



ARTÍCULO ORIGINAL

Los hijos menores en las familias ensambladas y su importancia jurídica

Minor children in assembled families and their legal importance



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución 4.0 Internacional

Percy E. Basualdo García¹ • Victor R. Mamani Machaca¹ • Alberto Poma Lagos²

Recibido: 07 de noviembre 2020 / **Aceptado:** 10 de enero del 2021

RESUMEN

El estudio analizó y describió el tema del derecho de tenencia en el contexto de padres separados, cuyos hijos convivían con nuevos padres, madrastras y/o hermanastros, formando así la figura de la nueva familia ensamblada. Se examinó la importancia jurídica de las familias ensambladas en relación con la tenencia de los hijos y el derecho del padre que solo contaba con el régimen de visitas en la provincia de Huancavelica. Bajo una perspectiva de análisis jurídico, se buscó determinar la igualdad de trato fraternal en las familias ensambladas con respecto a los hijos menores de relaciones anteriores, considerando el interés superior del niño, en el año 2018. Se empleó el método descriptivo y se aplicó la técnica de la encuesta, utilizando cuestionarios como instrumento de recolección de datos. Los resultados revelaron que, en cuanto al trato igualitario, el 75% de los padres brindaron un trato regular al hijo putativo, mientras que el 25% mostró un trato pésimo. Por otro lado, el 75% de las madres ofrecieron un buen trato, y solo el 25% brindó un trato regular. Se concluyó que no existía un trato igualitario entre los padres hacia los hijos en las familias ensambladas, ya que la madre tendía a ofrecer un trato más positivo (escala bueno) al hijo putativo en comparación con el padre (escala regular o pésimo). Por tanto, se recomendó analizar las causas y motivos que generaron esta desigualdad en el trato fraternal en las familias ensambladas.

Palabras clave: Familias ensambladas, tenencia, padres afines, hijos.

ABSTRACT

The study analyzed and described the issue of custody in the context of separated parents, whose children lived with new parents, stepmothers and/or stepbrothers, forming the figure of the new blended family. The legal importance of blended families in relation to custody of children and the father's right, which only counted with the visitation regime in the province of Huancavelica, was examined. From a legal analysis perspective, it was sought to determine fraternal equality of treatment in blended families with respect to minor children of previous relationships, considering the best interests of the child, in the year 2018. The descriptive method was used and the survey technique was applied, using questionnaires as a data collection instrument. The results revealed that, regarding equal treatment, 75% of fathers provided regular treatment to the putative child, while 25% showed poor treatment. On the other hand, 75% of mothers offered good treatment, and only 25% provided regular treatment. It was concluded that there was no equal treatment between parents towards children in blended families, as mothers tended to offer more positive treatment (good scale) to the putative child compared to fathers (regular or poor scale). Therefore, it is recommended to analyze the causes and motives that generated this inequality in fraternal treatment in blended families.

¹ Unidad de Posgrado de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional de Huancavelica, Huancavelica, Perú.

² Universidad Peruana de los Andes, Junín, Perú.

INVESTIGACIÓN ORIGINAL/ ORIGINAL RESEARCH

comