considerados herederos forzosos, ya que, esto garantizaría la justicia. Su propuesta se inspira en lo que ha señalado el Tribunal Constitucional y, respecto de la existencia de un vínculo afectivo y de solidaridad que rige las relaciones entre los miembros de estas familias. Por ejemplo, señala, imaginemos un caso en el que un padre afín depende económicamente de su hijo afín debido a las circunstancias familiares. Si el padre fallece sin dejar testamento, su hijo afín, bajo la legislación actual, quedaría desheredado, lo cual sería injusto y contradice el principio de equidad (Shinno, 2023, pp. 9-10),

La propuesta de reforma se formula en los siguientes términos.

Código Civil 1984	Anteproyecto de reforma del Código Civil
Artículo 724.- Herederos forzosos: Son herederos forzosos los hijos y los demás descendientes, los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho.	Artículo 724.- Herederos forzosos: Son herederos forzosos los hijos y <u>los demás descendientes</u> , los padres y los demás ascendientes, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho.

Código Civil 1984	Anteproyecto de reforma del Código Civil
Artículo 816.- Ordenes sucesorios: Son herederos del primer orden, los hijos y demás descendientes; del segundo orden, los padres y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto 'ordenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de consanguinidad. El cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de	Artículo 816.- Ordenes sucesorios: Son herederos del primer orden, los hijos, <u>hijos afines</u> y demás descendientes; del segundo orden, los padres, <u>padres afines</u> y demás ascendientes; del tercer orden, el cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho; del cuarto, quinto y sexto 'ordenes, respectivamente, los parientes colaterales del segundo, tercer y cuarto grado de

Código Civil 1984	Anteproyecto de reforma del Código Civil
Artículo 818.- Igualdad de los derechos sucesorios de los hijos: Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de éstos, y a los hijos adoptivos.	Artículo 818.- Igualdad de los derechos sucesorios de los hijos: Todos los hijos tienen iguales derechos sucesorios respecto de sus padres. Esta disposición comprende a los hijos matrimoniales, a los extramatrimoniales reconocidos voluntariamente o declarados por sentencia, respecto a la herencia del padre o de la madre y los parientes de estos, a los hijos adoptivos, <u>y a los hijos afines de una familia ensamblada.</u> (el subrayado es nuestro)

- 2) Como se ha evidenciado, la protección jurídica de los grupos familiares es una preocupación arraigada tanto en el ámbito internacional como en el derecho interno de los Estados. El objetivo de esta regulación es reconocer y consolidar los derechos y las instituciones que se derivan de la convivencia familiar, promoviendo así un desarrollo igualitario y digno de todos sus integrantes (Aguilar, 2016, pp. 38-39).
- 3) El bienestar integral del niño debe ser el eje central de toda decisión. Se hace indispensable analizar si esta medida contribuye a su desarrollo emocional y psicológico del menor de edad, evaluando con detenimiento los lazos afectivos que lo unen a ambas familias. Este análisis cobra especial relevancia en el caso de las familias reconstituidas (Álvarez, 2022, pp. 837-838).
- 4) La sociedad peruana está cambiando la forma en que entiende la familia. Esto ha obligado al Estado a adaptar sus leyes para reconocer estas nuevas realidades. Sin embargo, hay quienes creen que el concepto de familia es inmutable y que los cambios legales recientes buscan debilitar la familia tradicional (Bayona, 2018, p.69).

- 5) El Derecho de Familia ha evolucionado hacia un enfoque más individualista, donde la protección de cada miembro de la familia prima sobre la institución familiar en sí. Este cambio, respaldado por los principios de igualdad y dignidad humana, ha llevado a una mayor intervención constitucional en las relaciones familiares, influenciada significativamente por la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Por lo que, se hace necesario se adecue el ordenamiento hacia esos objetivos (Bazán, 2022, p.66).
- 6) El Derecho no inventa las situaciones de la vida, sino que las ordena y regula. En el caso de Perú, nuestro ordenamiento jurídico refleja una influencia histórica marcada por la cultura romana, católica y apostólica, lo cual ha moldeado nuestro concepto de familia. Sin embargo, ante la evolución social, económica y cultural, es necesario actualizar nuestras leyes para garantizar una protección adecuada a las realidades familiares actuales (Bermúdez, 2023, pp. 81-82 y Bermúdez, 2011b, pp. 44-46).
- 7) La familia nuclear tradicional es una imagen idealizada que presenta a una familia formada por una pareja heterosexual casada, con hijos biológicos y un hogar estable. Este modelo ha sido promovido como el estándar de familia ideal en nuestra sociedad. Sin embargo, al reconocer nuevas realidades familiares, es fundamental formalizar los derechos y obligaciones de las parejas de los padres biológicos, siempre y cuando esto no afecte los derechos del otro progenitor (Bermúdez, 2019a, p.240 y Bermúdez, 2022).
- 8) La creciente diversidad de las familias, especialmente las ensambladas, exige la creación de un marco normativo claro y preciso que defina los derechos y obligaciones de todos sus miembros, garantizando así su bienestar y protección

(Bermúdez, 2014, p. 167; Bermúdez, 2019c, p. 277, Bermúdez, 2021b, p.51 y Del Valle, 2022, p. 92).

- 9) Al interpretar las leyes sobre familia, se busca asegurar que todos los miembros de todas las familias disfruten de los mismos derechos y protecciones, en línea con el principio de igualdad consagrado en la Convención (Bermúdez, 2018, p. 139).
- 10) La voluntad de un padre de otorgar iguales derechos hereditarios a todos sus hijos, tanto biológicos como no, plantea un desafío legal importante, ya que la normativa vigente no ofrece una solución clara y uniforme para este tipo de casos (Bertrán et al, 2020, pp. 318-320).
- 11) El Código Civil, si bien establece categorías de parentesco tradicionales, se muestra insuficiente para abarcar las complejas relaciones familiares que surgen en las familias reconstituidas. La falta de una figura legal específica para el vínculo entre un padre afín y el hijo de su pareja exige la creación de un nuevo concepto de "parentesco afín" que reconozca y regule estos lazos de forma adecuada (Del Carmen, 2023, pp. 97-98).
- 12) La interpretación de la ley no puede limitarse a una lectura literal y rígida de las normas, especialmente cuando se trata de conceptos tan dinámicos como la familia. La evolución social y jurídica exige una interpretación más amplia del término "hijos", que incluya no solo los vínculos biológicos o adoptivos, sino también aquellos basados en lazos afectivos profundos (Montagna, 2014, pp. 224-225). Es decir, bajo su lógica, no se hace necesaria reformar la norma, empero, sí adecuar su interpretación.
- 13) Si bien la jurisprudencia sienta las bases, es necesario complementarlas con normas claras y políticas públicas efectivas que promuevan la conciliación familiar, la educación sobre la diversidad familiar y el apoyo a las familias ensambladas. Solo así podremos garantizar el bienestar de todos sus miembros y

construir una sociedad más justa e inclusiva (Moreno et al., 2021, pp. 13-16).

- 14) El TC ha sentenciado que la familia no se limita a los vínculos biológicos, sino que también incluye a aquellas personas unidas por lazos afectivos profundos. Esta nueva visión de la familia exige una revisión de nuestro ordenamiento jurídico, que debe adaptarse a las realidades sociales actuales y garantizar la igualdad de derechos para todos los miembros de las familias, independientemente de cómo se hayan formado (Pérez, 2012, p.174).
- 15) Tanto la psicología como la sociología reconocen que la familia funciona gracias a elementos afectivos y sociales que permiten satisfacer las necesidades y expectativas de sus miembros. El vínculo afectivo, basado en la decisión personal de ser padre o madre, fortalece las relaciones familiares, mientras que el elemento social otorga reconocimiento y pertenencia a los miembros de la familia dentro de un grupo más amplio. El creciente número de uniones de hecho en Perú ha hecho necesario reconocer legalmente el parentesco afín. Esto implica que las relaciones familiares basadas en la convivencia, como las que se establecen entre un padrastro y sus hijastros, deben ser consideradas como vínculos jurídicos que generan derechos y obligaciones, al igual que los lazos de sangre (Varsi, 2010, pp.58-59).
- 16) Existen desafíos significativos que deben ser enfrentados para asegurar el bienestar integral de todos los núcleos familiares. Es fundamental implementar políticas públicas y programas que asistan a las familias en situaciones de vulnerabilidad y promuevan la equidad en el acceso a oportunidades, sin importar su origen. El Estado tiene la obligación de abordar esta realidad, especialmente considerando la protección constitucional de los nuevos modelos familiares (Vega, 2010, p.34).

- 17)Vila al considerar que el término "parentalidad" ha superado al concepto tradicional de "parentesco" en el ámbito del Derecho de Familia, abarcando una gama más amplia de vínculos y responsabilidades. Así debe ser entendido el parentesco en las familias reconstituidas, con el objetivo de garantizar una protección más efectiva de los derechos de las personas en los nuevos modelos familiares (2019, pp.380).
- 18)Otros autores señalan una contradicción al considerar que, si el Derecho Romano reconocía derechos y obligaciones entre parientes biológicos y por afinidad, así como entre miembros de familias ensambladas unidos por vínculos sanguíneos, resulta incongruente que el ordenamiento jurídico actual desconozca los derechos de quienes, aunque no estén unidos por lazos biológicos, sí lo están por lazos afectivos y roles familiares (Vila et al., 2022, p. 87).
- 19)(Yong, 2023, pp. 13-18), señala que, en el Perú, la figura de la familia ensamblada carece de una definición legal precisa. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha sentado importantes precedentes al reconocer el derecho a la igualdad y no discriminación de estas familias. A pesar de estos avances, la falta de una regulación específica genera incertidumbre y puede vulnerar los derechos de sus miembros, como se ha evidenciado en diversos casos judiciales.

Considerando la creciente complejidad de las familias ensambladas, es necesario actualizar el marco legal. Por ello, plantea tres propuestas legislativas que buscan regular los vínculos de afinidad y el deber de asistencia en estas familias. A través de tablas comparativas, detallamos cada iniciativa.

Sus propuestas legislativas buscan reconocer legalmente a los padres afines (padres afines y madres afines) para garantizar la protección de todos los niños y adolescentes, sin importar su situación familiar. Actualmente, existe una clara discriminación al

no incluir a estas figuras en nuestras leyes, a pesar de que el Tribunal Constitucional ya ha reconocido su existencia. Al no reconocer legalmente a las familias ensambladas, el Estado contraviene su propio mandato de proteger a todas las familias, como lo establece nuestra Constitución. Esta omisión también vulnera el derecho a la igualdad, ya que los hijos afines no reciben el mismo trato que los biológicos. Es fundamental que nuestra legislación se adapte a los cambios sociales y reconozca los derechos de todos los miembros de las familias ensambladas.

Tabla 1

Propuesta de modificación al Código Civil Peruano

ANTES	DESPUÉS
CÓDIGO CIVIL VIGENTE LIBRO III DERECHO DE FAMILIA.	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL CÓDIGO CIVIL

Artículo 237.- Parentesco por afinidad El matrimonio produce parentesco de afinidad entre cada uno de los cónyuges con los parientes consanguíneos del otro. Cada cónyuge se halla en igual línea y grado de parentesco por afinidad que el otro por consanguinidad.	Artículo 237- A.- Parentesco por afinidad La unión de hecho genera parentesco por afinidad entre un padre o madre afín a aquel que convive y tiene bajo su cuidado el hijo (a) del cónyuge o conviviente. Artículo 237- B.- Grado de parentesco en las familias ensambladas o reconstituidas El grado de parentesco por afinidad es en línea recta del segundo grado entre el padre o madre afín e hijos afines, no siendo afectada por la disolución del vínculo de la unión de hecho y matrimonial.
---	---

Nota. Por Código Civil Peruano, 1984 (<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detallenorma/H682684>).

Artículo 235.- Deberes de los padres Los padres están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen iguales derechos	Artículo 235.- Deberes de los padres Los padres ya sea estos nacidos dentro del matrimonio o unión concubinaria están obligados a proveer al sostenimiento, protección, educación y formación de sus hijos menores e hijos afines según su situación y posibilidades. Todos los hijos tienen igualdad de derechos y deberes para con los padres de forma recíproca.
--	--

Nota. Por Código Civil Peruano, 1984 (<https://spij.minjus.gob.pe/spij-ext-web/#/detalle/ norma/H682684>).

Tabla 3

Propuesta de modificación al Código de los Niños y Adolescentes

ANTES	DESPUÉS
CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES VIGENTE	PROPUESTA DE MODIFICACIÓN AL CÓDIGO DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES
Artículo 93.- Obligados a prestar alimentos Es obligación de los padres prestar alimentos a sus hijos. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente: 1.Los hermanos mayores de edad; 2.Los abuelos;	Artículo 93-A.- Obligados a prestar alimentos Es obligación de los padres o del padre o madre afin prestar alimentos a sus hijos y los hijos del cónyuge o de una unión de hecho. Por ausencia de los padres o desconocimiento de su paradero, prestan alimentos en el orden de prelación siguiente:

3.Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y 4.Otros responsables del niño o del adolescente.	1. Los hermanos mayores de edad; 2. Los abuelos; 3. Los parientes colaterales hasta el tercer grado; y 4. Otros responsables del niño o del adolescente, entiéndase también los padres afines, que conforman una familia. Artículo 93-B.- Deber de asistencia subsidiaria de los padres afines De acuerdo con el artículo 93 -A, en el inciso 4, los padres afines solo tendrán el deber de asistencia subsidiario, solo en caso el cónyuge lo permita o el padre o madre biológica se vea imposibilitada de ejercer sus deberes y derechos para con el menor. Asimismo, se contempla el deber de subsidiario mediante orden judicial en donde el padre afin puede solicitarlo ante la denegatoria de uno de los padres biológicos.
---	--

Nota. De "Código de los Niños y Adolescentes", por Congreso de la República, 2000 ([https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/785F189E4413AAE805257662007254DA/\\$FILE/PERU_LEY_27337.pdf](https://www2.congreso.gob.pe/sicr/cendocbib/con2_uibd.nsf/785F189E4413AAE805257662007254DA/$FILE/PERU_LEY_27337.pdf)).

20) Para asegurar la protección efectiva de los derechos de todos los miembros de una familia, es necesario contar con una definición

legal clara y actualizada del concepto de familia. El Tribunal Constitucional ya ha incluido a las familias ensambladas bajo esta protección, reconociendo el principio de igualdad. Es fundamental que la legislación incorpore conceptos como hijos afines, ambiente sano y reagrupación familiar, para garantizar una protección integral a todos los miembros de la familia. (Solari, 2017, p. 93).

21)(Simeón, 2019, pp. 94-98) afirma que, la mayoría de los operadores jurídicos considera fundamental que los hijos afines sean reconocidos legalmente, ya sea a través de una declaración judicial o mediante la delegación de la patria potestad. Se ha demostrado que los hijos afines deben tener acceso a los mismos servicios de salud que los hijos biológicos, incluyendo seguros sociales y particulares. Asimismo, existe un consenso general sobre la necesidad de otorgar a los hijos afines el derecho a heredar, aunque sea de manera subsidiaria. Por otro lado, la mayoría de los encuestados considera que los hijos afines deben tener derecho a alimentos, especialmente cuando el progenitor biológico no puede proveerlos. Se sugiere la siguiente propuesta de reforma legislativa al Código Civil:

Recomendamos la siguiente propuesta lege ferenda, lo siguiente:

Código civil

LIBRO TERCERO

DEBERES Y DERECHOS DE LOS PROGENITORES E HIJOS AFINES

“Artículo 414 A. Progenitor afin

Se denomina progenitor afin al cónyuge o concubino que ejerce un estado de hecho y como consecuencia de ello tiene a su cargo el cuidado personal del hijo menor de su concubino o cónyuge.

Artículo 414-B. Deberes del progenitor afin

El cónyuge o conviviente de un progenitor, sin perjuicio de las obligaciones y deberes de los progenitores naturales, debe cooperar en la crianza y educación de los hijos del otro.

El hijo a fin podrá tener acceso al seguro social

Artículo 414- C. Delegación en el progenitor afin

El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o concubino el ejercicio de la responsabilidad parental cuando no estuviera en condiciones físicas, económicos de incapacidad en cumplir con sus obligaciones y deberes

Artículo 414.D. Alimentos

La obligación alimentaria del cónyuge o conviviente respecto de los hijos del otro, tiene carácter subsidiario a los hijos matrimoniales o extramatrimoniales

22)(Sauñi, 2022, pp. 17-18), afirma que, la Ley 26790 discrimina a los hijos afines en familias ensambladas al negarles el acceso a los mismos servicios de salud que a los hermanos biológicos. El artículo 3° de la Ley 26790 genera desigualdad entre los hermanos de una familia ensamblada al no reconocer los derechos del hijo afin. La falta de regulación afecta al hijo afin en los ámbitos emocional, económico y social, generando un gasto

adicional para la familia. Se hace necesario modificar la ley beneficiaría al hijo afín, reconociendo sus derechos, generando ahorros económicos y promoviendo la igualdad. Por ende, propone incluir al hijo afín legalmente en la definición de familia, reconociendo a las familias ensambladas como una realidad social. Por ello, se hace necesario modificar la Ley 26790 para otorgar al hijo afín los mismos derechos que a los hijos biológicos en el sistema de salud. De igual forma, es importante fomentar la investigación sobre las familias ensambladas para impulsar cambios legislativos basados en evidencia.

23)(Rodríguez, 2022, pp. 59-61) afirma que, la falta de regulación de las familias reconstituidas se debe a una visión tradicional y rígida de la familia por parte de los legisladores. El Derecho de Familia necesita adaptarse a la realidad social y reconocer la diversidad de las familias. Las familias reconstituidas son cada vez más comunes debido al aumento de divorcios y separaciones. Es necesario proteger legalmente a las familias reconstituidas, ya que tienen las mismas necesidades que las familias tradicionales. El Código Civil debe adaptarse para regular aspectos como la composición familiar, los deberes de los padres afines y la herencia. Por ende, se propone incluir a las familias reconstituidas como una categoría legal específica, garantizando sus derechos y obligaciones, siempre priorizando el interés superior del niño. Se sugiere legislar sobre los deberes de asistencia, igualdad entre hijos, autoridad parental compartida y obligación alimentaria para los padres afines en familias reconstituidas. En adición, se recomienda ampliar el concepto de familia en el Código Civil y desarrollar una doctrina especializada sobre las familias reconstituidas.

24)(Reynoso, 2020, pp. 124-127) establece que, la familia tradicional ha evolucionado, y las familias ensambladas son una realidad social que demanda reconocimiento legal. El aumento de los divorcios ha generado un nuevo tipo de familia que

requiere protección legal. La Constitución protege la familia, pero tiene que adaptarse a la diversidad de sus formas. El Estado tendrá que reconocer el derecho de las personas a formar familias diversas y garantizar sus derechos. La regulación de las familias ensambladas deberá basarse en la Constitución, la jurisprudencia, los tratados internacionales y la doctrina. Asimismo, el Perú tiene que definir los derechos y deberes de los miembros de las familias ensambladas. Por consiguiente, debe proteger legalmente a las familias reconstituidas. En esa línea, el Poder Legislativo tiene que crear leyes específicas para regular sus derechos y obligaciones. En adhesión, el gobierno está obligado a promover políticas públicas que fortalezcan a todas las familias, que deben cumplir con los tratados internacionales. Por esto, se propone una ley que reconozca legalmente a las familias ensambladas.

25)(De La Cruz, 2023, pp. 124-125) revela una clara vulneración al derecho a la igualdad en las familias ensambladas de Lambayeque. Esta desigualdad se manifiesta en diversos aspectos, como: la mayoría de los encuestados percibe una desigualdad significativa entre los miembros de las familias ensambladas. Asimismo, existe una marcada desigualdad en la sociedad conyugal dentro de estas familias. De igual forma, la igualdad en la sociedad paterno-familiar también se ve afectada en las familias ensambladas. En adición, los miembros de las familias ensambladas perciben una falta de protección legal adecuada. En esa línea, la igualdad en materia sucesoria es escasa para los miembros de las familias ensambladas. En consecuencia, el Estado debe revisar las leyes para garantizar la igualdad de derechos en las familias ensambladas. Es también necesario informar a la población sobre los derechos de las familias ensambladas. Los jueces también tienen un rol importante porque deberán ser responsables de garantizar el

cumplimiento de estos derechos, con decisiones bien fundamentadas para proteger los derechos de los niños.

26) Para (Manrique et al., 2023, pp. 97-98), el principio de protección familiar justifica reconocer los derechos sucesorios en familias ensambladas. En ese camino, es necesario regular estas prerrogativas para garantizar la protección de estas familias. La Constitución, tratados internacionales y jurisprudencia respaldan la necesidad de proteger el vínculo familiar y la herencia en familias ensambladas. Las teorías como el vínculo afectivo y la estabilidad familiar sustentan la protección de estos derechos. No debemos olvidar que, la evolución de las familias y la falta de políticas estatales adecuadas hacen necesaria una regulación específica para las familias ensambladas. Por lo expuesto, en primer lugar, los legisladores deben reconocer los derechos sucesorios de las familias ensambladas, mediante normativa que resuelva los vacíos legales y proteja a estas familias. En segundo lugar, los jueces deben aplicar la Constitución, tratados internacionales y jurisprudencia para proteger a las familias ensambladas en los casos en la materia que se les presenten, mientras no haya esta normativa (con activismo judicial y conforme a lo señalado) y más cuando ya lo haya. En tercer lugar, los abogados deben utilizar argumentos teóricos sólidos para defender los derechos de las familias ensambladas. Finalmente, el Estado debe crear políticas sociales que reconozcan y apoyen a las familias ensambladas.

27) (Huaclla, 2018, pp. 111-114) propone que, la principal causa de la vulneración de derechos en las familias ensambladas es la falta de leyes específicas. Esto, sumado al desconocimiento de su rol y la falta de protección legal, agrava la situación. La ausencia de leyes claras sobre familias ensambladas es el mayor obstáculo legal para garantizar sus derechos. La falta de reconocimiento social y legal de las familias ensambladas limita sus derechos y dificulta su acceso a la justicia. Al respecto, el

sistema judicial no está preparado para abordar adecuadamente los casos de familias ensambladas, lo que las deja en una situación de vulnerabilidad. Por ende, señala que, el Congreso debe reconocer legalmente a las familias ensambladas. En adición, el Estado tiene que garantizar los mismos derechos a las familias ensambladas que a las familias tradicionales. Para ello, es necesario crear mecanismos para proteger legalmente a las familias ensambladas. Propone la siguiente modificatoria legal:

PROPUESTA DE LEY.

FÓRMULA LEGAL

LEY QUE MODIFICA LOS ARTICULOS 287 Y 724 DEL CÓDIGO CIVIL

Artículo 1.-

Objeto de la Ley

La presente Ley tiene por objeto modificar los artículos 287 y 724 del Código Civil, con la finalidad de precisar los derechos fundamentales que se deben respetar a favor de la familia ensamblada, vista y entendida desde un concepto mucho más amplio y con menos tecnicismo.

Artículo 2.

Modifícase el artículo 287 del Código Civil el que quedará redactado de la siguiente forma:

Artículo 287.

Obligaciones comunes de los cónyuges o convivientes.

Los cónyuges o convivientes se obligan mutuamente a alimentar y educar a sus hijos.

La obligación de asistencia familiar comprende los deberes y obligaciones de un padre de apoyar al otro de manera apropiada en la protección material y moral respecto de los hijos propios y anteriores a esta unión; y, representarlos cuando las circunstancias lo exijan, cuando exista el consentimiento o aceptación expresa del padre o madre afín, de ser el caso.

En los casos de disolución matrimonial o ruptura de la convivencia, esta obligación será asumida en primer lugar por los padres o, en su caso, por los ascendientes más próximos, ante la imposibilidad o insuficiencia de aquellos, ésta será prestada subsidiariamente por el cónyuge o conviviente respecto a los hijos del otro en cuanto aquel haya convivido y mantenido vínculos afectivos estables.

En estos casos, el Juez podrá fijar una cuota asistencial con carácter transitorio, cuya duración se fijará de acuerdo a las condiciones económicas del obligado, las necesidades del alimentado y el tiempo de la convivencia.

Artículo 3.

Modifícase el artículo 724 del Código Civil, debiendo quedar redactado de la siguiente manera:

Artículo 724

Herederos Legales

Son herederos legales;

1. Los hijos propios y los demás descendientes,
2. Los padres y los demás ascendientes,
3. El o la cónyuge o, en su caso, el integrante sobreviviente de la unión de hecho,
4. Los hijos del otro cónyuge o conviviente, heredan por testamento, no obstante que lo heredado no debe exceder el límite de la porción disponible del causante, sin perjuicio de los derechos legitimados reservados por la Ley a favor de los anteriores.

Artículo 4.

Vigencia

La presente Ley, entrará en vigencia a partir del día siguiente de su publicación.

Comuníquese al Señor Presidente de la República para su promulgación.

En Tacna, de Marzo de 2017

28) La investigación de (Halanocca, 2020, pp. 70-72) ha revelado que la principal causa de la vulneración de derechos en las familias ensambladas es la falta de leyes específicas que las protejan. Esta situación, junto al desconocimiento de sus roles y la falta de acceso a la justicia, deja a estos núcleos familiares en una situación de desprotección. El sistema jurídico peruano, centrado en la familia tradicional, no ha logrado adaptarse a esta nueva realidad familiar, lo que genera desigualdad y discriminación. Por ello, recomienda que, el Congreso deba reconocer a las familias ensambladas como una nueva figura jurídica en el ordenamiento jurídico peruano. El Estado tiene que garantizar a las familias ensambladas los mismos derechos que a las familias tradicionales. Para ello, se deben establecer mecanismos legales para proteger a los miembros de las familias

ensambladas. El Perú debe aprender de las experiencias de otros países que ya han regulado las familias ensambladas. En esta perspectiva, se hace necesario implementar mecanismos para evaluar y monitorear la situación de las familias ensambladas.

29) Para (Del Carpio et al., 2024, pp. 99-101), el estudio realizado en el Segundo Juzgado de Familia de Tacna demostró que la patria potestad en familias ensambladas tiene un impacto positivo y significativo en el bienestar de los niños y adolescentes. Los resultados estadísticos respaldan esta afirmación, indicando una fuerte relación entre ambas variables. Sin embargo, se identificó una necesidad urgente de regular y reconocer legalmente los derechos de las familias ensambladas para garantizar una protección más adecuada. En adherencia, se recomienda la valoración del interés superior del niño en todos los casos, especialmente en familias ensambladas. Asimismo, se pide se elabore una ley específica que regule la patria potestad en familias ensambladas, evitando así llegar al Tribunal Constitucional. Para añadir, se pide se clarifique en el Código Civil el régimen jurídico de padres afines e hijos afines. Y, respecto de la judicatura, se le solicita emita jurisprudencia vinculante sobre los derechos de hijos afines y padres afines para garantizar el ejercicio de las prerrogativas naturales en estas familias.

30) Para (Castro, 2019, pp. 109-112), la Constitución peruana reconoce la diversidad familiar y la necesidad de proteger a todas las familias, incluidas las ensambladas. Dada la realidad social actual y los principios jurídicos aplicables, es urgente regular las relaciones familiares en estos casos, garantizando los derechos de todos los miembros y desterrando los estigmas sociales. La regulación propuesta no debe afectar las obligaciones de los progenitores biológicos, pero sí debe promover la igualdad entre todos los hijos. Se propone reconocer y regular urgentemente las

familias ensambladas, estableciendo los derechos y deberes de todos sus miembros. Es necesario adaptar nuestra legislación a la realidad social actual, garantizando el interés superior del niño en todas las decisiones relacionadas con estas familias. Los padres afines deben participar activamente en la crianza de los hijos afines, complementando el rol de los progenitores biológicos.

- 31)(Alvarado, 2023, pp. 47-48) señala que, en Moquegua, las familias ensambladas recurren a la vía legal para exigir el cumplimiento de la obligación alimentaria del padre afín hacia el hijo afín. Sin embargo, la falta de una regulación específica para estas familias dificulta la aplicación de la ley, ya que se deben realizar interpretaciones extensas de normas generales. Si bien la ley reconoce los derechos de todos los niños, no aborda de manera explícita la situación de los hijos afines en familias ensambladas. No obstante, existe la posibilidad de fundamentar la obligación alimentaria del padre afín en la interpretación de ciertas normas legales y en el principio de igualdad. Para este autor, el Ministerio de la Mujer debe promover campañas para informar a la sociedad sobre la diversidad familiar, especialmente sobre las familias ensambladas, y así combatir los prejuicios que aún persisten en torno a ellas. Finalmente, es necesario actualizar las leyes para reconocer de manera explícita los derechos y deberes de las familias ensambladas, facilitando su aplicación en la vida cotidiana.

Comentarios a las propuestas de solución:

Todas las referencias precisan que, las leyes de familia y sucesión en nuestro país perjudican a las familias ensambladas, ya que, pesar de que estas familias han construido una vida en común y los miembros han contribuido al bienestar del hogar, la ley prioriza los vínculos sanguíneos o adoptivos.

Asimismo, el íntegro de las investigaciones citadas concluyen en que la legislación peruana, concebida en torno a la familia tradicional, presenta una laguna legal en relación a los efectos sucesorios de las familias ensambladas. La falta de normas específicas que regulen la herencia entre padres e hijos afines genera una incertidumbre jurídica y limita los derechos patrimoniales de estos últimos.

A nuestro entender, todas las elucubraciones, directa o indirectamente, señalan que, es vocación natural del ordenamiento jurídico, bajo una interpretación integral del mismo, y en aplicación del artículo primero de la Constitución en concordancia con los principios desarrollados en esta tesis, proteger a la familia, indistintamente de su naturaleza, como presupuesto para fortalecer el tejido social y garantizar la estabilidad de la sociedad. Al reconocer derechos a las familias ensambladas, se promueve la integración familiar y se combate la discriminación, reafirmando el papel fundamental de la familia en la colectividad. Sin familia no hay sociedad.

Todas las propuestas buscan se actualice nuestra legislación y se garantizaría el principio de igualdad ante la ley, defendido por el TC, satisfaciendo las exigencias sociales de la colectividad. Así, se daría reconocimiento formal al derecho de las familias ensambladas a ser tuteladas por el ordenamiento jurídico con derechos y deberes propios. Esta tutela constitucional sin distinción pasaría de ser implícita a explícita, lo cual salvaguardaría de discriminando a los hijos afines al negarles los mismos derechos sucesorios que tienen los hijos biológicos y adoptivos. Esta discriminación contraviene el principio constitucional de igualdad.

La modificación en todos los casos persigue que todos los miembros de una familia ensamblada, independientemente de su vínculo biológico, sean tratados de manera equitativa en materia sucesoria. Al reconocer los derechos de los hijos afines, se estará fortaleciendo la sociedad y promoviendo la igualdad en todas las familias peruanas, Por lo tanto, es necesario que el Congreso de la República tome las medidas necesarias para actualizar la legislación y adecuarla a esta nueva realidad familiar.

Coincidimos con las propuestas de reforma y, a través de esta enmienda legislativa, consideramos se fortalece la autonomía de la voluntad de las personas en el marco de las familias ensambladas. Una ley que proteja a las familias reconstituidas no es peligrosa, ya que, lo único que haría sería darle un marco normativo formal que, el TC, en tanto garante de la Constitución y de la ley, ya ha desarrollado jurisprudencialmente. Existe también otras propuestas que buscan desarrollar las obligaciones y derechos de los padres e hijos afines en las familias ensamblas. Esto reafirma que no se trata de una pretensión aislada, sino de un pedido que va incrementándose cada vez más.

Estas propuestas de reforma, en adición, obedecen al hecho de que, la legislación peruana, especialmente el Código Civil de 1984 y la Constitución Política del Perú de 1993, no están al día con la realidad social actual. A pesar de que el Tribunal Constitucional ha reconocido las familias ensambladas desde el 2006, las leyes de familia y sucesión siguen centrándose en los vínculos sanguíneos o adoptivos tradicionales. Esto genera una brecha legal que afecta los derechos de los hijos afines, quienes, a pesar de formar parte de una familia, no tienen los mismos derechos hereditarios que los hijos biológicos.

En el ámbito hereditario, la falta de regulación significa que los hijos afines, aunque sean parte integral de la familia, quedan excluidos de la herencia, lo que genera desigualdad e injusticia. En adhesión, no debemos estar sometidos a la voluntad de causante, de considerar a su hijo afín como heredero forzoso (no legatario), porque si no está en el testamento por cualquier razón (se olvidó, no lo declaró, no le dejaron declararlo, etc.), se le vulnera en su derecho a la herencia. La ley debe recoger esta situación y cristalizarla.

Por otra parte, aunque el término “heredero forzoso” sugiere una obligación de aceptar la herencia, en realidad, cualquier heredero puede renunciar a ella. Sin embargo, el Código Civil limita la categoría de herederos forzosos a aquellos con un vínculo sanguíneo directo con el fallecido, excluyendo así a los hijos afines. Esta exclusión contradice el

reconocimiento de las familias ensambladas por parte del Tribunal Constitucional y limita los derechos sucesorios de los miembros de estas familias.

Se propone reconocer como herederos forzosos entre sí tanto a los padres como a los hijos afines en las familias ensambladas. Estas propuestas buscan corregir una injusticia actual, ya que, no es justo que un hijo afín que ha cuidado de su padre afín, o viceversa, quede excluido de la herencia si este fallece, sin testamento o sin su inclusión en él. Como se ha sostenido, el Tribunal Constitucional, ya ha demostrado que el vínculo afectivo y de solidaridad entre los miembros de estas familias es muy importante, a tal punto que cobra relevancia jurídica y exige de su juridificación (Shinno, 2023, p. 9).

Finalmente, la regulación propuesta no obliga a nadie a reconocer a un hijo afín, ya que, la filiación afín se basa en el afecto y el reconocimiento es voluntario, libre y consciente. Es más, esta voluntad es prácticamente habitual en las familias ensambladas y se manifiesta tanto en el ámbito privado como en el público, quedando evidenciada en diversos actos que la familia (padre afín) realiza, tal como lo demuestran casos como Shols Pérez, Provias, Cayturo, entre otros sucesivos, cuyos hechos ya han sido materia de análisis

3.1.2. Una aproximación a la adopción: ¿una solución viable?

Un sector de la doctrina argumenta que la adopción, una institución proveniente del Derecho Romano, podría ser la solución para integrar a los hijos afines en las familias reconstituidas, otorgándoles los mismos derechos que a los hijos biológicos, en lugar de recurrir a una figura inventada por el Tribunal Constitucional del Perú del parentesco socio afectivo. Al no existir leyes claras sobre el tema, muchas parejas recurren a la adopción para formalizar el vínculo entre uno de los cónyuges y los hijos del otro.

Sustentan su posición alegando que, para que una familia ensamblada sea considerada como tal y goce de la protección constitucional, es necesario que los nuevos cónyuges establezcan vínculo filial común con sus descendientes, ya sea mediante la concepción o la adopción de un hijo. Mientras tanto, cada cónyuge y sus hijos respectivos mantendrán sus vínculos familiares independientes. Esta condición garantiza la efectividad de la protección legal y respeta la inviolabilidad de los lazos filiales preexistentes.

Para ellos, la filiación no puede basarse únicamente en hechos de convivencia, como pretende nuestra Corte Constitucional, dado que, ello implicaría vulnerar los derechos de los niños a tener una identidad clara y a no sufrir discriminación. Además, nuestro ordenamiento jurídico contempla la figura de la adopción por excepción, establecida en el Código del Niño y del Adolescente, como una vía para establecer vínculos legales entre un adulto y un menor que no sea su hijo biológico. Por lo tanto, no es necesario crear nuevas figuras legales, sino aplicar las existentes de manera adecuada (Infante, 2019, p.47).

En esa misma línea, y respecto de otra tesis de la Universidad de Piura, se encuentra Jandira Rea Guerra, quien sostiene, citando a Varsi Rospigliosi, que la adopción ofrece una vía para formalizar estos vínculos, empero, lo complejo de escenario hace que se necesiten soluciones a la medida. Agrega, haciendo referencia a De Trazegnies que, por más que el derecho intente regular las relaciones familiares, la esencia de la familia como institución natural permanece inalterable. La adopción, si bien agrega nuevos elementos legales, no cambia la naturaleza fundamental de la familia. (2023, pp. 28 y 53).

En términos similares los formula Peralta, quien desliza la posibilidad de adopción como un instrumento natural en la familia ensamblada, al señalar que los padres afines, asumen responsabilidades económicas como el sustento familiar, cargas sociales y obligaciones alimentarias, incluso hacia hijos de parejas anteriores. También tienen la posibilidad legal de adoptar y de establecer acuerdos de custodia y visitas (2017, p.51).

Si nos referimos a la adopción romana, debemos entender esta como lo siguiente: la familia agnaticia no se limitaba a los parientes consanguíneos, sino que también incluía a las mujeres que entraban a formar parte de ella por matrimonio (como nueras o nietas políticas) y a personas adoptadas. Todos estos miembros, sin importar su vínculo sanguíneo, estaban bajo la autoridad del paterfamilias (Huaclla, 2018, pp. 17).

Dependiendo de las circunstancias particulares, la adopción por integración puede ser un camino para establecer un vínculo filial entre el hijo y el nuevo cónyuge o pareja estable, conformando una familia nuclear. Este tipo de adopción se ha extendido a situaciones en las que se desea que un niño establezca un vínculo legal con el nuevo cónyuge de su padre o madre. Sin embargo, esta medida puede tener consecuencias significativas en las relaciones con la familia biológica del niño, especialmente si existen vínculos afectivos importantes (Lopes, 2015, pp. 14-15 y Bravo, 2017, p. 329).

Por ello, solo debe considerarse únicamente en aquellos casos donde la filiación de uno de los progenitores no está acreditada o cuando existe una ausencia efectiva de parentalidad. En situaciones donde ambos progenitores ejercen sus funciones parentales, la figura de la adopción, resulta más acorde con el marco legal vigente (Grosman, 2015, p. 97).

El interés superior del niño cobra especial relevancia como criterio a evaluar sobre la conveniencia de una adopción intrafamiliar. Es fundamental considerar si esta medida contribuye a su bienestar emocional y psicológico, teniendo en cuenta sus vínculos afectivos con ambas familias (Álvarez, 2022, pp. 837-838).

El Código del Niño y los Adolescentes en sus artículos 90° y 128° reconoce la importancia de los vínculos familiares más allá de los biológicos. Por ello, permite que personas cercanas al niño, como padres afines, madres afines, tíos o abuelos, tengan contacto regular con él y, en algunos casos, incluso lo adopten. Estas disposiciones legales buscan garantizar el bienestar del menor y promover su desarrollo integral,

considerando que las relaciones afectivas con diferentes miembros de la familia pueden ser fundamentales para su crecimiento (Castro, 2019, pp 84-.85 y Unifé, s/f).

Por su parte, existen otras investigaciones en donde se preguntan si ¿debe permitirse la adopción en familias reconstituidas, donde uno de los padres tiene un hijo de una relación anterior? El resultado indicó que, el 16% respondió afirmativamente de manera contundente, mientras que el 82% se opuso rotundamente. El 2% restante no tenía una opinión clara al respecto (García, 2019, pp. 55).

Otros señalan que, resulta contradictorio que, si las relaciones biológicas y de afinidad entre quienes son adoptados, así como entre uno de los miembros de la familia ensamblada y los conectados por parentesco sanguíneo del otro, generan derechos y obligaciones; así como lo establecía el Derecho Romano, no resulta justo el desconocimiento jurídico de derechos entre estos parientes, unidos por el afecto y los roles familiares (Villa et al, 2022, p. 87).

Habiéndose analizado el estado actual de solución al problema de la falta de un vínculo formal en las familias ensambladas que puede ser superado con la adopción, corresponde formular los argumentos que sostienen nuestra negativa a esta posición.

La adopción y las familias ensambladas, aunque distintas en su origen y formación, comparten un denominador común: la construcción de un nuevo núcleo familiar. Si bien ambas figuras legales y sociales no han evolucionado en paralelo, cada quien responde a las exigencias sociales para la cual fue contemplada y a las nuevas formas de concebir la familia. Están estrechamente relacionadas, ya que ambas representan formas de construir una familia más allá de los lazos biológicos. Al comprender las similitudes y diferencias entre ambas, podemos brindar una mejor opción a las familias que eligen estas opciones.

La adopción es un acto jurídico solemne mediante el cual una persona o pareja establece, en base a sus vínculos afectivos, un vínculo jurídico y filial con una persona, especialmente, menor de edad,

otorgándole los mismos derechos y deberes que a un hijo biológico. Esta figura legal busca garantizar el derecho de todo niño a crecer en un ambiente familiar estable y seguro, brindándole protección, cuidado y afecto (Ynga, 2019, pp. 25-26).

El adoptado pasa a ser hijo del adoptante y deja de pertenecer a su familia consanguínea. En adición, el acta de nacimiento original del adoptado se archiva y se genera una nueva en donde se consignan los datos de la adopción, empero, sin mencionarla (por su naturaleza, se garantiza la confidencialidad de los datos personales de los involucrados en el proceso de adopción). Se conserva el acta original para efecto de los impedimentos matrimoniales con su familia biológica.

En el Perú, la adopción se encuentra regulada principalmente por el Código Civil (artículo 238°, 377° y siguientes) y diversas normas complementarias que establecen los principios fundamentales que rigen esta institución.

Sobre ello, en primer lugar, debemos mencionar que, se trata de un acto irreversible, esto es, una vez establecida la adopción, el vínculo filial se considera inquebrantable, salvo en casos excepcionales y debidamente justificados; como, por ejemplo, que a la mayoría de edad del adoptado y dentro de su primer año, solicite al juez dejar sin efecto la adopción. O cuando el incapaz recupere su capacidad y lo pida a la judicatura; en la fecha en que adquiere capacidad. El juez lo declarará sin más trámite. En este caso, se vuelve a registrar una nueva acta de nacimiento, consignando los datos de su familia biológica.

En segundo lugar, es un acto regido por el consentimiento informado, ya que, tanto el adoptante como el adoptado, si tiene la edad y madurez suficiente o mediante su representante, deben otorgar su consentimiento libre e informado para que el proceso se lleve a cabo. Finalmente, el interés superior del niño es un principio crucial, cuando sea de aplicación, por cuanto, todas las decisiones relacionadas con la adopción deben priorizar el bienestar y los derechos del menor de edad.

Para la adopción se deben cumplir una serie de requisitos generales, entre los que se encuentran factores de edad, estado civil, residencia, capacidad económica, evaluación psicológica y social, entre otros. En el Perú, la adopción es plena, es decir, establece un vínculo filial completo entre el adoptante y el adoptado, extinguiendo el vínculo con los padres biológicos y no se condiciona a ninguna situación. Excepcionalmente, se puede disponer una adopción compuesta, permitiendo que el menor de edad pueda tener contacto o vínculos con su familia biológica si ha tenido nexos afectivos con esta.

La adopción en las familias ensambladas contribuye a la diversidad familiar, demostrando que la familia no se limita a un modelo de la procreación. En ambos casos, se establece un vínculo afectivo profundo y duradero entre los miembros de la familia, basado en el amor y el cuidado mutuo. Tanto los adoptantes como los miembros de una familia ensamblada deben construir una nueva dinámica familiar, estableciendo reglas, roles y formas de comunicación. Los adoptados como los miembros de las familias ensambladas deben adaptarse a una nueva realidad familiar.

Con relación a las familias ensambladas, la adopción permite a un padre afín o madre afín puede adoptar al hijo de su pareja, formalizando así su vínculo y otorgándole todos los derechos y deberes de un padre o madre biológico. Una familia ensamblada puede incluir a un niño adoptado, lo que enriquece aún más la diversidad de la familia. Los dos, las familias adoptivas como las ensambladas enfrentan desafíos similares, como la construcción de una identidad familiar, la gestión de las emociones y la adaptación a nuevas dinámicas familiares. Ambas figuras legales requieren de un marco legal adecuado y de programas de apoyo social para garantizar el bienestar de sus miembros.

En ese sentido, se configura en una alternativa fundamental para brindar un hogar a las personas, especialmente, niños, que han sido separadas de sus familias biológicas. Además, garantiza el derecho a una familia, reduce la situación de vulnerabilidad de muchos sujetos y promueve

la integración social. En adhesión, el adoptado tiene los mismos derechos que un hijo biológico, incluyendo el derecho a conocer sus orígenes.

Por lo expuesto, en algunos casos, la adopción puede ser una opción para las familias ensambladas que desean formalizar el vínculo con un hijo no biológico, consolidando así su rol dentro de la familia. Si bien desde una perspectiva objetiva y finalista de la interpretación, la adopción podría parecer una solución para integrar a los hijos afines a la familia biológica del padre o madre, esta no se ajusta a la realidad de las familias ensambladas, que se caracterizan por una diversidad de vínculos afectivos y biológicos.

Por la naturaleza y efectos de la adopción, practicarla conllevaría a que se nulifique o desaparezca la esencia de la familia ensamblada. En términos simples, la adopción construye familias en términos tradicionales; empero, destruye las ensambladas. Solo tenemos que contemplar que, para hablar de un linaje reconstituido se ha de contar al menos con los siguientes requisitos: tener cuanto menos un padre o madre afín, un padre o madre biológico (unidos entre sí por voluntad afectiva) y un hijo, afín de un padre y biológico del otro. La adopción, según nuestro Código Civil en su artículo 238° y relativos, crea nuevos lazos legales entre adoptantes y adoptados y, con su creación se disuelve una de las principales características de la familia ensamblada: la relación de afinidad. Con ello, el adoptado pasará a formar parte de una familia “no ensamblada”, sino de una familia en términos tradicionales.

Esta institución, contradice el principio de libre elección que sustenta la formación de estas familias. El Derecho peruano tiene una vocación de servicio, no de destrucción, a la libre autonomía de la voluntad. Exigir la adopción como vía para integrar a un hijo afín en una familia ensamblada es forzar una decisión que puede no ser la deseada o contemplada por el padre afín, sin mencionar que, por sus efectos, puede perjudicar la construcción de la identidad del menor; lo que resulta innecesario en una concepción moderna o adjetiva de familia, que es mucho más flexible y no se limita a los vínculos biológicos o adoptivos. Así, familia es quien se

considera y a quien consideran parte de un grupo social. De esta forma, la adopción, como la solución para regularizar las familias ensambladas, podría perjudicar a los niños al romper el vínculo con sus padres biológicos y afectar su identidad (Huaclla, 2019, p. 53).

El Código Civil establece tres tipos de parentesco: consanguíneo, por afinidad y por adopción. Sin embargo, las relaciones familiares que surgen en las familias reconstituidas, como el vínculo entre un padre afín y el hijo de su pareja, no están claramente definidas en nuestra legislación. Es necesario desarrollar un nuevo concepto de “parentesco afín” para reconocer y regular estos lazos. Por lo que, no podemos forzar a encajar en una figura legal a algo, que como hemos venido sosteniendo en toda esta tesis, no lo tiene (Del Carmen, 2023, pp. 97-98).

La igualdad de derechos entre un hijo afín y un hijo biológico no emana de la adopción, sino que surge de la relación afectiva que se establece entre ellos. Imponer la adopción puede generar más problemas que soluciones, ya que, no responde a la realidad de las familias modernas, donde los vínculos afectivos son cada vez más diversos. En adición, esta tesis está diseñada con otros propósitos y bajo el supuesto de inexistencia de adopción, por lo que, seguir abordando este problema perdería el foco objetivo de la investigación y nos conduciría a un resultado propio de otro análisis, que nos comprometemos a tratar en el futuro.

Por lo que, para quienes sostenemos que la adopción no es el camino para la solución del tema del parentesco afín, esta solo sería viable si se busca incorporar a una tercera persona al linaje reconstituido, más no entre padre e hijo afín, ya que, desnaturalizaría la esencia de la familia ensamblada y ratificaría la naturaleza de las familias tradicionales.

Por otro lado, también estamos frente a un escenario de desafíos y oportunidades en lo relacionado a los vínculos filiales del hijo afín con su familia biológica, por cuanto, generan complejidades en la relación, dado que, podrían generarse situaciones de abuso del derecho, que le permitan al hijo reclamar derechos sucesorios o en vida de su padre afín y biológico, lo que no se puede permitir, salvo si se entiende como una reclamación al

biológico del tipo reparación o resarcimiento por el abandono o desamparo sufrido de su parte, cuando era el primero llamado a ejercer su rol de padre o madre en la familia. Esto es materias de otra investigación que nos comprometemos a realizar.

Finalmente, debemos cerrar esta parte señalando que, la adopción y las familias ensambladas ofrecen la oportunidad de construir relaciones fuertes y significativas, basadas en el amor y el respeto, duraderas y estables, como ya lo demuestra la realidad y los casos del TC y PJ tratados en esta investigación.

3.1.3. Orientación jurisprudencial en torno a la aplicación normativa

Con el Expediente N.º 09332-2006-PA/TC, de fecha 30 de noviembre de 2007, el TC afirmó la existencia en nuestro sistema normativo de la familia ensamblada, reconociendo la existencia de situaciones jurídicas activas y pasivas en la relación padre e hijo que une a sus miembros, empero, omitiendo pronunciarse en lo referido a las relaciones jurídicas post-muerte de la familia, concretamente, la herencia.

El expediente 09332-2006-PA/TC, también denominado caso Shols Pérez, se trata de una demanda constitucional cuyo objetivo era obligar a una institución privada a dar un identificativo de familia a la hija por afinidad del demandante, a fin de poner coto a la discriminación que sufre en su calidad de socio del club naval al que pertenece. Sustenta su posición en una evidente discriminación, por cuanto, señala que existen situaciones similares a la suya en donde sí se ha efectuado dicha entrega, reconociendo los mismos derechos que a un hijo biológico.

De esta forma, el Tribunal Constitucional reconoce que existe un vacío en la normativa nacional al respecto que se deberá superar en las cuestiones que se le plantean: libertad de asociación versus familias ensambladas. Asimismo, el tribunal señala que no existe acuerdo en la doctrina o jurisprudencia sobre el nombre que reciben estas estructuras familiares, existiendo una serie de denominaciones que pretenden identificarlas. Algunas terminologías suenan apropiadas a nuestro entender, otras no tanto, en tanto, hacen evocaciones a términos que pueden resultar discriminatorios.

La terminología asumida por el TC es la de familia ensamblada, reconociéndose su conformación luego de la viudez o divorcio. Se define como una composición de linaje que tiene sus inicios en una unión matrimonial o de hecho propia o impropia, estando a que dentro de este junte podemos apreciar que uno o ambos convivientes o esposos tienen hijos de una relación previa, que los incorpora a la nueva familia.

Dada su originalidad, esta formación familiar posee su propia dinámica particular con su problemática, vínculos, derechos y deberes cuyo contenido debe ser dotado por este tribunal. Las relaciones intrafamiliares, en el ámbito jurídico, deben ser apreciadas a la luz de lo que nos dispone la normativa legal interna, concretamente el articulado 237° del Código Civil, afirmándose que entre ascendientes y descendientes vinculados afines se presenta un parentesco afín. Se reitera en la idea de que la ausencia en la regulación normativa de este tipo de uniones limita notoriamente su protección.

Por otra parte, se reconoce la existencia de situaciones jurídicas activas y pasivas entre progenitores e hijos de la nueva estructura familiar, en tanto, expresión de tutela al linaje como institución constitucionalmente protegida y garantizada. En adición, se señala que la convivencia familiar debe guardar unas ciertas características tal y como es hacer vida en común, habitar un mismo hogar, tener estabilidad, reconocimiento y publicidad, los cuales le confieren a la familia una identidad familiar autónoma.

El párrafo tercero del artículo sexto de la Constitución establece la igualdad de derechos y deberes entre todos los hijos, prohibiendo el establecimiento y publicidad de diferenciaciones entre la naturaleza de los lazos filiales entre los hijos. No resulta jurídicamente amparable diferenciar entre hijos afines e hijos biológicos cuando ambos han sido asimilados debidamente a un nuevo núcleo familiar. Todo razonamiento en contrario es arbitrario y contrario a las obligaciones constitucionales que obligan al Estado y la sociedad a protegerla.

Las relaciones entre el padre y el hijo afín en un linaje reconstituido configuran una parte esencial de la unidad e identidad de la prole, la cual es más difícil de mantener y materializar dada su natural fragilidad. Es por ello por lo que diferenciar entre padres o entre hijos debilita esta institución, en vulneración del articulado 4° de la Constitución.

La prerrogativa que tutela la familia desde su fundación irradia de esta estructura familiar, tutelando de amenazas y daños que pudiera padecer y no reduciendo la protección al mero hecho de contraer matrimonio, así

como lo dispone los acuerdos supranacionales en la materia. Por ello, con falta de protección a este tipo de familias, es el derecho a fundarlas lo que se encuentra en juego, debiendo los magistrados proteger cualquier costa, en invocación del numeral VIII° del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional —principio *iura novit curiae*— (y Bermúdez, 2011b, p. 47).

En el caso de autos se trata de una nueva organización familiar surgida del matrimonio de la pareja —segundas nupcias—. Esta estructura se componía de una hija de la cónyuge y un hijo de ambos. La demandada afirma que diferenció en virtud de la calidad de hija afín, empero, el TC señala que lo hizo sin evidenciar un argumento objetivo válido para ello. Los demandantes sustentaban su posición en el estatuto de la organización que reconocía el derecho a otorgar carné de hijo de socio a los hijos de los asociados, mientras que los demandados en un acuerdo de junta que prescribía otorgar carné considerado como de invitación especial para aquellos hijos afines de sus miembros.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que este tipo de estructuras familiares merecen una tutela especial, dado que su identidad familiar es mucho más frágil por sus características propias dada su reconstitución, diferenciar entre padres e hijos es arbitrario. Así lo establece el Tribunal Constitucional, en este caso, conforma la información obrante en los fundamentos primero a vigésimo quinto de la sentencia analizada.

Con relación al expediente 01204-2017-PA/TC, de fecha 01 de octubre de 2018, también denominado caso Medina Méndez, tiene sus antecedentes cuando el demandante interpone una demanda de amparo contra Provias Nacional solicitando se deje sin efecto el despido fraudulento de que fue objeto y se le restituya en el puesto laboral en el que se veía desempeñando.

Refiere que laboró para esta entidad y que fue despedido de forma fraudulenta porque ninguno de los hechos que se le atribuyen sustentan las faltas se le imputa haber cometido; alegando, entre otros, vulneración al trabajo, familia, debido proceso y prohibición de discriminación.

El representante legal de la entidad respondió a la demanda incoada e interpuso excepciones. Indicó que se le rescindió el vínculo laboral por faltas graves y que el amparo no es la vía para impugnarlas, sino el proceso laboral.

Como consecuencia de dicho proceso, el Tercer Juzgado Constitucional de Lima declaró infundada la demanda, culminando la primera instancia del mismo.

Entre otros alegatos del demandante, resalta el hecho de la declaración de su hija afín como su dependiente para un seguro de salud como motivo de su despido, lo cual señala vulnera el principio de inmediatez por sancionar luego de siete años de haberla declarado. Por lo que, si el empleador no adoptó medidas en su contra, no puede hacerlo ahora.

Asimismo, plantea que con ello se vulnera la prerrogativa jurídica a instituir un linaje y a protegerlo, por cuanto, al establecer su empleador una diferenciación entre hijos sobre la base de un criterio formalista biológico, es generando un trato discriminatorio respecto de su hija en contravención de lo declarado por el TC en el Expediente 09332-2006-PA/TC.

Esta actitud discriminatoria ha sido repetida por el Tribunal del Servicio Civil, quien reiteró que accionante falseó información al brindar datos para acceder a un beneficio personal, por cuanto, al momento de la inscripción, no era su hija legítima o adoptiva. En ese sentido, sus declaraciones devienen en falsas. En esa línea, se cuestiona la consignación y declaración de la menor de edad, como si se tratase de una hija propia de él, cuando en realidad era hija de su esposa. Es decir, declaró a una persona como su hija sin mantener un vínculo parental biológico con ella.

La Constitución en su artículo 4° reconoce a la familia como institución base y elemental de la colectividad. Por esto, merece tutela del Estado y de la sociedad. Al respecto, el artículo 16° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos ha reconocido el derecho a instituir un linaje, sin distinción de ninguna índole, agregando ser elemento natural y relevante de la sociedad y Estado.

En esa misma línea, se establece en el artículo 23° del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos que el linaje es un elemento relevante en la sociedad, debiendo ser tutelada frente a injerencias abusivas de cualquier tipo, siendo los encargados de realizar este propósito la sociedad y del Estado.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su articulado 17° que la familia es la figura fundacional de la colectividad y es deber del Estado y de la sociedad su protección. Asimismo, se deja constancia en dicho documento que, la instauración de un modelo de familia se supedita a que se den las circunstancias que así lo permitan, así como que estas estén en concordancia con las leyes de la materia de cada país; sin que con ello se produzca una situación agravante o discriminatoria en cada caso en concreto.

La Corte IDH en el expediente Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala prescribió la inexistencia de una única descripción o conceptualización de la familia, no pudiendo restringirse a su noción tradicional, debiendo ampliar su concepción a otros integrantes que generen lazos cercanos con los miembros. Esto ha sido replicado por el Tribunal Constitucional en la Sentencia 09332- 2006- PA/TC en sus fundamentos 7 y 8, quien ha superado la clásica visión del linaje en función a la vinculación matrimonial, reconocimiento filial y parentesco sanguíneo y matrimonial, para darle paso a un concepto de familia fundado en nuevos contextos sociales, a las que ha denominado familias ensambladas y a las que debe proteger.

Esta posición se encuentra concordante con lo señalado por la Opinión Consultiva OC-21/14, la Corte IDH sostiene que la vida familiar se expanda a otros parientes que ya no solo se limitan a los padres e hijos biológicos, siempre que ostenten lazos familiares cercanos.

En atención a lo declarado en el artículo sexto de nuestra Constitución, cuando padre e hijo afín se hayan asimilado en una nueva estructura familiar, cualquier diferenciación es arbitraria y contraria a los postulados de protección de la familia por parte del Estado y la sociedad desarrollados en la Sentencia 09332-2006-PA/TC en sus fundamentos jurídicos

decimotercero y decimocuarto (Tribunal Constitucional del Perú, 2007a, FJ. 1-32).

CAPÍTULO 4: TOMA DE POSTURA / TESIS

Como se ha señalado, las familias ensambladas son una realidad creciente en el Perú y cada vez con mayor rapidez. Tal y como se precisó, aproximadamente la mitad de la población nacional se encuentra viviendo en uno u otro modelo de familia moderna, lo que nos indica que no habrá que esperar mucho para que esta persona se convierta en el modelo mayoritario e, inclusive, en el predominante en el país.

Estos modelos de convivencia se enfrentan a una serie de desafíos; dentro de los que se incluyen dificultades financieras, problemas de custodia y visitas, relaciones entre padres afines e hijos afines, discriminación, entre otros.

Algunos de estos derechos han encontrado protección jurídica en las decisiones del Tribunal Constitucional desde que este dictaminó en el caso Shols Pérez que los hijos afines y biológicos tienen las mismas o similares situaciones jurídicas sin distinción, independientemente de su vinculación formal a un modelo de familia tradicional. Su doctrina jurisprudencial representa un avance para las familias mixtas en Perú, en lo vinculado a la tutela de derechos en los linajes o proles; abordando de cierta forma y dando respuesta aparte de estos desafíos.

Este tribunal busca reconocer con sus decisiones derechos igualitarios entre familias, reduciendo la discriminación y fortaleciendo la construcción de relaciones sólidas; que es uno de los fines del ordenamiento jurídico. Lo que se busca es la concesión de posibilidades de desarrollo en igualdad de condiciones, sin discriminación en aras de alcanzar nuestra felicidad, asegurando que todos tengamos la oportunidad de crecer en un hogar lleno de amor y apoyo, sin escenarios de desventaja.

A pesar de estas protecciones jurisdiccionales, las que se encuentra en concordancia con la normativa sobre los llamados a los alimentos y a la sucesión; contempladas en el Código Civil, las familias mixtas en Perú aún enfrentan a algunas problemáticas no tratadas previamente, como, por ejemplo, la que es materia de esta tesis.

El hecho de que se impide que un padre afín reconozca a su hijo afín como su sucesor forzoso, relegando a un legatario a causa de un vacío normativo, genera una situación agravante que profundiza la situación discriminatoria que de por sí las familias ensambladas ya sufren. Asimismo, el hecho que un hijo afín no pueda reclamar derechos de su padre afín de una sucesión cuando este fue el único padre que conoció por no existir una base normativa que sustente su reclamo hace más agravante su situación; dado que, ya no solo se le discrimina por no tener una conexión biológica con el causante, sino por el hecho de considerarlo como un desigual por el ordenamiento por no existir regulación que lo equiparase como un hijo reconocido formalmente del fallecido.

Consideramos una necesidad el reconocimiento de este derecho como presupuesto para dotar de condiciones igualitarias a causantes y causahabientes afines en una relación familiar ensamblada; estableciendo el cauce jurídico que deben recibir los bienes para el cambio de titularidad del fallecido a su heredero, sin que se discrimine a este último por su condición de tal; conforme a lo señalado. Las razones que sustentan nuestra posición las expondremos a continuación.

4.1. El derecho constitucional a la herencia en la familia ensamblada

Como se ha señalado, la regulación vigente en la materia no refleja la realidad de los modelos de familia ensamblados o modernos. De hecho, la omisión de dichos modelos en nuestro ordenamiento jurídico, por no adecuación o falta de actualización, los ha puesto en una situación jurídica desventajosa respecto de los modelos tradicionales de familias, que nos permiten afirmar la discriminación que sufren por parte del Estado, por su condición de tal.

Empero, a partir del caso Shols Pérez y otros fallos sucesivos, el Tribunal Constitucional de Perú exhibió dicha deficiencia del sistema jurídico y tomó partido en favor de la tutela de derechos en beneficio de las familias ensambladas; discriminadas por décadas por el Estado peruano. Este tribunal ha reafirmado desde su primera resolución que los hijos afines

y biológicos tienen similares o exactos poderes jurídicos, independientemente de si nacieron dentro o fuera del matrimonio, al amparo del artículo 235° del Código Civil.

Estos fallos son ejemplo de activismo judicial, a través de los cuales, los magistrados integran el ordenamiento jurídico, tutelando situaciones jurídicas que no se encuentran explícitamente reguladas en la ley. En este caso, el tribunal interpretó que la situación jurídica activa que prohíbe la discriminación y protege la igualdad incluía a los hijos por afinidad, a pesar de que este derecho no estaba mencionado explícitamente en la ley (Bermúdez, 2022).

Las sentencias de esta corte constitucional sobre las familias mixtas han generado controversia, por cuanto, algunos argumentaron que la corte se estaba excediendo en su autoridad y que la legislatura debería ser la que hiciera los cambios a la ley, tal y como se ha señalado anteriormente. Otros argumentaron que el tribunal hizo bien en usar su poder para proteger los derechos de las familias mixtas; lo que defendemos.

Lo cierto es que, la sentencia de la máxima corte constitucional peruana sobre las familias ensambladas es un avance para el reconocimiento de los linajes mixtos en el Perú, así como de deberes y poderes existentes en ellas. Sin embargo, aún queda más trabajo por hacer, máxime si la legislatura debe aprobar leyes que reconozcan explícitamente los derechos de las familias mixtas en áreas como la alimentación, estados jurídicos activos o pasivos entre ascendientes y descendientes y sucesiones; al igual que los tribunales continúen interpretando el ordenamiento, en deficiencia de norma, siguiendo la óptica del TC en la materia.

Lo que nuestra posición busca es proteger los derechos de las familias mixtas, que son discriminadas por la sociedad y la ley; garantizar que todas las familias peruanas, independientemente de su estructura, sean tratadas por igual ante la ley y promover la justicia social y la igualdad. Es por ello que, la línea asumida por el tribunal sobre las familias ensambladas es una decisión que tiene un impacto positivo en la vida de

muchas familias peruanas, más aún si el número de familias mixtas en Perú está creciendo rápidamente.

4.1.1. Sobre la naturaleza jurídica de los derechos humanos

La comunidad política es una institución social que se forma como consecuencia de un proceso cambiante de unificación de elementos sociales, culturales e institucionales que definen la identidad de una colectividad y sus valores.

Los derechos fundamentales son expresión de las valoraciones de esta colectividad, siendo manifestaciones de un determinado momento. En tanto, representan los valores que rigen un determinado sistema socio-jurídico, son incorporados en documentos de valor político y jurídico, denominados Constituciones, que rigen el sistema jurídico de un pueblo plasmado en normas y resoluciones.

El reconocimiento de derechos constitucionales tiene su fuente de inspiración en el derecho natural o moral. La Carta de 1215 fue el primer instrumento en la materia que reconoce y defiende prerrogativas como la vida en plenitud y las libertades individualidades, a la igualdad y no discriminación y la concesión de una serie de inmunidades para las personas y sus organizaciones.

Si bien se otorgan derechos y privilegios de grupo —para los nobles barones—, excluyéndose prerrogativas jurídicas individuales, a través de este tratado, el Rey Juan Sin Tierra se ve conminado a ejercer su poder de forma equilibrada y limitada; entendiéndose los derechos como límites al ejercicio arbitrario o abusivo del poder del Estado o del soberano.

Las revoluciones acaecidas durante el siglo XVIII y XIX establecieron procesos de transformación social, política, cultural y económica, cuya fuente de inspiración fueron las ideas del individualismo, racionalismo y humanismo, que inspiraban al pensamiento kantiano, de Montesquieu y Rousseau.

A partir de estos acontecimientos se pasan a reconocer derechos individuales para todas las personas, es decir, de alcance universal, regidas por la ley, siendo los textos o declaraciones constitucionales, entendidos estos como meros compendios declarativos, los que empezaron con la labor precursora de la afirmación y defensa —poco efectiva— de estas situaciones jurídicas activas.

En el caso de los Estados Unidos de América, su Constitución, a partir de *Marbury vs. Madison*, se reafirma el carácter normativo y de supremacía que tiene la carta fundacional del Estado; que le fue dada desde un inicio. Mientras tanto, en contraste, en Europa, la Constitución era entendida como una carta política declarativa de derechos fundamentales, empero, sin mayor eficacia jurídica.

Es recién a partir de finales del siglo XIX e inicios del XX que la carta magna empieza a ser entendida como norma, reconociéndose a los derechos humanos la cualidad de prerrogativas de titularidad universal, que pueden ser ejercidas en respeto de la ley y sin discriminación. Asimismo, la jurisprudencia constitucional empieza a cobrar relevancia, en la medida que, reinterpreta, actualiza y reafirma la fuerza jurídica de la Constitución y las prerrogativas jurídicas que está expresa.

Con la aparición de los primigenios tratados sobre prerrogativas humanas, la concepción de poder pasa a ser entendida como un espacio de libertad que tiene la persona frente al accionar del Estado o de los privados. Esto es, se le entiende como una institución defensiva, a través de la cual se restringe, así como la capacidad de actuación del órgano estatal.

Por ello se tiene que, todos los poderes fundamentales son manifestación de un estatus supremo y soberano en el país, ocupando en la estructura jerárquica normativa el más alto nivel; la Constitución, en donde se encuentran los preceptos más esenciales que le dan sentido al ordenamiento jurídico nacional. Se trata de normas desarrollables y de auto aplicación por parte de nuestras cortes y otros órganos del Estado en aras

de declarar o crear normas o mandatos jurídicos particulares en cada caso de obligatorio cumplimiento por parte de todos los ciudadanos.

Se configuran como instituciones que ofrecen garantía jurídica a una serie de necesidades y requerimientos de los individuos, que emanan de su naturaleza, debiendo el Estado compatibilizar todas las libertades jurídicas en su ejercicio. En esa línea, la realización efectiva de cada situación jurídica activa depende de la satisfacción que se procure cada ser.

De igual forma, son elementos valorativos que deben protegerse en virtud de las funciones políticas y jurídicas que cumplen. Para que puedan cumplir su fin, es necesario intervenir en su configuración para dotarlo de alcances y contenidos y de límites en respeto a los poderes jurídicos de los terceros. En un proceso político marcado por la democracia por el que atraviesan las sociedades, se jerarquizan los derechos fundamentales, lo que presupone se contemple una serie de garantías procesales y procedimentales, materiales y formales con la finalidad de asegurar su eficacia plena, su tutela jurisdiccional efectiva y debido proceso.

Tienen una función múltiple o multidimensional y fuerza normativa directa, lo que implica que debemos acudir a la interpretación para su concretización armónica en la realidad. Al respecto, nuestra Constitución Política reconoce como disposiciones con fuerza vinculante aquellas que tienen las características de ser normas, reglas y principios, a las que les concede eficacia vertical y horizontal.

Al amparo de su artículo 44°, la eficacia vertical exige a todas las entidades y representantes del Estado desempeñar sus funciones en concordancia con las prerrogativas que establece y reconoce la Constitución. Mientras que, la eficacia horizontal prescribe que los derechos fundamentales sean la base sobre la cual se asienten las relaciones entre privados; razón por la cual se exige su respeto y cumplimiento, conforme a lo prescrito por el articulado 38° del antes referido texto normativo.

Asimismo, los derechos constitucionales tienen una faceta dual; la dimensión subjetiva es en donde se encuentran todas aquellas situaciones jurídicas activas de titularidad individual atribuidas a las personas, por el hecho de ser tal, facultando a exigir prestaciones que dentro de los límites del ejercicio de su derecho se contemplen. Los de índole o naturaleza objetiva o institucional se definen como elementos estructurales elementales del ordenamiento jurídico que dan sentido al Estado y fundamentan sus obligaciones respecto a los ciudadanos que lo integran.

De esto surgen obligaciones de respeto, garantía, tutela y protección; en esa línea, el Estado debe asegurarse de que se realicen actividades que lesionen los derechos de las personas, sancionando — previa determinación de responsabilidades— y reparando cuando ello ocurra por responsabilidad de sus instituciones o de los particulares. El Estado debe procurar que la persona pueda ejercer su derecho, máxime si tiene alguna dificultad para efectuarlo.

Una cualidad fundamental y resaltante de los derechos humanos reconocidos en el sistema de normas peruano es su falta de determinación, es decir, se otorga a la norma, doctrina y jurisprudencia el deber de ir dotándolos de contenido, conforme al desarrollo y evolución de la sociedad. Las limitaciones establecidas por la ley y dispositivos infra legales no pueden ser consideradas, por sí, violaciones a las prerrogativas jurídicas del individuo, siempre que, con ellas, se respete el mínimo de contenido de cada derecho humano.

La redacción amplia o indeterminada de estos dispositivos que una garantía de rectitud de funcionamiento del ordenamiento jurídico; en ellos encontramos diversos tipos de normas, de los que destacan las reglas, los principios y directrices, cuya interpretación adecuada requiere en aras de dotarlos de un contenido esencial y *pro personae*, más aún si representan un límite frente a la actuación, siendo los planteamientos mínimamente aceptados por una colectividad, mediante el cual se tutela un bien jurídico básico inherente a la persona.

Esto nos permite afirmar que, todo derecho fundamental tiene una composición nuclear y otra externa; la nuclear contiene el mínimo del derecho, mientras que, la externa, lo máximo, a lo que este puede llegar sin colisionar con derechos de terceras personas, instituciones y otros bienes o principios del ordenamiento jurídico.

La determinación del ámbito de tutela de una situación jurídica activa constitucional requiere de interpretación de la carta fundacional del Estado; para ello debemos acudir a principios como el de unidad de la Constitución; a través del cual se entiende a la Constitución como un todo normativo, con relación entre sí, la de fuerza legislativa o de norma normal del documento señalado; el ordenamiento y su análisis debe maximizar la eficiencia y eficacia jurídica de la carta constitucional y de lo que contiene y yace, el de corrección funcional —respeto a las competencias de los órganos del Estado; el de igualdad, el de dignidad, el de concordancia práctica; que defiende la compatibilidad entre derechos, bienes jurídicos y normas constitucionales; el de eficacia integradora —se debe promover la paz social y la unidad— y el de desarrollo conforme a la ley fundacional, lo que implica que, todo el ordenamiento ha de ser interpretado conforme a lo establecido en nuestra carta magna y a lo que de ella ha interpretado el TC y la Corte IDH; siendo todos estos principios lo que nos permiten materializar, mediante mandatos jurídicos, los bienes y valores jurídicos esenciales que la colectividad considera inherentes a cada persona y exigen sean tutelados efectiva y eficazmente como un mínimo para la defensa del sujeto de derechos, así como la tutela de su plena dignidad.

El primer articulado de la ley suprema contiene, es un pilar fundacional del ordenamiento jurídico y contiene una guía interpretativa de constitucionalidad en el Perú, dado que, posiciona al ser humano como el centro de todo el sistema socio jurídico y del Estado peruano en general (Castillo, 2012).

La dignidad humana de toda persona es un fin en sí misma, por lo tanto, los derechos declarados en la magna carta deben evidenciar la protección integral de esta en el ámbito de su competencia. Por ende, el

reconocimiento de más derechos, el desarrollo de los vigentes y su ejercicio se presenta como un presupuesto necesario para que el sujeto se desarrolle plenamente en sociedad (Del Valle, 2022, p.105).

Asimismo, el trato digno e igual a todas las personas es el presupuesto para el correcto funcionamiento del ordenamiento jurídico constitucional, lo que nos permite exigir a nuestras autoridades materializar los derechos que nos confiere el sistema normativo, siendo la esencia del neo constitucionalismo; a modo de ejemplo de ello tenemos los artículos 1°, 2° y 3° de la Constitución Política vigente de se consigna que los derechos constitucionales son necesidades humanas, debiendo ser el Estado peruano su custodio.

En ese orden de ideas, cobra relevancia el Poder Legislativo, que recae en la persona del congresista; el Poder Ejecutivo, que se asienta en la institucionalidad del gobierno, el Poder Judicial, que recae en la figura del juez, quien declara lo justo en cada caso y, finalmente, el tribuno del Tribunal Constitucional peruano; a quien el desarrollo de la ley elemental del Estado se le ha encomendado. La concretización de cada institución jurídica se manifiesta a través de la dotación de contenido que permita la dignificación de la persona en su vida diaria y que presuponen del Estado la realización de conductas que procuren el acceso y la satisfacción de estas prerrogativas jurídicas; estableciendo y reforzando su función prestacional, tutelar y garantista.

En adición, el apartado estatal debe establecer las condiciones, a través de sus instituciones, para que los individuos materialicen sus prerrogativas materiales e inmateriales, por medio de normas, acciones afirmativas —disposiciones destinadas a proteger de forma más intensa grupos sociales que ha sido histórica y socialmente discriminados—, políticas públicas y desarrollo jurisdiccional. En ese sentido, la facultad coercitiva del Estado para generar situaciones destinadas al cumplimiento de los mandatos —en tanto, entidad que tiene el monopolio del uso de la fuerza—, se debe configurar como un instrumento necesario para asegurar el cumplimiento y respeto de los derechos que la carta magna consagra.

No debemos olvidar que, el Estado Constitucional de Derecho tiene por función asegurar y garantizar los derechos de las personas, principalmente la vida y libertad —entendidos desde una óptica racionalista—. De igual manera, implica la expansión en el reconocimiento de más y mejores poderes jurídicos fundamentales en aplicación del principio de progresividad que rige el orden jurídico internacional.

Finalmente, debemos poner en evidencia el carácter relativo de los derechos fundamentales, lo que implica valer lo mismo, empero, no son absolutos en su ejercicio; razón por la cual es jurídicamente viable limitarlos en su ejercicio en cada caso en concreto. A razón de estas circunstancias es que se requiere de tutela jurisdiccional a través de procesos urgentes y eficaces, con un mínimo de formalidad, que permitan asegurar el contenido propio o básico de cada situación jurídica activa vulnerada en cada caso, bajo tutela de lo prescrito por el articulado 200° de la Constitución Política peruana y los tratados internacionales.

En materia de derechos humanos, los tratados, la Constitución y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional del Perú; el intérprete auténtico de la Constitución, son las normas establecidas que debe seguir el Estado; y en especial los órganos jurisdiccionales— en aras de dar tutela jurídica a los derechos humanos en conflicto para alcanzar una solución del conflicto—, estableciendo condiciones destinadas a restituir y reparar los derechos que han sido conculcados en un caso en concreto, en tanto, vía idónea para que el individuo garantice el desarrollo pleno y libre de la persona, así como que se favorezca a que alcance su felicidad (Del Valle, 2022, p. 92).

4.1.2. El Derecho Humano a la sucesión y el linaje reconstituido

En atención a lo precedente, la Constitución Política del Perú vigente se caracteriza por ser la norma marco del sistema jurídico nacional, que posee un corte pluralista, mediante la cual se garantizan los derechos de

las personas y se ordena el ejercicio del poder; es una norma normal jurídico-política—. Los lineamientos que la inspiran son los del Estado Democrático y Constitucional, siendo el respeto y protección de los derechos fundamentales el centro y eje que hace funcionar su institucionalidad.

Ahora bien, la eficacia jurídica de lo señalado en la actual coyuntura socio jurídica de la familia en nuestro país nos exige remodelar la vigente concepción de la institución y de su funcionamiento en nuestro país, especialmente de las nuevas formas de vida familiar vigentes en nuestra sociedad: las uniones de hecho propias y las familias ensambladas, de naturaleza homo o hetero parentales.

Ya el TC ha demostrado que estas uniones de hecho son fuente generadora de familia y en ellas están presentes las situaciones jurídicas, activas y pasivas—a semejanzas de los linajes tradicionales— que emanan de los vínculos socio afectivos que en su seno surgen; no siendo ya la filiación formal el único criterio determinante para la asignación de situaciones jurídicas o pasivas intrafamiliar. Así, gracias a estas resoluciones se evidencia con notoriedad el desfase de algunas características demarcadoras del ordenamiento jurídico de familia y sucesorio, de corte tradicional.

Ello implica que los referidos descendientes se encuentran en la posibilidad de adquirir derechos y de suceder, a la igualdad que sus hermanos y sin discriminación. Esta tutela se puede ofrecer también a las relaciones padre-hijo que emanan del parentesco socioafectivo, en tanto, vínculo filial que surge del modo de vida del linaje (Pérez, 2012, p.174).

Lo señalado refuerza el planteamiento de que la familia es un concepto abierto, susceptible de cambios en función a las transformaciones sociales inspiradas en desarrollo libre y pleno de la persona. Así, la autodeterminación de la prole se configura como un bien jurídico valioso que dignifica la unión familiar y concede el derecho a exigir tutela jurídica efectiva al libre desenvolvimiento de sus miembros.

Esto se traduce como el deber del Estado de responder a sus necesidades, respetando la esfera de su personalidad, a través de disposiciones normativas o jurisdiccionales que les ofrezcan más y mejores condiciones que refuercen las decisiones y posiciones adoptadas en cada ámbito de su vida. El reconocimiento de poderes jurídico mientras exista vida entre padres e hijos afines por parte del TC en protección de este principio y derecho, es una manera que encuentra el Estado para cautelar los espacios de libertad en los que, *prima facie*, no debería intervenir y/o impedir su desarrollo —intervención residual— (Del Valle, 2022, p.105).

El avance señalado ofrece una función ordenadora, legitimadora, interpretativa e integradora del ordenamiento jurídico en aras de proteger, garantizar, respetar y promover las situaciones jurídicas activas y pasivas en el parentesco ensamblado; siendo presupuesto para el goce y reconocimiento de adicionales derechos fundamentales, inclusive de corte inmaterial, tal y como, la integridad psíquica.

La igualdad y no discriminación impide que, actualmente, se ofrezca un tratamiento jurídico distinto, a menos que tenga una motivación objetiva o sea razonable, lo que se denomina acción o discriminación afirmativa o positiva.

La igualdad es característica del Estado social y democrático, por cuanto, conforme al artículo segundo inciso dos de la Constitución y al artículo 43° del mismo cuerpo normativo, sin este derecho y principio no hay una vida en sociedad y armonía. Ello lleva a que se reconozcan situaciones jurídicas iguales ante condiciones similares de sujetos en un mismo grado o línea dentro del ámbito familiar.

El TC como organismo soporte del Estado Constitucional de Derecho, en su interpretación de las características que definen a la familia ensamblada en aras de su consolidación, nos brinda una serie de argumentos e interpretaciones que nos permiten reconocerle derechos hereditarios a padre e hijos afines, en concordancia con lo previamente desarrollado.

La justificación de este reconocimiento se encuentra en el derecho a la similitud y prohibición de discriminación, el que prescribe ser tratado por igual —en el trato y en las oportunidades—, mientras no exista una situación razonable u objetiva que lo justifique, conforme al artículo 2.2° y 103°, IV Disposición Final y Transitoria de la carta magna, el articulado primero y vigésimo tercero del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo primero, inciso primero y vigésimo cuarto de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Esta exigencia de igualdad hereditaria proviene de un requerimiento de tratamiento igualitario en la adopción y aplicación de los mandatos, dando similar trato a los hijos conformantes de un mismo linaje, cuya diferenciación proviene de la naturaleza de su origen; lo que ninguna persona puede elegir. Esto implica reformar la legislación en aras de procurar que se materialicen sus derechos a similitud que sus hermanos lo hacen con sus padres biológicos; eliminando la vinculación formal en cuanta barrera u obstáculo que se presenta en la realidad socio-jurídica.

Lo desarrollado por el TC es expresión de la obligación del Estado de fomentar y proteger la igualdad material en el ordenamiento, mediante obligaciones positivas; en aplicación de un método de interpretación sistémico finalista del ordenamiento jurídico. De esta forma, el reconocimiento implícito del derecho a la herencia, por extensión del razonamiento que confiere prerrogativas en vida paternas filiales afines, por lo pronto, y mientras no exista una modificación en la materia al respecto, representa una protección jurídica reforzada o acción afirmativa, al ser un colectivo que ha sido y es históricamente marginado o discriminado (Bermúdez, 2011b, p. 53).

El ordenamiento jurídico prohíbe dar un tratamiento jurídico que impida el ejercicio de un derecho por razones de cualquier índole, por lo que hacerlo en la familia ensamblada en las relaciones padres e hijos afines implicaría la realización de una discriminación directa, sin sustento en un criterio de razonabilidad. Ahora bien, ocurre que, los jueces —por temor al prevaricato— no se atreven a aplicar lo precisado por el TC para promover

con efectividad la igualdad de posibilidades, mediante la superación de las barreras, por cuanto, la normatividad de familia y sucesiones es imperativa y de orden público, lo cual requiere de un mandato expreso del legislador —y supletoriamente del juez— en aras de reformarla, lo que hasta hoy no ha sucedido. Por ello, hasta el momento no se ha efectuado alguna transmisión hereditaria de este tipo.

Ello nos permite precisar que las acciones de equiparación previstas por nuestro máximo órgano de la justicia interna, actualmente, no resultan tan efectivas, dada la mentalidad mayoritariamente positivista de los operadores del derecho —para evitar problemas con la ley; por ejemplo, prevaricar—. Este escenario es una situación pluriofensiva, en la medida que, el derecho a que se nos trate en igualdad de condiciones es uno del tipo relacional.

Ya el TC ha evidenciado como una problemática del ordenamiento jurídico la importancia de afirmar situaciones jurídicas activas y pasivas en las organizaciones mixtas en el Perú, a partir de lo establecido en la Constitución, en donde se prescribe la protección del modelo de familia que cada uno se procure; en igualdad de condiciones.

Los magistrados del Tribunal Constitucional en los desarrollos jurisdiccionales previamente tratados han dejado entrever la vocación tutelar de la normativa nacional e internacional; pese a los desfases jurídicos aún existentes en el CC, así como dentro del Código de los Niños y Adolescentes, a la familia, independientemente de las condiciones y/o características que la conforman en aras de fortalecerla y consolidarla de cara de ofrecer y garantizar un goce y ejercicio de derechos entre sus miembros en igualdad de condiciones en aras de garantizar su libre desarrollo y personalidad y su felicidad.

Mientras no se produzca una transformación legislativa del sistema jurídico nacional, el juez asume un rol preeminente en este camino de reforma. Al respecto, existen determinadas instituciones normativas en el ordenamiento jurídico que, se condicen con los desarrollos del TC y pueden dar sustento a interpretaciones socio-jurídicas de los magistrados. Es decir,

pueden extrapolar en lo que se condiga su esencia jurídica en lo que se corresponda con las familias ensambladas. En el ámbito sucesorio, concretamente, el legislador ha establecido que los primeros llamados a suceder a los padres son los descendientes directos —hijos— del causante, sin determinar si este concepto debe ser entendido de una forma estrecha o amplia.

En la medida que, los linajes reestructurados ya no se agotan en los vínculos de parentesco entendidos desde un enfoque biológico, legal o adoptivo; y en atención a que los parientes afines es un nuevo tipo de unión paternofilial nacida de los lazos de convivencia en el núcleo familiar creado de la recomposición de antiguas familias desintegradas.

Asimismo, debemos hacer hincapié en que toda distinción entre hijos que no se fundamente en razones de índole objetiva o racionales es inconstitucional, estando obligado a establecer condiciones dirigidas a restituir al derecho conculcado y a eliminar las situaciones que tienden a la discriminación (Tribunal Constitucional del Perú, 2007a, FJ.32).

No es válido establecer una lectura restrictiva de la redacción establecida por el legislador, limitadas a la filiación formal regulado en el Código Civil vigente, en atención a las nuevas realidades socio-jurídicas. Por ello, una interpretación concordante con nuestra legislación constitucional nos permite afirmar que dentro de la terminología “hijos” se encuentran también aquellos vinculados por parentesco psicológico (Montagna, 2014, pp. 224-225).

Se trata de un concepto doctrinal, que actualiza la interpretación normativa vigente y que ofrece tutela en lo referido al reconocimiento de derechos y obligaciones que extiende las relaciones jurídicas más allá del ámbito en vida. De esta manera, refunda un concepto comprendido desde una óptica formalista —la de la declaración o reconocimiento judicial de filiación en un documento público—, haciendo necesario que se interprete en concordancia con el libro de familia del Código Civil y la Constitución Política vigente, los cuales prescriben la igualdad entre hijos, sin importar si se trata biológica o legalmente hijo de alguien.

Introducir el parentesco afín —estatus jurídico cada vez más normalizado por el incremento de las uniones de hecho en el Perú— dentro de la terminología hijo, implica consolidar situaciones jurídicas que nacen de la convivencia —padre e hijo viven, ejercen roles en un mismo techo, lecho y mesa y son reconocidos como tal por la familia y la sociedad—, que producen relaciones jurídicas activas y pasivas que deben encontrar respaldo en fuente normativa. Se trata así de vínculos afectivos con eficacia jurídica que generan derecho y obligaciones en la familia reconstituida (Varsi, 2010, pp. 58-59).

El estado permanente paterno filial; igual a lo que sucede con la filiación matrimonial y extramatrimonial, tal y como lo prescribe el artículo 375° y 402°, inciso, 2°, respectivamente, del cuerpo normativo civil, es la institución que ha contemplado el legislador como presupuesto para reconocer la filiación afín en el Perú. La aplicación de esta institución se produce mediante el reconocimiento que efectúa la familia y la sociedad a la relación ascendiente y descendiente por afinidad como progenitor e hijo, sin efectuar diferenciación alguna; como consecuencia de haberse presentado ante sí y a terceros como lo que predican con la práctica o el comportamiento ser.

En esa línea, al sostener que todos los hijos son iguales, de igual modo, debemos afirmar que, su legítima vocación a ser considerado titular hereditario de todos los bienes de su causante. El objetivo de esta interpretación es proporcionar y garantizar un mínimo de derechos a los integrantes de los linajes ensamblados que contribuye al desarrollo, en igualdad de condiciones y con su sistema normativo que tutela efectiva y eficazmente sus necesidades y problemáticas, sin discriminación (Tribunal Constitucional del Perú, 2006, FJ.14).

La proscripción de discriminación y trato entre los integrantes de una misma conformación parental, tampoco es jurídicamente amparable darle tratamiento jurídico de heredero voluntario, por cuanto, ello desnaturaliza la verdadera esencia de este heredero, quien es hijo de la estructura familiar con las mismas prerrogativas jurídicas activas y pasivas que

quienes se encuentran a su mismo nivel con relación a sus ascendentes, por lo que le corresponden similares derechos que a estos últimos, más aún si en los hechos todos están unidos por parentesco socioafectivo.

El razonamiento desarrollado es también de aplicación para las relaciones jurídicas en vida y post mortem de los progenitores por afinidad con relación a su prole, en tanto, lo único que varía en la relación paterno filial es la posición que ocupan los actores jurídicos, más no los efectos de la vinculación que surge entre ambos. Por lo que, en esa línea, todos los padres son iguales en derechos y obligaciones respecto de sus hijos y de sus parejas y, ostentan legítima vocación para heredar respecto de los parientes afines en caso estos fallezcan antes que ellos.

Por lo expuesto, los planteamientos del TC tratados en esta investigación se configuran como presupuestos elementales para extender la protección del ámbito inter vivos —entre padres e hijos afines—; en virtud del parentesco socio afectivo, al ámbito mortis causa, cuya protección y afirmación ha reconocido tácitamente en sus diferentes sentencias, cuyos argumentos emanan de la declaración de derechos en vida entre afines, en la medida que, lo único que cambia es el estado de la persona, más no las relaciones jurídicas que esta deja tras su fallecimiento.

De esta forma, el Tribunal Constitucional avanza en el desarrollo del bien jurídico “vida digna” que los miembros del linaje reestructurado merecen, brindándoles condiciones jurídicas de estabilidad, publicidad y seguridad para su desenvolvimiento en igualdad de condiciones. La falta de una regulación expresa —normativa o mediante precedente o doctrina jurisprudencial de referido tribunal y Corte Suprema de Justicia de la República del Perú—.

Como consecuencia de este vacío normativo o dispositivo y en atención a que las normas de sucesiones tienen la característica de ser de orden público y, como consecuencia, no admiten modificaciones —ya que ordenan la vida en sociedad en aras del bien común— en su aplicación o interpretación que no provengan expresamente del legislador o del juez,

este reconocimiento tácito no ofrece una tutela jurisdiccional efectiva a los herederos afines, quienes la merecen y la requieren.

En esa línea, se hace necesario una reforma —de índole legislativa— del ordenamiento para propiciar la inclusión expresa de derechos en vida y al morir entre parientes cercanos en línea recta superior e inferior, afín, a la luz de lo regulado por el valor denominado seguridad jurídica y por la prerrogativa igualdad de condiciones y desarrollo pleno y libre del sujeto. Ello permitiría reconocerles a padres e hijos socioafectivamente vinculados su verdadero lugar en la familia: como padres e hijos sin distinción y como legítimos herederos entre sí y coadyuvará en la generación certeza, estabilidad y seguridad respecto al contenido del derecho, su ejercicio, implicancias, destino y tratamiento jurídico que tendrán los parientes afines supervivientes respecto a su causante y respecto a los bienes que el causante deja a su partida (Pérez, 2012, p. 177).

El reconocimiento expreso de la herencia afín se encuentra en concordancia con el mensaje que nos transmite la película “*Ted 2*” en la parte en la cual el abogado Patrick Meighan se dirige al jurado de apelaciones y les señala que, por definición, una justa corte no debe desamparar reclamaciones de derechos civiles cuyo reconocimiento y protección es evidente.

Asimismo, no resulta justo que en cada conflicto sobre derechos civiles se haya tenido que esperar más de cien años para reconocer que alguien tuvo la razón y para reconocerle a un nuevo reclamante desde ese momento y en adelante el ejercicio de derechos que le son inherentes por la Constitución y Declaratoria de Independencia de los Estados Unidos y que en su momento no se volvió efectivo —lo antes señalado es un parafraseo—.

En ese orden de ideas, parafraseando e interpretando unas líneas del preámbulo de la Declaración antes señalada, la que establece que, cuando algún gobierno o institución se evidencie como lesiva de los principios inherentes a la persona, el pueblo tiene el derecho y el deber de

removerla o reformarla en aras de instituir una nueva a través de la cual se establezcan los nuevos resguardos para su seguridad.

Esto se traduce de la siguiente manera: “quien tiene en sus manos la posibilidad de propiciar el cambio para la mejora de nuestro modo de vida, tiene el deber de hacerlo”. Así, nuestros planteamientos pretenden evidenciar la necesidad de que se reconozca —de cualquiera de las formas analizadas— la herencia afín —sustentada sobre la idea, el hijo afín como un verdadero hijo del linaje— como un elemento fundacional para el ordenamiento de la vida de las familias ensambladas en sus relaciones post-mortem entre padres e hijos afines en la realidad socio jurídica peruana en la que se desenvuelven; ello en concordancia con el pleno y libre desarrollo de cada ser, el derecho a la felicidad de las personas y el bien común.

4.2. La sucesión en los linajes reconstituidos y la seguridad jurídica

Así, como se ha hecho referencia, queda claro que los linajes reconstituidos se asientan sobre la base del parentesco socioafectivo, cuyos efectos se manifiestan en un ámbito íntimo y en otro social de la familia; constituyéndose en prueba —a realizar en proceso judicial— de la existencia de la familia y su desarrollo en sociedad. La prueba se ha de adecuar al caso en concreto.

Ejemplos que nos permiten graficarlos los podemos encontrar en producciones filmicas o televisivas como: *Más barato por docena*, *Los tuyos, los míos y los nuestros*, *Una casa patas arriba*, *Guerra de papás*, *Familia al instante*, *Hada por accidente*, *Mi vecino es un espía*, *Drake & Josh*, *Mil Oficios*, *Así es la vida*, entre otras, las cuales nos muestran como elementos determinantes el cariño que surge entre todos los integrantes, producto de su interacción y la relación que poseen, el rol que asume cada miembro del linaje respecto de su pariente en línea recta ascendente, descendente o colateral y cómo la sociedad los reconoce como familia; unidos por una nueva y única identidad, en la medida que, así se presentan ante ello y así se vinculan con ella.

De esta manera, la publicidad de su modo de vida se configura como un presupuesto de protección y garantía de la seguridad jurídica; en tanto, principio-valor superior e inherente a nuestro ordenamiento jurídico que permite a los ciudadanos tener la certeza de que conocen su entorno y los hechos con implicancia jurídica que en él acontecen. Asimismo, brinda a los ciudadanos una expectativa razonable de que, en situaciones, pedidos o reclamaciones activas o pasivas análogas, el ordenamiento jurídico ofrecerá respuestas similares, a través de las cuales tutele derechos, establezca obligaciones y prescriba conductas arbitrarias que van en contra de los fines que esta institución pretende cautelar (Tribunal Constitucional del Perú, 2003, FJ. 3).

Tiene su sustento jurídico en los artículos 2.24°, literales a) y d) y 139.3° de la ley fundacional y emana de aquellos planteamientos

normativos que defienden la constitucionalidad del Estado de Derecho en nuestro país, los cuales defienden los límites claros del ámbito de libertad del individuo en aras de realizar un desarrollo pleno en concordancia con los valores sociales. En esos términos también lo ha establecido la Corte IDH (2004, FJ.104 y Del Valle, 2022, p.103).

Si bien no existe una disposición clara al respecto, de la información que nos proporciona la doctrina y la jurisprudencia nacional e internacional, a este principio lo podemos asociar como sinónimo del principio de legalidad, tipicidad y de juridicidad —todos ellos referidos a la existencia de normativa clara previa a la sucesión de un hecho, teniéndose en cuenta que, ella le da efectos jurídicos y/o publicidad a la situación acontecida—; debiendo ser entendido así también en esta investigación.

Podemos clasificar a la seguridad jurídica en dos ámbitos: en una de naturaleza formal, en donde se encuentran todos aquellos hechos que son conocidos por la colectividad a través de documentos jurídicamente formalizados; llámese partidas o actas registrales o la información contenida en registros de naturaleza pública o administrativa; y la seguridad jurídica de naturaleza material, que es aquella que publicita hechos veraces, certeros y establecer, empero, que no consten en documentos probatorios, sin embargo, son conocidos por la colectividad por la convivencia y contacto diario que tiene con ellos. En algunos casos, tales como los que acontecen en las familias ensambladas, monoparentales, homoparentales, entre otras, en materia filial, la compatibilidad entre una y otra se llega a romper entre padres e hijos afines, quienes se encuentran vinculados por los hechos —por el cariño socioafectivo—, más no formalmente —en un acta de nacimiento—.

Se caracteriza por proteger la invariabilidad de las situaciones o relaciones jurídicas en tanto elemento de cohesión social, máxime si a través de ello se garantiza un conocimiento exacto de los hechos que acaecen en la realidad socio-jurídica. Ello implica la abstención de los privados y particulares de proceder en contra de lo establecido por ley, siempre que no se modifiquen las circunstancias que establecieron dicha

situación y que brinden mejores condiciones de vida a quienes se rigen por ella.

Así, la predictibilidad se convierte en el derrotero que inspira los efectos de la seguridad jurídica en el ordenamiento peruano. En materia sucesoria, ya hemos analizado cómo el Código Civil peruano es marcada y notoriamente positivista y legalista, privilegiando así a la teoría dogmática de la relación jurídica —sobre la de la situación jurídica—, la cual tutela y hace prevalecer —sobre aquella que no se consigna o registra— toda aquella información conocida por el Estado, a través de sus instituciones registrales; en este caso el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil - RENIEC.

Ello es así, ya que brinda seguridad y estabilidad jurídica a las relaciones que realiza la colectividad, más aún si el cuerpo normativo civil prescribe que, actualmente, la prueba de la filiación matrimonial o extramatrimonial es la inscripción en el registro del estado civil —en el acta de nacimiento y/o matrimonial—. Confróntese lo dispuesto en el artículo 375° y 387° a modo de concretización de lo expuesto.

Esta posición en favor del registro ha sido asumida y replicada por el legislador y el juez en el ámbito sucesorio, tal y como ya se ha analizado. En esa línea, el interesado, primeramente, debe acreditar su vínculo filiatorio con tal o cual persona ante de ejercer las reclamaciones de alimentos o hereditarias en la forma que prevé la ley. Esto representa una rígida e inflexible aplicación del principio y valor del estado denominado seguridad jurídica o normativa en el Perú.

En esa medida, se les da un gran realce a las normas y/o principios que inspiran el Registro Civil y concretamente el Derecho Registral Civil, evidenciándose que este no solo tiene una finalidad publicitaria, sino también probatoria; aceptándose y presumiendo la información en este como cierta y exacta, en tanto, presupuesto para generar confianza y garantizar la estabilidad y funcionamiento de las relaciones jurídicas en la sociedad.

Sin embargo, nuestro Código Civil tiene una visión personalista, que la réplica la normativa del RENIEC, de la cual se inspira, permiten vencer para el caso en concreto y de forma momentánea la inquebrantable seguridad jurídica, en la medida que, existan situaciones jurídicas razonables y justificadas que así lo ameriten. No debemos olvidar que, en el Derecho, no existe ningún derecho o principio cuyo contenido interno y externo, interpretación y aplicación sea absoluto.

En ese sentido, la seguridad jurídica no es una excepción a la regla, mucho más aún si se trata de una figura jurídica que ni siquiera es considerada una prerrogativa en nuestro país, a pesar su naturaleza especial, en tanto, principio rector de todo el sistema jurídico nacional, lo que lo hace merecedor de una aparente tutela “irrestricta y totalizante” (Del Valle, 2021, pp. 47-48).

El artículo 375°, segundo párrafo, y el 402° inciso segundo del Código Civil vigente son expresión normativa de nuestras afirmaciones, más aún en aplicación del artículo 373° y 387° del CC, que establecen que el procedimiento jurisdiccional y la declaratoria de filiación —del padre biológico— en el caso de la filiación matrimonial y extramatrimonial, respectivamente, y su respectiva inscripción en el registro correspondiente son los únicos instrumentos que permiten corroborar el parentesco que alguien se reputa respecto de una persona.

Se añade que, en el sistema civil peruano, no se admite la inscripción de filiaciones que no se sustenten en el criterio biológico o adoptivo; sin embargo, ello no quiere decir que las que no se sustentan en ello existan en la realidad socio jurídica, por cuanto, debemos hacer referencia a que el registro público en el Perú, salvo excepciones, tiene carácter declarativo, más no constitutivo, no siéndolo en el caso de la filiación socioafectiva.

Al respecto, el parentesco psicológico se configura como un instrumento como un nuevo tipo de filiación de naturaleza subjetivo-objetiva razonable y justificado, que se encuentra en armonía, efectos que brinda el principio de juridicidad, en tanto permite su suspensión o relajación

temporal aras de dar protección en casos en concreto a las reclamaciones en materia de familia y sucesiones que se sustenten en este. Su probanza se convierte en un pilar elemental que satisface los intereses que protege el referido principio y para la reclamación de derechos en vida o mortis causa respecto de un individuo.

En cualquier proceso judicial, los caracteres antes referidos deben encontrarse acreditados para valorar la procedencia de lo pretendido. Así, los de naturaleza subjetiva, que se encuentran referidos a los hechos de vida particulares de cada persona, en su círculo familiar: el propio reconocimiento de su relación como padres e hijos, sin distinción; asumiendo roles como tal, como en cualquier otra familia, pueden ser probados por declaraciones de parte o pericias psicológicas, entre otras.

Mientras que, los de naturaleza objetiva, que se entienden vinculados al reconocimiento que efectúa la sociedad a dicha vinculación; es decir, que esta los identifica como padres e hijos, sin distinción alguna, pese a que biológicamente no tienen relación; los podemos acreditar con pruebas testimoniales de quienes conocer al reclamante, pericias sociológicas de quienes se encuentran en su entorno cercano —amigos o conocidos—, entre otras (Bermúdez, 2019b, 24-26 y 30-36).

De esta forma podemos afirmar que herencia afín y la seguridad jurídica no son instituciones jurídicas incompatibles; teniéndose en cuenta que, su interacción permite que el Derecho registral civil peruano tenga por característica general la de ser declarativo —y, en consecuencia, la de gozar de estabilidad jurídica relativa—, siendo la excepción que a través de él se constituyan situaciones jurídicas activas y pasivas en el ordenamiento.

Esto implica que, si bien lo inscrito goza de presunción de veracidad y certeza, ello no es óbice para desconocer y dejar sin protección todas aquellas realidades extra jurídicas no publicitadas, que por su relevancia deberían estar registradas; más aún si la finalidad del registro es la de publicitar todos aquellos hechos con relevancia jurídica que acaecen en la realidad sin condicional de modo alguno el reconocimiento o no de

derechos de toda naturaleza que se desprendan de la filiación socioafectiva.

El proceso judicial de conocimiento —al ser el camino más largo regulado en el ordenamiento jurídico procesal en donde se debaten cuestiones complejas— es la vía jurisdiccional idónea para evaluar si corresponde sacrificar momentáneamente el principio de tipicidad —en su rigidez— en aras de armonizar y proteger los intereses filiales hereditarios afines, que se encuentran legalmente desprotegidos, empero, que reclaman de una tutela jurisdiccional efectiva, a través de la cual se permita dar una respuesta jurídica a estas necesidades pendientes de ordenación y que, por justicia, deberían encontrarse reguladas, por cuanto, responden a las exigencias que emanan de la convivencia diaria en la familia ensamblada.

Asimismo, no debemos olvidar que, en la medida que, en este mismo proceso, el juez debe declarar filiación afín del reclamante respecto de quien reclama, como petitorio implícito y como presupuesto para ofrecer reconocimiento y declarar derechos hereditarios en el caso en concreto; y disponiéndose hoy en día que el proceso de filiación en general sea tramitado en la vía de conocimiento en el Perú, esta es la vía procedimental indicada para debatir la controversia jurídica en cuestión y para brindar un veredicto que satisfaga las exigencias por alcanzar que la seguridad jurídica importa para estos casos.

Para ello debe realizarse una prueba de ponderación en cada caso, a fin de sopesar si procede que la herencia prime sobre el principio de legalidad —expresión concreta del principio de la seguridad jurídica— que coadyuva a instituir a ascendientes y descendientes por afinidad como sucesores entre sí.

En la medida que, lo que está en juego en este tipo de procesos son derechos humanos, la seguridad jurídica debe interpretarse de forma tal que permita la cautela de la dignidad de la persona, evitándose incurrir en situaciones que puedan vulnerar dicha tutela reclamada. Así, de acuerdo a lo declarado en el articulado 1° y 2° de la Constitución Política vigente, se

ha de favorecer el principio favor libertatis como presupuesto necesario para compatibilizar seguridad jurídica y herencia, en aras de satisfacer los intereses en conflicto, dándole una tutela integral a la libertad de desarrollo del individuo y al derecho a la felicidad de las personas que todos los seres humanos merecen recibir.

En esa línea, toda eventualidad relevante en la vida del individuo debe ser valorada de forma conjunta y razonada en este examen de proporcionalidad porque, lo que pretendemos con este examen es ajustar y compatibilizar, cuando estas discrepan, la seguridad jurídica formal a la materia, siendo esta última, muchas veces, más fidedigna que la primera. El hecho de que alguien sea socialmente reconocido como padre o hijo de otra persona, sin que formalmente lo sean, pesa más en lo que se refiere a la estabilidad y protección de la seguridad jurídica plasmada en este hecho en concreto conocido, que lo que pueda publicitar sobre relaciones paterno filial un acta de nacimiento o matrimonial inscrita en RENIEC o una municipalidad, más aún si se tiene en cuenta del evidente divorcio existente entre ambas en linajes mixtos cuando no existe reconocimiento filial formal entre padres e hijos afines, por cuanto, el padre no puede hacerlo, ya que el hijo ha sido reconocido por tercera persona como hijo suyo.

En ese sentido, el debido proceso se convierte en la prerrogativa constitucional necesaria que le permite al órgano jurisdiccional asumir un rol activo, que le coadyuve a estar en constante interacción y contacto con la realidad socio jurídica de las partes, en tanto, permite valorar las motivaciones internas y externas que lo llevan al demandante a incoar su pretensión. El magistrado debe ser actor y espectador privilegiado de la causa que es puesta a su conocimiento, ya que, ello le permitirá efectuar una evaluación profunda de los hechos y medios de prueba aportados al proceso en aras de su resolución (Bermúdez, 2011b, p. 49-50 y 52; Bermúdez, 2019a, pp. 239-241 y Bermúdez, 2021a).

No se trata de arribar a una verdad absoluta para relajar la intensidad de protección del principio de legalidad, sino a una decisión que se encuentre más allá de toda duda razonable, en donde se evidencie que la

seguridad jurídica no puede amparar situaciones prejuiciosas o anacrónicas, que en la mayoría de las veces conllevan privilegiar la seguridad jurídica formal sobre la de índole material, lo que es una decisión equivocada y de índole arbitraria.

El articulado cuarto de la magna carta instaura la necesidad de tutelar el linaje y la niñez, atribuyéndole al Estado y a la sociedad en atención a que el linaje es un elemento estructural básico de la colectividad y de la Nación y sus ideales de bienestar y tutela plena se deben alcanzar.

De esta forma, la sentencia sirve como instrumento para garantizar y asegurar el referido deber y como herramienta superponer momentáneamente la seguridad jurídica, permitiéndole al juez, a través de ella, declarar la relación paterno filial en cada caso en concreto, ordenar la transferencia hereditaria y disponer se publicite e inscriba en los diferentes registros de identidad y del estado civil dicha declaratoria de filiación y en el Registro Público la sucesión, al amparo de lo prescrito el articulado 4° del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, contenido en el Decreto Supremo N.º 017-93-80-JUS, siendo ello manifestación del acceso a la justicia y debido y justo procedimiento en nuestro país y del principio materia del presente apartado.

4.3. El activismo judicial y la herencia en la familia recompuesta

Para que las necesidades hereditarias expuestas tengan una tutela eficiente y efectiva y puedan alcanzar una concretización práctica en la realidad socio jurídica, consideramos que los jueces, en cuanto representante del Estado y de la Nación, son los llamados suplir el vacío normativo que ha dejado en esta materia el legislador en el ejercicio de sus funciones, mientras ello no sea reformado.

De esta forma, el magistrado, en ejercicio de su autonomía institucional y funcional y en concordancia con el valor y principio de la *iura novit curia* —lo que se traduce como: el magistrado debe solucionar un caso aun cuando la ley no lo contemple— debe actualizar o renovar el sentido interpretativo y aplicativo del Derecho o apartarse de uno ya dado y delimitar las situaciones jurídicas activas y pasivas en las familias mixtas cuando surjan procesos entablados por algunos de los miembros, realizando en estos casos una función legal y social (Bermúdez, 2019a, p. 239).

Al respecto, Ronald Dworkin en su doctrina interpretativa del Derecho, a la que denomina como “Derecho como integridad” nos señala que la integridad jurídica es un instrumento que sirve para analizar la realidad socio-jurídica vigente que nos ocupa. En esa línea, en el plano normativo, se exige que los mandatos del legislador sean concordantes con los valores rigen nuestra comunidad política; plasmados en la Constitución.

En esa medida, los jueces son los llamados a establecer los alcances normativos de una disposición jurídica, de conformidad con los principios que emanan de la sociedad —y que se encuentran plasmados en la Constitución Política del Estado—. De esta forma, la integridad permite controlar a los poderes del Estado en aras de que velen por la justicia, el debido proceso y la equidad; evitándose se produzcan arbitrariedades y casos de discriminación en una realidad diversa, que

inclusive puede cuestionar el contenido esencial de los valores que esta practicar y su importancia (Dworkin, 1992, pp. 131-132).

Ahora bien, la práctica jurídica de los valores y principios en el ordenamiento jurídico peruano cobra importancia en la determinación de la justicia en cada caso, en la medida que, dicha práctica debe ejercerse en concordancia con aquellos principios que le dan fundamento. Es decir, que la dimensión valorativa o principista o justificativa tenga preeminencia sobre el ámbito reglamentario o normativista o autoritario (Atienza, 2001, pp. 308-309).

En esa orden de ideas, el representante del Estado se encuentra en la obligación de buscar una solución a cada caso en concreto que pueda justificarse en función a los valores que practica la colectividad peruana y que sustentan el orden jurídico en general. Adicionalmente, debemos acotar que, debemos evitar extremos de hiperobjetividad o de ultra subjetividad, por cuanto, el Derecho no puede reducirse a dos tratamientos jurídicos que ofrezcan respuestas que vulneren derechos fundamentales o que vayan en contra de la seguridad jurídica.

Frente a ello, Dworkin resalta el papel que tiene el magistrado, señalando al respecto que, su rol de contrapeso en el ejercicio del poder. Emplea la figura del “Juez Hércules”; esto es, un ser jurídico casi divino, sobriamente conocedor de todo el Derecho y de los principios que lo inspiran, capaz de encontrar la única respuesta válida y eficaz para cada caso.

Se trata así de un representante del Estado peruano que no se sujeta a los límites de la ley, sino que la interpreta y la defiende a la ley en concordancia con los valores que rigen el sistema jurídico nacional, más aún en el caso de las lagunas normativas. El análisis o interpretación judicial permite complementar “de forma exhaustiva” el mandato del legislador plasmado en el dispositivo normativo (Ortiz, 2021, pp. 586 y 589).

En lo que nos concierne, el referido autor define nuestro caso como una laguna normativa —en tanto no existe una norma que nos brinde una solución al caso en concreto—, lo que representa una barrera en lo que a la tutela de garantías implique, desde un enfoque positivista. Asimismo, precisa que, es el juez quien podría dar una solución provisional a esta no regulación.

Los principios contenidos en la Constitución Política del Perú se configuran, así, como instrucciones de manera abierta que dictaminan el sentido de interpretación de las reglas: entendidas como instrumentos que contienen mandatos cerrados. Los lineamientos propician el debate del juez con relación a las motivaciones aplicables y en atención a su resolución en aras de suplir el vacío de contenido de la regla, configurándose como planteamientos argumentativos y justificativos prioritarios para la solución de un caso en defensa de los derechos humanos (Ródenas, 2000, pp. 38-39).

De esta forma, no es necesario molestar al legislador si el juez puede crear Derecho mediante interpretación. En lo que concierne a esta tesis, el principio base que fundamenta el reconocimiento de derechos entre padres e hijos afines es el derecho a la igualdad y no discriminación, consagrado en el artículo 2.2° y 103° de la Constitución Política del Perú de 1993. De este se desprende que las normas sean abstractas y únicamente pueda establecerse diferenciación por la naturaleza de las cosas o de la situación; más no por las personas —en cuyo caso estaríamos ante un escenario de discriminación— (Fernández, 2014, pp. 48-49).

El juez se convierte en un actor relevante en el reconocimiento de efectos jurídicos a las vinculaciones del linaje que surgen del afecto, en virtud de lo prescrito por el valor *iura novit curia* y la regla-principio de evaluación de convencionalidad y constitucionalidad que se encuentra obligado a realizar.

Así, la juridificación de estas relaciones implica hacer una ficción jurisdiccional, en aras de considerar como parientes a dos o más personas

que no tiene vínculo legal, empero que, por parentesco socioafectivo, se comportan como si realmente tuvieran uno. Es decir, a falta de norma que regule la filiación socioafectiva, el juez, en ejercicio de sus atribuciones, debe suplir dicho vacío y reconocerla en cada caso en concreto; siendo un petitorio implícito en la reclamación de cualquier derecho o deber en cada litigio sobre familia y herencia en familias moderna entre parientes afines.

Si bien las figuras jurídicas tratadas no han sido tipificadas expresamente en el sistema jurídico nacional; sin embargo, podemos interpretar su vigencia implícita —en aplicación del artículo tercero de la Constitución Política del Perú vigente— en instituciones como los alimentos, la adopción o la filiación extramatrimonial, entre otras; planteamientos reforzados por el TC, quien nos deja a entrever que, los nexos que surgen de la familia ensamblada también se hacen merecedores de tutela constitucional efectiva.

Ahora bien, podría darse el caso que, para una mayoría de los jueces, dicha legislación resulte contener una laguna semántica o de reconocimiento, en tanto, por la indeterminación de la normatividad vigente para un caso en general, su aplicación puede resultar dudosa o poco subsumible en esta (Ródenas, 2012, pp. 23-24).

Empero, el derecho de acción del hijo o padre afín en materia de derechos materiales e inmateriales en vida y en muerte se presume implícitamente válido, en la medida que, un tratamiento sin discriminación presupone dotar de similares prerrogativas activas y pasivas a los hermanos o a sus parejas para reclamar derechos equitativos por ser parte de una misma identidad familiar, siendo esto una situación jurídica que permite el fortalecimiento de la institución familiar en cualquiera de sus formas al amparo de lo prescrito en el artículo cuarto de la Constitución (Del Valle, 2022, p. 107).

Todos los derechos que surgen en esta estructura; que van desde alimentos hasta la herencia, se producen en virtud del principio de solidaridad que nace entre los integrantes del linaje y de la normativa

constitucional, la cual prescribe la especial tutela del linaje y la niña, niño y adolescente en el sistema normativo nacional. La solidaridad se define como la protección y cuidado que brinda el padre afín a su hijo sentimental cuando este se encuentre en estado de necesidad y del último hacia el primero en las postrimerías de su vida, en tanto, forma de retribuir los cuidados brindados desde un inicio —cuál un verdadero padre e hijo—. Ello no implica anular los derechos que respecto del padre biológico posee el hijo incorporado en el linaje reconstituido.

De esta forma, si al hijo biológico se le está reconocido expresamente el derecho a heredar de su padre, el hijo afín también lo posee, siempre que estos últimos comprueben tener las características definitorias de un integrante plenamente identificado de unas familias ensambladas: realizar una vida en el linaje de forma estable, pública y donde los terceros puedan reconocer las estructuras filiales yacentes en ella. En esa línea, le corresponde, por equidad, lo mismo que reclamen aquellos que se encuentran en similares condiciones jurídicas a él (sus hermanos o sus parejas, en cada caso) (Tribunal Constitucional del Perú, 2020, FJ.7-9).

Ello se encuentra reforzado por el principio de integración, unidad y unicidad de la carta magna, el que emana de ella misma y dispone una interpretación integrada y unitaria de este cuerpo normativo supremo cuando se invocan derechos no expresamente reconocidos. En esa línea, el heredero afín encuentra tutela en dicho mandato jurídico, siendo este de carácter universal, supremo, primario, específico y de aplicación inmediata.

El juez debe optar, ante duda o indeterminación jurídica y en concordancia con lo ya precisado, por darle el trámite correspondiente a cualquier reclamación hereditaria o alimentaria o de otra naturaleza pretendida en aplicación de los articulados I° al III° y VII° del Código Procesal Civil vigente, más aún si se trata de una reclamación en conjunto con otros parientes de cualquiera de los reclamantes.

La justicia que se defiende en el Perú se funda sobre la base de que todos tengamos similares condiciones, derechos, oportunidades, entre otros, para el acceso y ejercicio de los derechos y deberes que se producen como consecuencia de las relaciones que forjamos y que permitan el libre desarrollo de la personalidad de las personas.

Sin embargo, en lo que nos ocupa, el padre o hijo afín debe comprobar tener la relación de parentesco respecto del sujeto obligado para la procedencia de su reclamación; en concordancia con el inciso 1° del artículo 427° del Código Procesal Civil vigente. Así le garantizamos al heredero afín un mínimo de presupuestos para la materialización equitativa y justa de sus prerrogativas jurídicas fundamentales en atención a su realidad socio-jurídica y a sus necesidades.

Ahora bien, es también deber del juez reinterpretar las normas, a fin de adecuarlas a las modificaciones de las estructuras socioeconómicas, políticas y culturales de la colectividad. Por ello, este jurisconsulto no puede alegar que, en la medida que, no exista una ley expresa que reconozca al hijo afín como heredero, su despacho no puede reconocerle legitimidad para la reclamación de pretensiones en la materia, en tanto, un razonamiento así vulneraría el poder jurídico a un tratamiento igualitario ante la ley y con ella y al principio-derecho a la dignidad humana.

No debemos olvidar que, lo que se busca es que el juez efectúe un tratamiento jurídico diferenciado —denominado también acción afirmativa— para asegurar igualdad y el tratamiento igualitario entre sujetos —equiparando o compensando colectivos discriminados—, más aún de las familias ensambladas, que son un grupo social e históricamente marginados. En ese sentido, la decisión del juez de reconocer iguales derechos a quienes así lo reclaman constituye una medida intensa de cara a la igualdad (Fernández, 2014, p. 52).

En este punto cobra relevancia la labor argumentativa del juez, concretamente, la prueba de ponderación, en aras de defender el contenido al derecho invocado y garantizar el acceso a la justicia, denominado tutela

jurisdiccional efectiva, y su correlato, el debido proceso o procedimiento, en su vertiente debida motivación. El amparo del derecho a la herencia afín requiere se pondere formas de derrotar el imperio de la ley, cuyo vacío normativo genera discriminación. De esta forma, se le da libertad al juez para que establezca un test de proporcionalidad —concordante con la Constitución—, que permita superar esta situación jurídica (Bermúdez, 2011b, p. 54 y Bermúdez, 2017, pp. 96-97).

Los tratados internacionales antes mencionados y sus interpretaciones efectuadas mayoritariamente por la Corte IDH sirven para garantizar una máxima protección efectiva y eficaz a este derecho. Estos desarrollos le permiten al juzgador establecer un razonamiento en favor de la cautela de la persona de forma inmediata y razonable. Así, el sistema jurídico peruano se actualiza y se adapta a nuestra era, construyendo un orden social justo, en tanto, manifestación del carácter objetivo de los derechos humanos, brindándoles condiciones de vida digna a los individuos.

En dicha argumentación, el juez puede recurrir a los fundamentos vertidos por el Tribunal Constitucional del Perú en las sentencias analizadas, en tanto, doctrina o lineamiento jurisprudencial que controla la inactividad del legislador para apartarse de la legislación vigente —omisión legislativa absoluta—, a fin de evitar la vulneración constitucional tal y como acontece hoy en día. Ello exige de este funcionario continuar con la misma línea, dado que, permite la consolidación de una jurisprudencia dominante y vinculante como presupuesto para la protección de la seguridad jurídica y garantizar el derecho a la igualdad y no discriminación.

Ahora bien, los controles desde la Constitución y Convención, conforme lo hemos precisado, se configuran como instituciones cruciales para la tutela de los poderes jurídicos activos en juego en un proceso judicial de esta naturaleza, teniendo en cuenta que, a falta de norma emanada por el Congreso de la República, el magistrado resulta la autoridad competente para evaluar la adecuación del ordenamiento a las obligaciones en materia que por tratados ha contraído el Perú, de cara a

juridificar las relaciones en la familia moderna, así como sus derechos, deberes entre sus miembros.

De esta forma, las resoluciones del vocal deben consignar por qué la exclusión del hijo o padre afín de la herencia resulta contraria a la Constitución Política del Perú y a sus interpretaciones efectuadas por el TC, con el objetivo de salvaguardar los efectos jurídicos de su decisión frente a eventuales cuestionamientos.

Ahora bien, desde una perspectiva principista, el proceso de sucesión implica la realización de una declaración de filiación. Por ende, dada la complejidad y el análisis necesario a llevar en este procedimiento, la vía competente para la realización de este tipo de demandas es la de conocimiento, tal y como está legalizada en el Código Procesal Civil peruano vigente.

El proceso de filiación-sucesión debe tramitarse de una forma principista en aras de propiciar una situación jurídica que permita la defensa óptima de los derechos en debate de cara a la toma de decisiones oportunas y eficaces, que tengan en cuenta las circunstancias personales y sociales del inocente y el impacto que estas tendrán en su vida (Del Valle, 2021, p. 76). Así garantizamos el derecho al libre desarrollo de la personalidad y a la herencia, en tanto, derechos humanos y constitucionales en juego en una controversia de esta naturaleza.

Una administración de justicia autónoma, eficiente y eficaz debe sostenerse, además de lo ya desarrollado, en el principio de economía, concentración y celeridad procesal, evitando ante todo dilaciones innecesarias que pueda afectar las acreencias hereditarias del sucesor, quien compite de buena fe con otros llamados a suceder en el mejor derecho de adquisición del caudal hereditario. Ello sin mencionar que, las dilaciones también afectan la estabilidad física y emocional del demandante y sus derechos.

En esa línea, la duración prolongada del proceso judicial representa también una forma de vulneración de derechos constitucionales, en la que

incurre muy a menudo el Estado peruano, teniendo en cuenta la excesiva carga laboral y judicial que actualmente acontece en los tribunales peruanos.

El principio y deber de inmediación, antes desarrollado, en concordancia con los principios que defienden el acceso efectivo a los tribunales y su vertiente, presuponen de que toda medida a adoptar requiere de una justificación argumentativa que se sustente en el derecho y en la realidad socio jurídicos del demandante. Ello permite conocer el razonamiento seguido por el juez en atención a la medida tomada y permite juzgar si lo decidido se ha tomado desde una perspectiva humanizada de la vida del individuo, en donde se refleje una tutela práctica y eficaz a sus necesidades concretas de cara a su plenitud (Bermúdez, 2019a, pp. 239-240).

El derrotero que ofrece el principio de la verdad en el litigio, garantizado por el articulado tercero de nuestra Constitución Política vigente, que exige del juzgador efectuar una labor indagatoria de los hechos, declara su veracidad y publicitarlos —mediante su sentencia y en el registro correspondiente del RENIEC—, en aras de cuidar y cautelar, por medio del instrumento judicial, la identidad y relaciones familiares y sociales del reclamante, más aún si tal y como se ha afirmado al inicio de esta investigación que, el linaje es el eje elemental de la sociedad y del Estado, en tanto, permite formar ciudadanos que trabajen por el bien común y en la defensa de sus intereses y los de la colectividad.

Dentro de esta línea, el vocal debe analizar las consecuencias positivas y perjudiciales de su decisión, con la finalidad de dictaminar medidas complementarias que permitan brindar un entorno estable a la forma de vida de la familia, en armonía con los intereses que protege la seguridad jurídica en nuestro país. No debemos olvidar que, las resoluciones judiciales son herramientas que coadyuvan a implementar condiciones de vida que permiten superar las afectaciones que se producen en el sistema normativo por una falta de positivización, que lo revictimiza en sociedad. En esa línea, los magistrados no pueden hostilizar a los

demandantes ni hacerlos blanco de ataques innecesarios contra su esencial y las convicciones que ordenan su existencia, sino más bien de un respecto absoluto y tutela especial o reforzada, dada la fragilidad de la unidad del linaje mixto y la de sus miembros, tal y como lo ha enfatizado el Tribunal Constitucional del Perú en las sendas sentencias analizadas en la presente.

A modo de síntesis, solamente un análisis y tratamiento humanizado del proceso —sustentado en la dignidad de la persona— permite ofrecerle a los justiciables un camino idóneo para alcanzar la verdadera tutela jurisdiccional efectiva, así como se encuentra reconocida en la Constitución del Perú vigente, que las familias reconstituidas reclaman frente a un vacío legislativo, que se pretende suplir temporalmente —mientras se legisla— con el rol del juez en el proceso y su poder de crear Derecho mediante la interpretación, la cual ha sido conferida por nuestra carta magna para el ejercicio cabal de sus funciones.

CAPÍTULO 5: CONSECUENCIAS

5.1. Consecuencias de la implementación de la propuesta

El ofrecer reconocimiento al derecho a heredar entre padres e hijos afines, además de establecer un instrumento de tutela jurídica efectiva; — mediante acción afirmativa—, de ordenación sucesoria y de declaración filial, a través del cual se les da un tratamiento jurídico similar a padres e hijos afines en el ámbito sucesorio —que permite comprenderlos como si se tratasen padres e hijos biológicos o adoptivos—, al amparo de la prerrogativa que protege el tratamiento igualitario, coadyuva a cautelar otros derechos constitucionales con los que se vincula, dentro de los que destacan, la situación jurídica felicidad, vida plena del ser, entre otros, los que concretizan la protección del sujeto, así como el desarrollo pleno de su subjetividad, al ser estos fines de la existencia del Perú como sociedad y Estado, conforme lo establece el artículo primero de la Constitución Política del Perú vigente, en atención al medio de vida que cada uno ha elegido para sí a nivel individual y colectivo.

Al respecto, debemos mencionar que, el estado emocional de la felicidad, tiene amparo o relación jurídica en el derecho a la felicidad, el cual, en el Derecho peruano —de corte europeo—, es considerado una prerrogativa humana de cuarta generación, cuyos antecedentes se remontan a la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América del 04 de julio de 1776 —que para la colectividad que la rige se trata de un derecho esencial innato y de primera generación—, en cuya segunda oración se dictamina como una verdad indudable que todas las personas son iguales, encontrándose dotadas de derechos inexpugnables como a vivir, a ser libres y a buscar nuestra felicidad.

Estos conceptos inspiran la sociedad estadounidense y, actualmente, más recientemente a la latinoamericana, cuyos ordenamientos jurídicos lo reconocen, ya sea implícita o explícitamente.

Con la plena efectivización del derecho a la herencia afín se le pretende asegurar un estado permanente de bienestar y satisfacción a la

persona como consecuencia de alcanzar la plena realización de su vida y digna, en atención a la consecución de sus metas e ideales, utilizando para ello las instituciones que le provee el Estado y la sociedad (Del Valle, 2021, p. 81).

Las posturas internalistas y externalistas que la doctrina nos brinda sobre el derecho a la felicidad nos ofrecen una explicación detallada de su naturaleza relacional con la prerrogativa jurídica objeto de investigación en la presente tesis.

La primera de las antes señaladas reconoce el derecho a la felicidad como uno externo a la voluntad de la persona, que se concretiza y materializa en la medida que el Estado le otorgue beneficios concretos a la persona que le generen satisfacción en aras de tener unas ciertas condiciones con las que satisfaga sus necesidades.

La segunda de las antes señaladas lo explica como un poder jurídico que se le reconoce a la persona para que sea esta quien, en ejercicio de su libertad, se genere las condiciones para alcanzar su propia felicidad; para ello el estado debe ofrecer un mínimo de condiciones a través de la cual en individuo vea amparadas sus necesidades (Alvarado, 2016, pp. 247-256).

El reconocimiento del derecho a la herencia afín se configura como una prestación inmaterial; encuadrada en esta segunda posición, que permite la consecución de un escenario de satisfacción, mediante el establecimiento de un mecanismo de ordenación de bienes de la familia ensamblada en la realidad socio jurídica; lo cual garantiza tutela, protección y respaldo. Un avance en esta línea se manifiesta como una cierta condición mínima de vida para que el sujeto alcance su plenitud en libertad.

El derecho a la felicidad se configura como un inicio y una meta en sí misma del ordenamiento jurídico peruano, que se inicia con la efectivización y la prestación de un mínimo de condiciones que cautelen el modo de vida que el individuo ha elegido para sí, sin discriminación; consagrándose una de las cláusulas pétreas contenidas en nuestra Constitución: su artículo primero, en donde se establece que el respeto y

protección del ser humano son fines primeros y últimos de la sociedad peruana. Por lo que, asegurarle un mínimo de ejercicios en atención a sus necesidades, responde a ello.

Por otra parte, el libre desarrollo de la personalidad, símil en el Derecho europeo continental del poder jurídico felicidad del Derecho anglosajón, por su condición de prerrogativa humana plurirelacional, también se ve tutelado con el reconocimiento del derecho a la herencia afín en la familia ensamblada. Sus inicios se remontan a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789. Sus articulados primero y cuarto se desarrollan conceptos como libertad e igualdad, permitiéndose todo aquello que no cause perjuicio a los demás, siempre que sea en favor de nuestra autonomía.

La afirmación de este derecho en la realidad jurídica tiene su sustento en el principio favor libertatis cuya fuente de inspiración es la autonomía o independencia del ser humano y su libertad, en tanto, bien jurídico consagrado en la ley fundacional del Perú vigente en su articulado segundo.

En atención a lo señalado, reconocer el derecho a la sucesión socio afectiva implica salvaguardar la autoestima y dignidad de la persona, lo que se configura como un presupuesto para el ejercicio y goce del desarrollo libre del ser en el Derecho nacional como consecuencia de la libre autodeterminación del medio de vida que cada quien elige para sí; una situación adversa representaría un grave caso de vulneración de prerrogativas fundamentales, lo que podría afirmarse como la negación de la personalidad del individuo, es decir, su cosificación, lo cual se encuentra proscrito en nuestro sistema jurídico.

Por otra parte, la materialización de la herencia afín en el Perú genera protección al ámbito psicosocial del individuo, en la medida que, al reconocerse iguales derechos a padres, hijos y hermanos en los linajes recompuestos, se fomentan estructuras y escenarios de estabilidad en la vida de la persona, que consolidan la identidad familiar y personal, siendo

este un escenario que nuestro ordenamiento debe fomentar por mandato del Tribunal Constitucional peruano.

En esa línea, concretizar el derecho a suceder implica, en primer lugar, ofrecer verdadera tutela al plano familiar en lo que se refiere a las relaciones y a las situaciones socio afectivas y jurídicas que en este se producen, lo cual genera bienestar interno y social de quien lo reclama y su entorno, lo cual influye positivamente en las relaciones de vida de este ciudadano, en la medida que, quien invoca el derecho se siente protegido y respaldado por la sociedad en la que ha decidido desarrollar su forma de vida.

Este sentimiento de satisfacción o de gratitud lo irradiará hacia la colectividad y ordenamiento jurídico nacional en sus relaciones —convivencia sana, solidaria y pacífica; destinada a alcanzar el bien común—, en tanto, considera que este le brinda tranquilidad, seguridad jurídica y la protección que en muchas ocasiones desean tener y que la tendrán principio de progresividad, de aplicación directa al campo del Derecho de los Derechos Humanos.

En adhesión, se permite la mejora en la cohesión del linaje de forma jurídica y afectiva o psicosociológica en el entorno en el que desenvuelven sus relaciones. Se configura, así como la consolidación de un modo de vida y esencia que las rige, más aún si el Estado debe respetar y tutelar las manifestaciones de la voluntad de cada persona en ejercicio de su autodeterminación y las reclamaciones jurisdiccionales que cada persona formule en caso así le convengan.

Por otra parte, la sucesión afín implica, por sí, que en el proceso judicial se tenga que probar la filiación socioafectiva de alguien respecto de su causante, por lo que la sentencia emitida modifica el estado de identificación y civil de los solicitantes, especialmente, si es deber del juez declarar la filiación afín en cada caso, en caso no se haya hecho antes, y cursar los partes respectivos al RENIEC, conforme a lo desarrollado en el apartado correspondiente. En esa línea, procede la inscripción en el acta de nacimiento o Documento Nacional de Identidad —DNI— del hijo afín del

nombre de su padre afín —en adición a quien lo haya reconocido o en su lugar en caso de que no—. De ser el caso, también puede iniciar un proceso judicial de cambio de nombre para adecuar sus apellidos al de su padre afín en aras de concordar esa información si es que se identifica con los nombres de su progenitor socioafectivo (Del Valle, 2021, p. 85).

Con relación a esto último, a veces resulta necesario rectificar los nombres y apellidos en los documentos de nacimiento, identificación o de defunción, con la finalidad de impedir que las inexactitudes del registro puedan perjudicar a las futuras generaciones en la materialización de las prerrogativas que emanan del linaje y que le corresponden, dado que aún perduran rezagos de mentalidad positivista en nuestro ordenamiento, en donde claramente se privilegia la información registral sobre cualquier otra; especialmente, los jueces, quienes se respaldan en ella para evitar incurrir en el delito de prevaricato. Sin embargo, ello se condiciona a los desarrollos que en su identidad personal el ser haya podido tener al respecto.

En adición, en el plano societario y estatal, la protección al ámbito sucesorio afín de la persona se traduce como mejora en la vida de las personas, en la medida que, estos se sienten protegidos en su realidad socio-jurídica. En ese sentido, el Estado se presenta como una institución que ejerce su rol en atención a lo que prescribe el artículo primero de la magna carta, cumpliendo su fin principal, lo cual favorece para que la Nación alcance sus metas colectivas como individualidad y como colectivo.

De esta forma, el reconocimiento de este derecho representa incrementar el nivel de inclusión o aceptación en la realidad estatal y social en la que vive, lo que produce una deuda de gratitud de la personalidad hacia su colectividad, que retribuirá de alguna forma —de manera recíproca— en sus relaciones con esta. Así, el establecimiento de una vinculación mutua entre la persona, su colectividad y el Estado, como la podemos describir, produce influencias relevantes y positivas entre sí.

El desarrollo del país depende en gran medida de la satisfacción que alcancen sus ciudadanos a sus potencialidades y aspiraciones. Ello se sintetiza afirmando que, una persona respetada, protegida y realizada, por

y en el medio que ha elegido para sí, contribuye y coadyuva al desarrollo y construcción del país que todos queremos, con eficacia y eficiencia y predisposición.

5.2. Beneficios que aporta la propuesta

Uno de los primeros beneficios de nuestra propuesta en la realidad socio jurídica peruana del reconocimiento de la institución del heredero afín en el Perú es afirmar la prerrogativa jurídica —de naturaleza constitucional, de familia y sucesoria—, que le permita a padres e hijos afines ejercer, cuando lo estimen conveniente, derechos hereditarios entre sí, sin miedo a ser juzgados o discriminados en su contra por su ejercicio.

Si se trata de un reconocimiento legislativo, esta reforma debe incorporar expresamente en el Código Civil vigente, concretamente, en atención a lo expuesto en esta tesis, en lo referido a la filiación extramatrimonial y lo vinculado a los órdenes sucesorios de quienes son los llamados a elegir. Por otro lado, mientras tanto, podemos tomarlo como reforma interpretativa judicial, la que se debe realizar, primeramente, a través del establecimiento de una línea jurisprudencial y, posteriormente, a través de la instauración de un precedente vinculante, ya sea por la Corte Suprema de Justicia de la República o por el Tribunal Constitucional peruano. Asimismo, la Corte Suprema, en cumplimiento del trámite establecido para ello, debe darle parte al legislador para que pueda efectuar una regulación normativa en la materia, por el vacío jurídico que ha encontrado, que merece protección positiva.

Para dicha interpretación, se ha de emplear la normativa vigente, concretamente la referida a la filiación, a los hijos, a la no discriminación y los órdenes sucesorios previstos en la ley, a fin de que se permita ampliar el contenido de la institución hijo, que contempla el CC y el Código de los Niños, Niñas y Adolescentes, en aras de que se incluya dentro de este a los hijos afines en las familias respecto de sus padres socioafectivos, sin distinción alguna de cualquier índole.

Esto representa un avance respecto al status quo de nuestro ordenamiento jurídico, el cual se encuentra en proceso de evolución lenta que pretende superar planteamientos normativos, doctrinales y jurisprudenciales tradicionales de la familia y del derecho sucesorio; los

cuales no han regulado o desarrollado la filiación y sucesión afín, a fin de darle paso a la protección integral que merecen a las familias reconstituidas en nuestro país.

Otro de los beneficios que importa el reconocimiento de la institución que defendemos mediante esta investigación es permitir que progenitores y descendientes afines puedan reclamar la herencia de sus respectivos causantes, en tanto legítimos causahabientes. De esta manera, se reconoce que los derechos que emanan del parentesco socioafectivo deben ser protegidos, tanto en su ámbito moral como económico, ya sea en vida o post-mortem.

Para añadir, se reconoce el derecho del testador a incluir a su heredero afín como su heredero forzoso y no como su legatario, como se venía haciendo.

Por otra parte, el activismo judicial cobra relevancia trascendental como forma de salvaguardar provisionalmente el vacío normativo en que nos encontramos de cara a la protección de las prerrogativas y causas sucesorios de los padres y afiliados afines en lo que refiere a sus reclamaciones, ejercicio, goce y disfrute. Así, este activismo se transforma en una institución de salvaguarda provisionalmente del derecho a heredar, que nos permite afirmar que, únicamente a través de una correcta interpretación de la normativa vigente o mediante el establecimiento de precedentes de doctrina jurisprudencial o vinculante, se puede efectuar una digna tutela jurisdiccional efectiva a las necesidades sucesorias y filiales que emanan de la convivencia entre un ámbito de un linaje reconstituido. Por ende, se ha de instruir a los jueces para que reconozcan y ejecuten dichas reclamaciones en concordancia con la Constitución Política del Estado, concretamente, la parte referida a los derechos inherentes a la persona.

Dentro de este sentido, otra de las consecuencias de la implementación de nuestra propuesta es el deber del juez de declarar, en caso no se haya hecho previamente, el parentesco socioafectivo en el proceso judicial de sucesión intestada —que solo para este caso se debe

tramitar en vía de conocimiento— o de petición de herencia en casa haya testamento y no se hayan dispuesto todos los bienes o no haya o de invalidez de testamento por preterición de heredero —que ya se tramita en vía de conocimiento y es incoado por quien se considera legitimado a ser heredero y no se le ha considerado como tal en dicho acto jurídico—, en tanto, presupuesto para el reconocimiento de derechos hereditarios y exigencia que emana del principio de la seguridad jurídica, en concordancia a como se encuentra regulado el ordenamiento jurídico nacional vigente, especialmente, la carta magna.

En adición, pone en evidencia la necesidad de reformar integralmente, de forma pausada o inmediata, las disposiciones legales y de inferior jerarquía del Derecho familiar y de herencia, cuya vigencia, aplicación e interpretación ha quedado en desfase en contraste con la línea jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano —que institucionaliza y dota de contenido a la institución de la familia afín, reconociéndose derechos en vida a padre, madre e hijo afín en función al criterio del parentesco socioafectivo—.

En adhesión, se demuestra que, la normativa actual declara derechos, que emanan del modelo de familia de corte clásico —matrimonial y extramatrimonial, hetero parental, sin que se hayan compatibilizado con el comportamiento de las familias modernas —ensambladas, homoparentales, monoparentales, etc.—, más aún en este tipo de familias son, por la naturaleza de su composición, de frágil estructura y unidad.

Finalmente, el ámbito social, con nuestra propuesta, se pretenden superponer las limitaciones jurídico-sociales que impiden la afirmación del individuo y su familia en la colectividad, ejerciendo sus derechos en aras de alcanzar una vida en igualdad de condiciones y feliz. Por ello, nuestra investigación tutela una serie de exigencias que permitan alcanzar su efectividad.

CONCLUSIONES

La familia es la unidad conformada por todos aquellos que viven y crecen en ella, siendo a todos estos miembros a quienes el ordenamiento debe proteger sin discriminación; lo que, a nuestro entender, y en atención a lo precisado en esta investigación, se lograría dotando un marco jurídico que permita poner en igualdad de condiciones las diferentes formas de vida que coexisten en nuestra realidad.

Los linajes ensamblados, los que se definen como el grupo social surgido de la ruptura de un matrimonio o concubinato previo, forma por la persona que ostenta el rol de pareja o conviviente y sus descendientes propios de uno o de cada uno, en donde todos los anteriores que se juntan para hacer una vida en común —como familia— con su propia identidad. De esta forma, entre progenitores y la prole biológicos y afines se forma una nueva estructura familiar con sus propias características —compartir una vida en común estable, pública y con reconocimiento—, de la cual emanan una serie de derechos y deberes.

El Estado peruano debe respeto y protección a las titularidades activas y pasivas de las familias, como institución y de las de los miembros que las conforman; teniéndose en cuenta que, no existe un concepto uniforme de estirpe regulada o protegida por el Perú. Ello exige del Estado y de la sociedad, darles el mismo tratamiento jurídico a todos los modelos de familia existentes en la realidad socio-jurídica.

En lo que concierne a esta tesis, lo señalado presupone una firme salvaguarda al sustrato económico de la familia: la propiedad y sus atributos inherentes. Ello es así, en la medida que, solo puede realizar sus fines si cuenta con un respaldo monetario que asegure su sostenimiento integral.

Por ende, la disposición y usufructo de sus bienes deben tener una regulación específica. Para el caso de la familia matrimonial, existen regulaciones que legislan su naturaleza y tratamiento jurídico —el Código Civil—, estando a que el ordenamiento busca que el bien continúe siendo de la familia, en su beneficio.

Sin embargo, existe un desamparo jurídico en lo vinculado a las familias mixtas, cuyos miembros afines no se rigen por la normativa vigente. Por lo que, con ello no se garantiza la igualdad de condiciones en el ordenamiento jurídico. Si bien se aplican las normas de la propiedad y copropiedad, dichas normas no son lo suficientemente específicas como para brindarles protección a similitud de como lo hace con las familias matrimoniales y, últimamente, con las convivencias; más cuando padres e hijos afines desean heredar entre sí.

De esta forma, existe una falta de comprensión del concepto de interés familiar y sus efectos jurídicos, empero, creemos que es un concepto real y tangible. Este interés se manifiesta a través de leyes y reglamentos que están diseñados para beneficiar a las familias. La creación normativa en este caso es el mejor remedio jurídico para proteger los intereses familiares, porque brinda seguridad jurídica en lo referido a la sostenibilidad y solidez económica de la unidad familiar. El linaje es el núcleo de la colectividad y, al proteger a las familias, también protegemos a la sociedad en su totalidad.

Por otro lado, el Derecho nacional no puede imponer límites o restricciones a la propiedad que vayan más allá de lo racional u objetivo. En esa medida, las referidas limitaciones no pueden basarse en las cualidades o naturaleza de las personas (la biología), en tanto, resultan discriminatorias y altamente lesivas contra la dignidad del ser humano. Por lo que, no puede relegarse la disposición patrimonial de los bienes en una familia afín a meros legatarios; cuando se trata de herederos forzosos, dado que todos los hijos son iguales ante la ley. A esto último tiene que apuntar una reforma modificativa o interpretativa del ordenamiento: a incluir a los parientes afines como herederos forzosos; lo que realmente son.

La línea jurisprudencial asumida por el Tribunal Constitucional peruano; que institucionaliza y dota de contenido a la institución de la familia afín, ha desarrollado lo antes señalado y sostiene que al padre, madre e hijo afín se le reconozca serie de derechos en vida entre sí, en función al criterio del parentesco socioafectivo que los une y cohesiona.

En virtud de su modo de vida como familia y en tanto así lo dispone la regulación vigente peruano, podemos afirmar derechos sucesorios afines en los linajes ensamblados, más aún si es necesario para la ordenación socio jurídica que todos los bienes tengan titularidades y que la herencia se ha contemplado como una institución que permite que los bienes del fallecido se conserven en el linaje, se cuiden y trasladen a sus parientes más cercanos como forma de sustento por su partida.

Lo señalado exige que el sistema jurídico nacional prepondere los intereses generales sobre los intereses subjetivos, lo cual podría ser entendido como una restricción a la autonomía del ser; sin embargo, justifica que en determinados escenarios se sacrifiquen ciertas libertades en aras del bienestar general, al amparo de lo que dictamina la prohibición a la discriminación y el desarrollo pleno del ser.

La institución de la herencia afín permite que, padres e hijos afines puedan ser formalmente reconocidos como verdaderos herederos y se configura como una herramienta jurídica que coadyuva a ordenar el ámbito sucesorio en las familias reestructuradas en lo que se refiere a las relaciones afines.

El sustento de la afirmación de dichas prerrogativas se fundamenta en la tutela efectiva, eficaz y progresiva del modo de vida que libremente han elegido para sí y el derecho a la igualdad y no discriminación, que establece se otorgue un tratamiento jurídico igualitario o similar frente a situaciones análogas en un caso en concreto (Del Valle, 2022, p.106).

Así, su reconocimiento, en calidad de situación jurídica plurirelacional, brinda tutela y satisface una serie de derechos humanos — la herencia, desarrollo libre del sujeto, la prerrogativa a la felicidad, a la familia, entre otros—, así como ofrece seguridad de que a quien vamos a instituir heredero de alguien, por los medios probatorios aportados —que acrediten el estado de padre e hijo afín—, en verdad lo es y tiene legitimidad para ello.

De esta forma, por el medio de vida que los individuos que conforman la familia han elegido y querido para sí, por cuanto, les provee su felicidad, la afirmación positiva de la herencia afín en los linajes mixtos se convierte en un presupuesto para que padre e hijos afines disfruten de los mismos derechos que los que les corresponden a quienes se vinculan entre sí por factores biológicos o adoptivos y que son parte de una misma estructura familiar, con una propia unidad e identidad.

La normativa en familia y sucesiones, actualmente, resulta parcialmente idónea con relación a la postura del TC, puesto que, reconoce este tipo de situaciones socio jurídicas, lo cual se presenta como una barrera social y normativa que impide la consolidación de las familias reconstituidas en sociedad y la materialización de las prerrogativas de su titularidad, en aras de alcanzar una vida plena en igualdad de condiciones.

Los planteamientos del Tribunal Constitucional analizados nos sirven como presupuesto para reconocer que, así como se ha afirmado derechos de índole económica y moral en los linajes recompuestos, lo propio es posible realizarlo, bajo los mismos fundamentos, en el ámbito post mortem; ello al amparo del poder judicial al tratamiento igualitario.

La filiación y herencia afín no existen legislativamente en el Derecho peruano y no es reconocida jurisprudencialmente por los jueces. Ello es consecuencia de que el ordenamiento aún mantenga una interpretación positivista o tradicional del derecho de familia y sucesorio, negándose a romper los dogmas que han conformado la esencia del linaje desde el Derecho romano.

Lo señalado conlleva una discriminación de índole subjetiva en desmedro de aquellos que se entienden los legitimados para reclamar estos derechos, quienes no lo hacen —pese a reconocerse como legitimados— por miedo o vergüenza al juzgamiento social y jurisdiccional en la materia o por falta de amparo normativo expreso o interpretativo —judicial— claro en la materia que les permita sustentar sus reclamaciones y evitaría que sus pretensiones devengan en improcedente, conforme a la ley procesal civil peruana.

Para dar sustento a nuestro planteamiento, nos proponemos soportar sobre el concepto del derecho de filiación afín, en tanto presupuesto para el ejercicio del derecho a la herencia afín, configurándose esta última como una institución de ordenación de las relaciones familiares y sucesorias; que les permite participar a parientes afines en la herencia, a similitud de lo que sucede entre parientes biológicos o adoptivos de una misma estirpe. Así, se satisface una de las exigencias más básicas de vida en sociedad —la protección a la familia, sus bienes y la herencia —entre igualmente legitimados— en igualdad de condiciones y derechos—, lo que permite que la persona vea tutelada una de sus necesidades, generándose un escenario en el que pueda vivir en plenitud y alcance su felicidad.

En ese sentido, y en cuanto prerrogativa concordante con el principio de la seguridad jurídica, el derecho a la filiación afín —extramatrimonial— se configura como un derecho-deber por incorporar expresamente en el ordenamiento jurídico peruano, siendo lo que el juez debe corroborar y declarar, al ser un presupuesto por declarar en el mismo proceso de declaratoria de herederos o petición de herencia o invalidez de testamento, como pretensión implícita que fundamenta y da sustento a la procedencia de los procesos de sucesión afín.

Esto nos permite afirmar que, la normativa vigente en materia de sucesiones y familia es parcialmente idónea, haciéndose necesaria su modificación legislativa en aras de reconocerle expresamente al padre e hijo afín derechos y obligaciones filiales y hereditarias en virtud del parentesco socio afectivo, lo que permitiría superar las barreras sociales y jurídicas para la afirmación del linaje recompuesto en sociedad y supondría la satisfacción y disfrute pleno de las prerrogativas antes mencionadas en similitud de tratamiento y en concordancia con la seguridad jurídica y sus exigencias. De esta forma, se establece una ordenación uniforme que causa certeza respecto al contenido, los alcances, límites y ejercicios de esta prerrogativa.

De esta forma podemos salvaguardar la discriminación efectuada contra el heredero afín, a quien actualmente se le relega a un mero legatario

en el caso del testamento o se le excluye del llamamiento testamentario; dándole el lugar que le corresponde como heredero forzoso y legítimo de su causante, por aplicación del principio de igualdad de tratamiento, al igual que lo que sucede con los hijos biológicos y las familias tradicionales, reguladas en el Código Civil.

Asimismo, con la propuesta de reforma de la normativa civil, conforme lo hemos venido sosteniendo, se le permitirá al heredero afín ser incluido válidamente como heredero forzoso de los bienes del testador, sin tener preocupación por alguna eventual pretensión ineficacia o invalidez de cláusula testamentaria por imposibilidad jurídica del objeto que pueda invocar algún otro heredero malintencionado. Adicionalmente, se le permitirá, con respaldo de ley, ejercer las acciones de petición de herencia y de declaratoria de herederos, con la legitimidad de que el sistema legal lo asiste en las pretensiones formuladas, evitando de que estas puedan ser declaradas improcedentes por falta de respaldo expreso de la norma al respecto.

En esta línea, y mientras no haya una regulación normativa al respecto —necesaria en aras de dar seguridad jurídica y estabilidad a los efectos de las relaciones sucesorias afines que acaecen en las familias ensambladas—, cobra relevancia el activismo judicial como forma de tutelar, mediante argumentación y en aplicación del test de ponderación, el derecho a la filiación y herencia afín que, empleando para ello herramientas como la interpretación constitucional del ordenamiento jurídico Civil —constitucionalización del libro del Familia y Sucesiones del CC y vinculados—, que nos permitan incorporar el concepto de hijo afín dentro de la institución del hijo regulada en el Código Civil, a fin declarar a los reclamantes como verdaderos hijos y herederos de primer orden de su causante; tutelando efectiva y eficazmente sus legítimos titularidades y expectativas jurídicas que emana de su forma de vida en familia.

Esta interpretación judicial permitirá, por ejemplo, solicitar protocolización de testamentos otorgados de forma escrita; cuando estos no puedan ser elevados en escritura pública ante notario u otro funcionario

autorizado para ello, en donde se incorpore al heredero afín como sucesor forzoso o que estos puedan iniciar procesos de declaratorias de herederos, conforme a su voluntad y derecho.

RECOMENDACIONES

La posición asumida por el Tribunal Constitucional peruano en las sentencias materia de análisis en esta investigación, a través de las cuales reconoce en las familias ensambladas al parentesco socioafectivo como fuente generadora de derechos entre padres/madres e hijos/as afines, cuya tutela y protección se debe garantizar en nuestro país, evidencia la necesidad de afirmar y ofrecer protección jurídica a todos aquellos derechos y deberes que emanan de este tipo de vinculación legal, que hoy no tienen normativamente, y que surgen en el ámbito moral y económico, tanto en vida como en muerte.

Si bien el reconocimiento de derechos post mortem; con base en relaciones socioafectivas no tiene un respaldo expreso en una ley o norma infra legal —así como tampoco están las situaciones jurídicas activas en vida—, lo cierto es que al tratarse de instituciones tan delicadas como la herencia, los herederos y, sobre todo, a la legítima; resguardadas celosamente por la Constitución Política del Estado peruano en su artículo segundo inciso dieciséis y tercero, toda circunstancia, condición o interpretación constitucional que represente un avance o progreso u ofrezca una mejor y mayor tutela de derechos humanos debería tener asidero normativo, en aplicación del principio de progresividad y no regresión en el reconocimiento de prerrogativas jurídicas fundamentales. Por ende, consideramos merecen un respaldo expreso del ordenamiento nacional.

El Estado peruano se ha comprometido a reconocer siempre más y mejores derechos cruciales o humanos, en tanto, ellos se sustenten en la realidad socio jurídica vigente y por medio de ellos se dignifique a la persona; lo que sucede en este caso.

La institución de la filiación y del heredero afín debe encontrarse regulada en la normativa familia y de sucesiones del Código Civil, concretamente, en aquella parte referida a los hijos extramatrimoniales y en los órdenes sucesorios de los llamados a la sucesión, respectivamente, ello, en la medida que, se trata de una figura jurídica que procura óptimas

protecciones y tutelas a los derechos que surgen en el seno de las familias mixtas, a semejanza de lo que ocurre en las familias tradicionales, conforme a lo analizado. Por ello, se insta a los legisladores a realizar las medidas adecuadas y pertinentes para que ello sea realidad y se protejan efectiva y eficazmente prerrogativas que actualmente son ignoradas.

En el ámbito jurisdiccional del Poder Judicial del Perú y del Tribunal Constitucional peruano, por lo pronto, se hace necesario que los jueces en ejercicio de sus facultades y de su autonomía funcional y organizacional ejerzan un rol interpretativo y modifiquen los contenidos jurídicos de las instituciones clásicas del derecho de familia, actualizándose, en aras de adaptarlos a los avances y desarrollos acaecidos social y culturalmente en la materia.

Lo señalado lo podemos concretar precisando que, el juez debe optar por la admisibilidad y procedencia a las peticiones de reconocimiento de filiación y herencia afín que se le puedan plantear, en tanto, instituciones que emanan de la esencia misma de los linajes reestructurados. Para ello, debe reinterpretar los contenidos del derecho a la herencia y a la filiación en aras de incluir a los hijos afines dentro del concepto hijo que regula nuestra legislación.

Asimismo, debe valorar si quien demanda se encuentra vinculado a su causante, mediante la acreditación del estado constante de padre e hijo afín. Esta figura jurídica se convierte en determinante para ejercer, reconocer y otorgar el derecho a heredar a los padres e hijo afines, en armonía con el valor de la seguridad jurídica que emana del sistema normativo peruano.

El test de ponderación se convierte en la herramienta esencial de la interpretación a la que el magistrado debe recurrir para darle sustento a su posición, para sacrificar con fundamento la seguridad jurídica —principio de legalidad: si no está en ley no se es heredero— y en aras de abrir la posibilidad de ofrecer una tutela efectiva y eficaz para los reclamantes en el caso en concreto y para más casos similares en el futuro que así deseen hacerlo.

En ese sentido, y con la finalidad de uniformizar el razonamiento judicial, la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú y el Tribunal Constitucional peruano deberían emitir resoluciones con la calidad de doctrina o precedente vinculante que, en una misma línea, reconozcan la existencia del derecho a heredar entre ascendentes y descendientes por afinidad, al igual que su correlato en el derecho a la filiación afín, en tanto, ello permitiría establecer un lineamiento o doctrina jurisprudencial que dé certeza sobre el proceder que tendrán los jueces en cada caso en concreto.

Sin embargo, y mientras ello no ocurra, queda en poder de los jueces inferiores asumir posiciones jurisdiccionales que puedan dar seguridad jurídica a los justiciables frente a casos similares, como forma de tutela eficiente de los derechos humanos que emanan de su modo de vida y de su naturaleza.

Por lo expuesto, mientras no suceda este cambio, esta protección en el ámbito jurisdiccional y a nivel interpretativo, se puede dar en los casos en que se pongan en conocimiento pretensiones de sucesión intestada o de protocolización de sucesión testamentaria escrita, cuando estos no puedan ser elevados por escritura pública ante notario u otro funcionario autorizado, por contener cláusulas en favor de herederos afines. Así, queda en manos del juez declarar la fundabilidad de estas pretensiones, dado que, a lo que debemos apuntar es a ofrecer la mejor tutela a las causas; en cuanto, función social de la justicia: la pacificación de la sociedad.

Sin desmedro de lo señalado, se pide a los funcionarios notariales y autorizados para formalizar estamentos que, en aplicación de lo desarrollado, admitan la presencia de cláusulas testamentarias en favor de herederos afines como sucesores legales dentro del ámbito de los herederos forzosos, y eleven las respectivas escrituras públicas, por ser ello expresión de dignidad y justicia.

En el ámbito de los legisladores, magistrados y demás está el cambio que la sociedad peruana reclama en atención a sus cambios y adecuaciones a la nueva realidad existente.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Adrián, J. (2007). “La jurisprudencia vinculante de los Altos Tribunales como límite al principio de independencia judicial”. En: Carpio, E. y Grández, P. (Coord.). *Estudios al precedente constitucional*. Lima: Palestra.

Aguilar, E. (Director). (2001). *Mil oficios*. [serie]. Panamericana Televisión.

Aguilar, B. (2016). *Tratado de Derecho de Familia*. Lima: Lex & Iuris.

Alvarado Paucar, M., & Mamani Nina, W. (2023). *Aplicación la obligación alimentaria en beneficio del hijo afín en Moquegua, 2022*. [Universidad José Carlos Mariátegui]. <https://hdl.handle.net/20.500.12819/2288>

Álvarez, R. (2022). Familias reconstituidas y ejercicio de funciones parentales. Una mirada desde las prerrogativas de infancia y adolescencia. *Actualidad jurídica iberoamericana*. 2, (17), <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8737279>

Álvarez-Gayou, J., Camacho, S., Maldonado, G., Trejo, C., Olguín, A., & Pérez, M. (2014). La investigación cualitativa. *XIKUA Boletín Científico de la Escuela Superior de Tlahuelilpan*, 2 (3). Recuperado el 01 de octubre de 2021 de <https://doi.org/10.29057/xikua.v2i3.1224>

Alvites, E. (2018). La constitucionalización del ordenamiento jurídico peruano: avances y obstáculos del proceso. *Derecho PUCP*, (80), 361-390. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201801.010>

Anders, S. (2018). *Familia al instante* [Película]. Paramount Pictures.

Anders, S. y Morris, J. (2015). *Guerra de Papás* [Película]. Gary Sanchez Productions; Red Granite Pictures.

Araujo, C. (2022). La interpretación jurídica y los cánones interpretativos en el Derecho Civil peruano. *Revista De Derecho*, 23(1), 77–107. Recuperado el 24 de julio de 2024 a partir de <https://revistas.udep.edu.pe/derecho/article/view/3129>

ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE FRANCESA

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. (1789) Francia, 26 de agosto. Recuperado el 14 de marzo de 2022 a partir de https://www.conseilconstitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/es_pagnol/es_ddhc.pdf

Atienza, M. (2001). *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel.

Ayala Gonzales, J. A. (2021). *Derecho de la sucesión intestada de la nuera sin hijos, respecto de los suegros en aras de la supervivencia de la familia*. [Tesis, Universidad Nacional Federico Villarreal]. <https://hdl.handle.net/20.500.13084/4773>

Bastidas, D. (2023). *Principio de igualdad y no discriminación como fundamento para heredar de los hijos afines, Huancayo, 2021*. Tesis para optar el título profesional de abogado en la Universidad Peruana Los Andes, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Huancayo, Perú. Recuperado el 30 de julio de 2024 de https://repositorio.upla.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12848/6618/T037_10360506_T.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Bayona Salcedo, A. G. (2018). Fundamentos lusnaturalistas para analizar la STC N° 09332-2006-PA/TC en lo referente a las nuevas estructuras familiares. *Apuntes De Bioética*, 1(1), 68-78. <https://doi.org/10.35383/apuntes.v1i1.190>

Bazán Dobbertin, U. (2022). El desarrollo jurisprudencial y legal de los derechos y deberes del padre afín: una mirada hacia el cumplimiento del interés superior del niño. *Persona Y Familia*, 11(2), 65–87. <https://doi.org/10.33539/perfya.2022.n11v2.2694>

Bermúdez, M.

(2023). El proceso de adaptación del derecho de familia en el Perú. *Revista Primera Instancia*, (20). Recuperado el 07 de julio de 2023 a partir de <https://www.primerainstancia.com.mx/wp-content/uploads/2023/07/EL-PROCESO-DE-ADAPTACION-DEL-DERECHO-DE-FAMILIA-EN-EL-PERU-Manuel-Bermudez-Tapia.pdf>

(2022). Las obligaciones y derechos derivados de la parentalidad en época de pandemia. *Parthenon*. Recuperado el 07 de julio de 2022 a partir de <https://www.parthenon.pe/esp/derecho-de-familia/las-obligaciones-y-derechos-derivados-de-la-parentalidad-en-epoca-de-pandemia/>

(2021a). El error del Estado en la evaluación de la violencia familiar. *Amachaq*, (01). Recuperado el 01 de julio de 2022 a partir de https://issuu.com/amachaq.escuela/docs/boletin_1_-_violencia/s/14589541.

(2021b). Restitución internacional de niño en familias binacionales o multiculturales. *Revista Visión Jurídica*, (18). Recuperado el 21 de diciembre de 2021 a partir de <https://www.unisinu.edu.co/wp-content/uploads/Vision-Juridica-2021-1-LISTA.pdf>

(2019a). La proyección de derechos en las familias ensambladas. *Gaceta Civil y Procesal Civil*, (74).

(2019b). *Elementos procesales y probatorios en el Derecho de Familia*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica

(2019c). *La evaluación constitucional de derechos en el Derecho de Familia*. Lima: Gaceta Jurídica

(2018). “La reinterpretación del derecho de familia en el ámbito jurisdiccional en el poder judicial y tribunal constitucional”. En: Sánchez, R. (Coord.). *Derechos humanos, seguridad humana, igualdad y equidad de género*. México: Comisión Nacional de Derechos Humanos - CNDH. Recuperado el 20 de julio de 2021 a partir de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/12/5615/8.pdf>

(2017). *Los Derechos y Obligaciones Paterno Filiales*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica.

(2016). Análisis del régimen patrimonial en las uniones de hecho. *Gaceta Civil & Procesal Civil*, (38).

(2014). La Tutela del vínculo familiar en situaciones de dualidad de relaciones familiares. *Gaceta Constitucional & Procesal Constitucional*, (74)

(2012). *Derecho procesal de familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*. Lima: San Marcos.

(2011a). *La constitucionalización del derecho de familia*. Lima: Ediciones Caballero Bustamante.

(2011b). Redefiniendo el derecho de familia en la tutela del vínculo familiar en la jurisprudencia peruana. *Revista de Derechos fundamentales*, (5). Recuperado el 05 de julio de 2020 a partir de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=3869104>

(2008). *Derecho procesal de familia. Aproximación crítica no convencional a los procesos de familia*. Lima: Editorial San Marcos.

Bertrán, G. L., Osorio, M. D. L., & Thomas, D. R. (2020). La familia ensamblada y su inclusión en el Derecho Sucesorio Agrario: problemática jurídica. *Lex - revista de la facultad de derecho y ciencias políticas*, 18(25), 311. <https://doi.org/10.21503/lex.v18i25.2108>

Bossert, G. A. & Zannoni, E. A. (2016). *Amor líquido: Acerca de la fragilidad de los vínculos humanos*. Astrea.

Bravo, Daniel (2017). *Las familias ensambladas y la adopción: la adopción por integración*, en Marcela Acuña y Jorge del Picó (eds.). Estudios de derecho familiar. Segundas Jornadas Nacionales del Derecho de Familia. Talca: Editorial Universidad de Talca. https://www.academia.edu/27480925/Las_familias_ensambladas_y_la_adopci%C3%B3n_la_adopci%C3%B3n_por_integraci%C3%B3n

Campos, A. (2010). El certiorari. Recuperado el 23 de diciembre de 2020 a partir de https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/e5028a8043eb964b9414f40365e6754e/El_certiorari_Dra_Jessica_Campos.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=e5028a8043eb964b9414f40365e6754e

Carr, S. (Director). (2007). *Una casa patas arriba* [Película]. Columbia Pictures; Revolution Studios; RKO Pictures; Cube Vision.

Castillo, L. (2012). Algunas consideraciones sobre los derechos de la persona en la norma constitucional peruana. Recuperado el 01 de agosto de 2023 de <http://derechogeneral.blogspot.com/2012/02/algunas-consideraciones-sobre-los.html?m=1>

Castro, K. (2019). *Análisis de la naturaleza jurídica de las familias ensambladas en el Perú: el establecimiento de los derechos y deberes en la relación de los padres e hijos afines y su regulación en el Código Civil*. Tesis de maestría en Derecho Civil. Universidad de San Martín de Porres. Facultad de Derecho. Lima, Perú. Recuperado el 22 de julio de 2022 de https://repositorio.usmp.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12727/5961/castr_o_akm.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Conde, M. (2022). *El testamento digital y su aplicación práctica*. [Tesis, Universidad Loyola]. <http://hdl.handle.net/20.500.12412/3291>

CONGRESO CONSTITUYENTE DEMOCRÁTICO (CCD)

(1993). *Constitución Política del Perú*. Lima, 30 de diciembre

CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ (CRP)

(2007). Ley N° 29151. Lima, 30 de noviembre.

(1997). Ley N° 26842. Lima, 09 de julio.

(1984). Decreto Legislativo N.º 295. Lima, 25 de julio.

Corte Constitucional de Colombia (CCC) (2016). *Sentencia T-292/16*. Sentencia del 02 de junio de 2016. Recuperado el 26 de noviembre de 2021 <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2016/t-292-16.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH)

(2018). *Ramírez Escobar y otros vs. Guatemala*. *Sentencia del* 09 de marzo de 2018. Recuperado el 26 de noviembre de 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/resumen_351_esp.pdf

(2017). *Opinión Consultiva OC-24/17*. Sentencia del 24 de noviembre de 2017. Recuperado el 26 de noviembre de 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf

(2016). *Opinión Consultiva OC-22/16*. Sentencia del 26 de febrero de 2016. Recuperado el 26 de noviembre de 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf

(2014). *Opinión Consultiva OC-21/14*. Sentencia de 19 de agosto de 2014. Recuperado el 26 de noviembre de 2021. <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2014/9832.pdf>

(2012a). *Caso Artavia Murillo y otros vs. Costa Rica*. Sentencia del 28 de noviembre. Recuperado el 26 de noviembre de 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_257_esp.pdf

(2012b). *Caso Fornerón e hija vs. Argentina*. Sentencia del 27 de abril. Recuperado el 26 de noviembre de 2021. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf

(2012c). *Caso Átala Riffo y niñas vs. Chile*. Sentencia del 24 de febrero. Recuperado el 26 de noviembre de 2021. https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_239_esp.pdf

(2011). *Caso Gelman vs. Uruguay*. Sentencia del 24 de febrero. Recuperado el 26 de noviembre de 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_221_esp1.pdf

(2005). *Caso de la Niñas Yean y Bosico vs. República Dominicana*. Sentencia del 08 de septiembre. Recuperado el 26 de noviembre de 2021. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_130_esp.pdf

(2004). *Caso De La Cruz Flores vs. Perú*. Sentencia del 18 de noviembre. Recuperado el 14 de abril de 2022. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_115_esp.pdf

(2002). *Opinión Consultiva OC-17/02*. Sentencia del 28 de agosto de 2002. Recuperado el 14 de abril de 2022. https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_17_esp.pdf

Dayamis Ramírez, T., & Gretcher Lamas, B. (2018). La familia ensamblada: una nueva concepción familiar. *Anales De La Facultad De Ciencias Jurídicas Y Sociales De La Universidad Nacional De La Plata*, 15(48).

Recuperado a partir de
<https://revistas.unlp.edu.ar/RevistaAnalesJursoc/article/view/5085>

Del Carmen-Iparraguirre, D. (2023) Las familias afines: Un estudio doctrinal, jurisprudencial y comparado. *Instituto Universitario de Innovación Ciencia y Tecnología Inudi Perú*. <https://doi.org/10.35622/inudi.b.091>

Del Carpio, E. y Santos, A. (2023). *Análisis de la patria potestad en familia ensamblada y su incidencia en el interés superior del niño y adolescente, en el Segundo Juzgado de Familia permanentes de la Corte Superior de Justicia de Tacna*. [Universidad José Carlos Mariátegui]. <https://hdl.handle.net/20.500.12819/2346>

De La Cruz, L. (2022). *El concepto y los métodos de interpretación jurídica*. Pólemos. Recuperado el 24 de julio de 2024 de <https://polemos.pe/el-concepto-y-los-metodos-de-interpretacion-juridica/>

Di Nicco, J. A. (2019). El parentesco en el Código de Derecho Canónico [en línea]. *Anuario Argentino de Derecho Canónico*, 25. Disponible en: <https://repositorio.uca.edu.ar/handle/123456789/11955>

Dieterich, H. (2008). *Nueva guía para la investigación científica*. Asociación Civil Universidad de Ciencias y Humanidades, Fondo Editorial. Recuperado el 22 de noviembre de 2021 de https://repositorio.uch.edu.pe/xmlui/bitstream/handle/20.500.12872/25/dieterich_steffan_heinz_nueva_guia_investigacion_cientifica.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Dworkin, R. (1992). *El imperio de la Justicia* (C. Ferrari, Trad.). Gedisa (Obra original publicada en 1986).

Enciclopedia Británica (2023). *Bonham 's Case. (1610)*. Recuperado el 17 de mayo de <https://www.britannica.com/event/Bonhams-Case>

Escudero, R & García, J. (2013). *Cómo se hace un trabajo de investigación en derecho*. Editorial Catarata.

Fernández, C. (2019). *Derecho de Sucesiones*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Fernández, S. (2016). *Regulación jurídica de la familia ensamblada en el Perú y en el Derecho Comparado*. Tesis de maestría en Derecho Civil. Universidad Católica de Santa María. Facultad de Derecho. Arequipa, Perú. Recuperado el 22 de julio de 2022 de <https://tesis.ucsm.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/UCSM/6082/91.1421.MG.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Fernández, M. (2014) *La igualdad y no discriminación y su aplicación en la regulación del matrimonio y las uniones de hecho en el Perú*. Tesis de maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Lima, Perú. Recuperado el 28 de julio de 2021 de https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/5510/FERNANDEZ_REVOREDO_MARIA_IGUALDAD_DISCRIMINACION.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Fernández, C., y Bustamante, E. (2000). La Unión de Hecho en el Código Civil Peruano de 1984: Análisis de su conceptualización jurídica desde la perspectiva exegética y jurisprudencial. *Derecho & Sociedad*, (15), 221-239. Recuperado el 25 de julio de 2022 de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17170>

García Mattos, M. G. (2019). Adopción: Instrumento de protección de la integridad de los menores en aras del interés superior del niño. [Universidad Nacional Federico Villarreal] <https://hdl.handle.net/20.500.13084/3753>

García Toma, V. (2021). El Tribunal Constitucional, la interpretación constitucional y las sentencias manipulativas – interpretativas (normativas). *Laborem*, (5), 12-80. Recuperado el 24 de julio de 2024 de <https://www.spdtss.org.pe/wp-content/uploads/2021/09/Laborem5-12-80.pdf>

Gosnell, R. (2005). *Los tuyos, los míos y los nuestros* [Película]. Nickelodeon Movies; Robert Simonds Production.

Grández, P. (2007). "Las peculiaridades del precedente constitucional en el Perú". En: Carpio, E. y Grández, P. (Coord.). *Estudios al precedente constitucional*. Lima: Palestra.

Grosman, C. (2015). Sumar realidades familiares: la familia ensamblada en la Reforma del Código Civil. *Revista Derecho Privado*. 2(6). 85-108. <https://www.pensamientocivil.com.ar/doctrina/466-sumar-realidades-familiares-familia-ensamblada-reforma-del-codigo>

Guamán Chacha, Klever Aníbal, Hernández Ramos, Eduardo Luciano, & Lloay Sánchez, Stalin Israel. (2020). El positivismo y el positivismo jurídico. *Revista Universidad y Sociedad*, 12(4), 265-269. Epub 02 de agosto de 2020. Recuperado en 01 de agosto de 2024, de http://scielo.sld.cu/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2218-36202020000400265&lng=es&tlng=es.

Guerra, J. (2023). *La familia ensamblada a propósito de la sentencia del expediente N.º 09332-2006-PA/TC*. Tesis para optar el título de Abogado. Universidad de Piura. Facultad de Derecho. Piura, Perú. Recuperado el 08 de agosto de 2023 a partir de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/6142/DER_2311.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Guzmán Ávalos, A. & Rodríguez Ortiz, B. (2021). Familia ensamblada. *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, (18–19), 195–207. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8359991>

Halanocca, R., (2020). Normatividad legal de los hijos en familias ensambladas de los casos en los juzgados de Lima Sur – sede Villa María Del Triunfo, Lima 2005- 2015 [Tesis, Universidad Nacional Federico Villarreal]. <https://hdl.handle.net/20.500.13084/4405>

Hernández, R. (1994). *Metodología de la investigación*. Mc Graw Hill, Cap. 4 y 5. Recuperado el 22 de noviembre de 2021 a partir de <https://josetavarez.net/Compendio-Metodologia-de-la-Investigacion.pdf>

Herrera, R. (2018). Reformas postclásicas y justinianeas en la sucesión intestada y su evolución en la tradición jurídica romano-germánica. *RIDROM. Revista Internacional De Derecho Romano*, 1(21), 326–398.

Recuperado a partir de <https://reunido.uniovi.es/index.php/ridrom/article/view/18121>

Huaclla, A. (2018). *Causas principales de la vulneración de derechos a la igualdad y no discriminación en los miembros de las familias ensambladas en Tacna, en los años 2013 – 2014*. Tesis de maestría en Derecho Constitucional. Universidad Privada de Tacna. Facultad de Derecho. Tacna, Perú. Recuperado el 22 de julio de 2022 de <https://repositorio.upt.edu.pe/bitstream/handle/20.500.12969/402/Huaclla-Gomez-Amalia-Juana.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Inca, N. (2020). *Los actos voluntarios y el derecho de sucesión*. Tesis para optar al título de abogado. Universidad Regional Autónoma de Los Andes. Facultad de Jurisprudencia. Riobamba, Ecuador. Recuperado el 22 de julio de 2022 de <https://dspace.uniandes.edu.ec/bitstream/123456789/12394/1/INCA%20URQUIZO%20NELLY%20ALEXANDRA.pdf>

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. Recuperado el 22 de julio de 2021 de https://pirhua.udep.edu.pe/bitstream/handle/11042/3979/MAE_DER_046.pdf?sequence=2&isAllowed=y

Instituto Nacional de Estadística e Informática del Perú - INEI.

(2020). *Perú: cambios en el estado civil o conyugal 1981-2017*. Recuperado el 22 de julio de 2022 de https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1742/Libro.pdf

(2019). *Tipos de hogar y ciclos de vida 2017*. Recuperado el 22 de julio de 2022 de

https://www.inei.gob.pe/media/MenuRecursivo/publicaciones_digitales/Est/Lib1711/

Landa Arroyo, C. (2013). La constitucionalización del derecho peruano. *Derecho PUCP*, (71), 13-36. <https://doi.org/10.18800/derechopucp.201302.001>

Lembeck, M. (Director). (2010). *Hada por accidente* [Película]. 20th Century Studios.

Levant, B. (Director). (2010). *Mi vecino es un espía* [Película]. Relativity Media.

Levy, S. (Director). (2003). *Más barato por docena* [Película]. Robert Simonds Productions.

Lopes, C., Facundo, D. C., & Aguirre, C. (2015). La adopción de integración como reconocimiento de los vínculos afectivos familiares. *Niños, Menores e Infancias*; (10) <http://sedici.unlp.edu.ar/handle/10915/51132>

López, D. (2006). *El Derecho de los Jueces*. Segunda edición. Bogotá: Legis

Manrique Giraldo, A., & Zavaleta Carmelino, A. (2023). *El principio de protección de la familia en el contexto del reconocimiento de los derechos sucesorios en familias ensambladas, Cusco 2023*. [Universidad Andina del Cusco]. <https://hdl.handle.net/20.500.12557/6247>

MacFarlane, S. (Director). (2015). *Ted 2* [Película]. Media Rights Capital; Fuzzy Door Productions; Bluegrass Films; Smart Entertainment.

Meneses, D. (2019). Con Mis Hijos No Te Metas: un estudio de discurso y poder en un grupo de Facebook peruano opuesto a la «ideología de género». *Anthropologica*, 37(42), 129-154. <https://doi.org/10.18800/anthropologica.201901.006>

Meza Figueroa, M. M., Nicolás de la Cruz, J. V., Uchuypuma Tupia, D. M., & López Aburto, Y. R. (2019). Las familias ensambladas y su tutela constitucional nuevas consideraciones a propósito del caso Medina

Menéndez. *Persona Y Familia*, 1(8), 105–123.
<https://doi.org/10.33539/perfya.2019.n8.1959>

MINISTERIO DE LA MUJER Y POBLACIONES VULNERABLES - MIMP

(2016). *Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016-2021*. Lima, 11 de marzo. Recuperado el 22 de julio de 2022 de <https://www.mimp.gob.pe/files/planes/PLANFAM-2016-2021.pdf>.

MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS

(1993a). *Decreto Supremo N.º 017-93-JUS*. Lima, 02 de junio.

(1993b). *Resolución Ministerial N.º 010-93-JUS*. Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil. Lima, 23 de abril.

MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

(2020). *Etapas históricas del Perú*. Rumanía, 11 de noviembre. Recuperado el 15 de agosto de 2021 a partir de <https://www.gob.pe/institucion/embajada-del-peru-en-rumania/informes-publicaciones/1335160-etapas-historicas-del-peru>

Miranda Canales, M. J. (2007). Estructura organizacional piramidal de los órganos jurisdiccionales en el Perú y en el extranjero. *Revista Oficial del Poder Judicial*, (1), 85-106.

Montagna, P. (2016). “Parentalidad socio-afectiva y las familias actuales”. *Derecho PUCP*, (77), 219-233

Moreno Parra, L. V., González-Rodríguez, R., & Verde-Diego, C. (2021). Análisis del tratamiento de la familia y de la diversidad familiar en América del Sur. Estudio comparado de casos. *América Latina Hoy*, 88, 1–1863. <https://doi.org/10.14201/alh.25636>

Mori De La Cruz, R. (2023). *Vulneración del derecho a la igualdad ante la ley en miembros de familias ensambladas en Lambayeque*. [Universidad Señor de Sipán]. <https://hdl.handle.net/20.500.12802/11983>

Olcay, L. (2022). *La interpretación objetiva de la ley y principio de la seguridad jurídica*. Memoria para optar el grado de Magister en Derecho.

Universidad de Chile. Facultad de Derecho. Santiago, Chile. Recuperado el 24 de julio de 2024 de https://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/106759/olcay_l.pdf?sequence=3&isAllowed=y

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA)

(1969). *Convención Americana de Derechos Humanos*. Conferencia Interamericana Especializada sobre Derechos Humanos. Recuperado el 26 de noviembre de 2021. https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS (ONU)

(1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (ICCPR)*. Asamblea General de las Naciones Unidas. Recuperado el 26 de noviembre de 2021. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/PACTOINTERNACIONAL-DE-DERECHOS-CIVILES-Y-POLITICOS.pdf>

(1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH)*. Asamblea General de las Naciones Unidas. Recuperado el 26 de noviembre de 2021. <https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2014/03/DECLARACION-UNIVERSAL-DE-DERECHOS-HUMANOS.pdf>

Ortiz, N. (2021). Los casos difíciles y la tarea del Juez Hércules en el pensamiento de Ronald Dworkin. *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 71 (279-2), 567-602. Recuperado el 20 de enero de 2022 de <http://dx.doi.org/10.22201/fder.24488933e.2021.279-2.79004>

Parras, M. (2014). *El derecho sucesorio y los parientes afines*. Tesis para optar por el título de abogado. Universidad Siglo 21. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Córdoba, Argentina. Recuperado el 22 de julio de 2022 de <https://repositorio.uesiglo21.edu.ar/bitstream/handle/ues21/13247/Parras%20c%20Maria%20Gimena.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Peralta Andía, J. R. (2018). La familia ensamblada y la obligación alimentaria subsidiaria. *derecho*, 8(8), pp. 45 – 62. *DERECHO: Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Recuperado a partir de <https://revistas.upt.edu.pe/ojs/index.php/derecho/article/view/32>

Pérez, L.

(2021). El libre desarrollo de la personalidad en la interpretación constitucional del derecho de sucesiones. *Anuario Uruguayo Crítico De Derecho De Familia Y Sucesiones*, 9. <https://revistas.fcu.edu.uy/index.php/familia/article/view/2991>

(2012). “Familia y herencia en el derecho cubano: ¿realidades sincrónicas?”. *Revista IUS*. Puebla, 6 (29), 150-186. Recuperado el 22 de julio de 2021 de http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1870-21472012000100010&lng=es&nrm=iso&tlng=es

PODER JUDICIAL DEL PERÚ (PJ)

(2021). Sentencia recaída en el expediente N.º 10819-2017 del Segundo Juzgado Constitucional de Lima. Darling Delfín Ponce y de Jenny Trujillo Cueva contra el Registro Nacional de Identificación y Estado Civil – RENIEC, 12 de octubre. Recuperado el 20 de enero de 2022. https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/759e4380447a5989970597c9d91bd6ff/D_Sentencia_Expediente_10819_2017_131021.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=759e4380447a5989970597c9d91bd6ff

Posadas Gutiérrez, R. M. (2018). Parentesco por afinidad en las uniones de hecho propias. *Persona Y Familia*, 1(7), 95–105. <https://doi.org/10.33539/perfa.2018.n7.1253>

Prieto, L. (2011). *Apuntes de Teoría del Derecho, Sexta edición*. Editorial Trotta.

Priori, G. (2004). La competencia en el Proceso Civil Peruano. *Derecho & Sociedad*, (22), 38-52. Recuperado el 22 de diciembre de 2020 a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/16797>

Reynoso Arcos, N. (2020). *Las familias ensambladas en el Perú: Fundamentos para el reconocimiento de la figura del padre afín o legal*. [Universidad de San Martín de Porres]. <https://hdl.handle.net/20.500.12727/7858>

Rioja, A. (12 de julio de 2017). *¿En qué supuestos es posible inaplicar el precedente vinculante?* Legis Perú, Pasión por el Derecho. Recuperado el 20 de diciembre de 2020 de <https://lpderecho.pe/supuestos-posible-inaplicar-precedente-vinculante/#:~:text=De%20esta%20forma%2C%20el%20precedente,a%20un%20caso%20en%20concreto>.

Risco, L. (2011). “Las restricciones convencionales al derecho de propiedad y su oponibilidad a terceros”. *THEMIS Revista De Derecho*, (60), 124-136. Recuperado el 22 de julio de 2022 de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/9061>

Ródenas, Á.

(2012). *Los intersticios del derecho. Indeterminación, validez y positivismo jurídico*. Barcelona: Marcial Pons.

(2000). *Razonamiento judicial y reglas*. México: Fontamara.

Rodríguez, L., (2022). *La complejidad de la estructura familiar en las familias reconstituidas. Realidad que aguarda regulación en Perú* [Tesis, Universidad San Ignacio de Loyola]. <https://hdl.handle.net/20.500.14005/13114>

Rubio, M. y E. Arce (2017). *Teoría esencial del ordenamiento jurídico peruano*. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

Salazar, M. (2014). Autonomía e independencia del Poder judicial peruano en un estado social y democrático de derecho. *Ciencia y Tecnología*, (10), 147-161. Recuperado el 20 de diciembre de 2020 a partir de <https://revistas.unitru.edu.pe/index.php/PGM/article/view/575/536>

Sanchez, S. (2024). *La afectación de los herederos forzosos en la sucesión intestada vía notarial, Lima en el periodo 2020 – 2022* [Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/143574>

Sauñi, F., (2022). *Vulneración al derecho a la salud del hijo afín en familias ensambladas afiliadas a Essalud según el artículo 3 de la ley 26790 en Perú, 2022* [Universidad César Vallejo]. <https://hdl.handle.net/20.500.12692/101050>

Schneider, D. (Director). (2004). *Drake & Josh* [Serie televisiva]. Nickelodeon Productions.

Shinno, V. (2023). La necesidad de regular como herederos forzosos a los padres e hijos afines de una familia ensamblada. *Lumen*, 19(1), 1-11. <https://doi.org/10.33539/lumen.2023.v19n1.3085>

SEGUNDO CONGRESO CONTINENTAL DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA

Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América. (1776). Filadelfia, 04 de julio. Recuperado el 14 de marzo de 2022 a partir de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2698/22.pdf>

Solari, A. (2017). *Protección a la familia: hacia un contenido constitucional del concepto de familia*. Tesis de máster en Derecho Constitucional. Universidad de Castilla-La Mancha. Facultad de Derecho. Lima, Perú. Recuperado el 22 de julio de 2022 de https://renati.sunedu.gob.pe/bitstream/sunedu/850504/1/Solari_Escobedo_Al.pdf

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE BIENES ESTATALES – SBN.

(2013). Directiva N.º 005-2013/SBN. Lima, 19 de septiembre.

Taruffo, M. (2012). El precedente judicial en los sistemas de Civil Law. *Ius et Veritas*, 22 (45), 88-95. Recuperado el 23 de diciembre de 2020 a partir de <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/iusetveritas/article/view/11991>

Tribunal Constitucional del Perú (TC)

(2020). *Sentencia recaída en el expediente N.º 01849-2017-PA/TC*. Félix Rafael Neyra Pacheco contra el Club Internacional Arequipa, 20 de octubre. Recuperado el 22 de enero de 2022 de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2020/01849-2017-AA.pdf>

(2018). *Sentencia recaída en el expediente N.º 01204-2017-PA/TC*. Manuel Andrés Medina Menéndez contra Provías Nacional, 01 de octubre. Recuperado el 22 de julio de 2021 de https://static.legis.pe/wp-content/uploads/2019/04/Exp.-01204-2017-PA-TC-Lima-Legis.pe_.pdf

(2017). *Sentencia recaída en el expediente N.º 05392-2015-PC/TC*. Santos Ángel Ocas Vera contra el Poder Judicial del Perú, 01 de agosto. Recuperado el 22 de julio de 2024 de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2017/05392-2015-AC%20Interlocutoria.pdf>

(2016). *Sentencia recaída en el expediente N.º 06040-2015-PA/TC*. Ana Romero Saldarriaga contra el Poder Judicial del Perú, 21 de octubre. Recuperado el 22 de julio de 2022 de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/06040-2015-AA.pdf>

(2015a). *Sentencia recaída en el expediente N.º 05057-2013-PA/TC*. Rosalía Beatriz Huatuco Huatuco contra el Poder Judicial del Perú, 16 de abril. Recuperado el 22 de enero de 2022 de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/05057-2013-AA.pdf>

(2015b). *Sentencia recaída en el expediente N.º 01761 2014-PA/TC*. Noemí Irene Zanca Huayhuacuri contra Poder Judicial del Perú, 06 de agosto. Recuperado el 22 de enero de 2022 de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2015/01761-2014-AA%20Resolucion.pdf>.

(2015c). *Sentencia recaída en el expediente N.º 01423-2013-PA/TC*. Andrea Celeste Álvarez Villanueva contra el Poder Judicial del Perú, 9 de diciembre. Recuperado el 22 de enero de 2022 de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2016/01423-2013-AA.pdf>.

(2014a). *Sentencia recaída en el expediente N.º 04293-2012-PA/TC*. Consorcio Requena contra Poder Judicial del Perú, 18 de marzo.

Recuperado el 22 de enero de 2022 de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2014/04293-2012-AA.pdf>

(2014b). *Sentencia recaída en el expediente N.º 00139-2013-PA/TC*. Rafael Alonso Ynga Zevallos, en representación de P.E.M.M. contra el Poder Judicial del Perú.

(2010). *Sentencia recaída en el expediente N.º 04493-2008-AA*. Leny de la Cruz Flores contra el Poder Judicial del Perú, 30 de junio. Recuperado el 22 de enero de 2022 de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/04493-2008-AA.pdf>

(2009). *Sentencia recaída en el expediente N.º 02478-2008-PA/TC*. Alex Cayturo Palma contra la Institución Educativa Particular “Precursores de la Independencia” de la Policía Nacional del Perú, 11 de mayo. Recuperado el 22 de enero de 2022 de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02478-2008-AA.pdf>

(2007a). *Sentencia recaída en el expediente N.º 09332-2006-PA/TC*. Reynaldo Armando Shols Pérez contra Centro Naval del Perú, 30 de noviembre. Recuperado el 22 de julio de 2021 de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>

(2007b). *Sentencia recaída en el expediente N.º 0006-2006-PC/TC*. Poder Ejecutivo contra Poder Judicial, 13 de febrero. Recuperado el 25 de enero de 2021 de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/00006-2006-CC.html>

(2006). *Sentencia recaída en el expediente N.º 02877-2005-HC/TC*. Luis Sánchez Lagomarcino Ramírez contra el Poder Judicial del Perú, 27 de enero. Recuperado el 25 de enero de 2021 de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/02877-2005-HC.pdf>

(2003). *Sentencia recaída en el expediente N.º 0001/0003-2003-AI/TC*. Colegio de Notarios del Distrito Notarial de Lima contra Congreso de la República, 04 de julio. Recuperado el 14 de abril de 2022 de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00001-2003-AI%2000003-2003-AI.html>

Universidad Femenina del Sagrado Corazón: UNIFÉ. (S/F). Código de los niños, niñas y adolescentes. Art. 128. [Presentación Power Point]. https://www.unife.edu.pe/facultad/derecho/cursos/1/3.2_familias_ensambladas_2.pdf

Valle, J.

(2022). “La herencia afín y las familias ensambladas: un análisis desde la perspectiva constitucional peruana”. *CES Derecho*. Medellín, (13), 90–110. Recuperado el 001 de agosto de 2023 de <https://doi.org/10.21615/cesder.6558>

(2021). *El nombre social: Un nuevo motivo justificado de cambio o adición de nombre en el Perú*. Tesis de licenciatura en Derecho. Pontificia Universidad Católica del Perú. Facultad de Derecho. Lima, Perú. Recuperado el 28 de abril de 2020 de https://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/20.500.12404/17962/DEL_VALLE_VARGAS_JORGE_ENRIQUE_JUNIOR%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Varsi, E. (2010). “Paternidad socioafectiva. La evolución de las relaciones paternofiliales del imperio del biologismo a la consagración del afecto”. *Revista Actualidad Jurídica*. Lima, (200), 57-64. Recuperado el 22 de julio de 2021 de http://repositorio.ulima.edu.pe/bitstream/handle/ulima/3289/Varsi_Rospigliosi_Enrique_paternidad_socioafectiva.pdf?sequence=3&isAllowed=y

Velasco, J. (2019). *La protección de los derechos de los hijos afines en el ámbito de la institución social fundamental de la familia*. Tesis de maestría en Derecho Constitucional. Universidad Nacional Federico Villarreal. Facultad de Derecho. Lima, Perú. Recuperado el 22 de julio de 2022 de https://repositorio.unfv.edu.pe/bitstream/handle/20.500.13084/3423/UNFV_SIME%c3%93N_VELASCO_JUDITH_AMELIA_MAESTRIA_2019.pdf?sequence=1&isAllowed=y

Vega, T. (Director). (2004). *Así es la vida*. [serie]. América Televisión.

Vega, Y.

(2010). "El nuevo rostro de la familia. Cuadros de una exposición". *Foro Jurídico*, (11), 26-38. Recuperado el 05 de mayo de 2023 de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18571>

(2002). Consideraciones Jurídicas sobre la Unión de Hecho. (De la ceremonia a la vivencia; de la forma a la sustancia; del silencio a la declaración de derechos y deberes entre convivientes). *Derecho & Sociedad*, (19), 35-73. Recuperado el 22 de julio de 2022 de <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/derechoysociedad/article/view/17232>.

Vial-Dumas, M. (2019). La familia nuclear ante el derecho. una retrospectiva de su formación y definición en la tradición jurídica occidental. *Revista chilena de Derecho*, 46(2), 555-578. <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372019000200555>

Vidal Velis, F. (2019). Familia, género y sexualidad en las teleseries chilenas contemporáneas. Afinidades con la teoría sociológica y los estudios realizados en el país. *Polis (Santiago)*, 18(53), 310-328. <https://dx.doi.org/10.32735/s0718-6568/2019-n53-1393>

Vila, A. P., & Uribe, J. M. (2019). Parentesco y parentalidad. Introducción al monográfico Escenarios de parentalidad. *AIBR Revista de Antropología Iberoamericana*, 14(3), 375-388. <https://doi.org/10.11156/aibr.v14i3.74372>

Villa Guardiola, Vera Judith, & Hurtado Peña, Arturo. (2021). La protección jurídica de las familias reconstituidas o ensambladas en la postmodernidad. *Justicia*, 26(40), 82-97. Epub February 24, 2022. <https://doi.org/10.17081/just.26.40.5111>

Witker, J. & Larios, R. (1997). *Metodología jurídica*. McGraw-Hill Interamericana Editores. Recuperado el 22 de noviembre de 2021 de https://www.academia.edu/36761606/METODOLOGIA_JURIDICA_JORGE_WITKER_Y_ROGELIO_LARIOS_pdf

Ynga Quino, M. (2019). *La adopción homoparental y el principio del interés superior de los niños en el Perú*. [Universidad San Ignacio de Loyola.] <https://hdl.handle.net/20.500.14005/10641>

Yong Flores, L., & Basto Ramirez, J. S. (2023). *Vulneración al principio de igualdad y no discriminación a las familias ensambladas en legislación peruana*. [Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas]. <http://hdl.handle.net/10757/669791>

Zapata, J (2023). *Análisis de Familia según el Código Civil y Jurisprudencia Peruana* [Universidad Tecnológica del Perú]. <https://www.studocu.com/pe/u/72630754?sid=01722384243>

Zuta, E. (2018). La unión de hecho en el Perú, los derechos de sus integrantes y desafíos pendientes. *IUS ET VERITAS*, (56), 186-198. Recuperado el 22 de mayo de 2022 de <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201801.011>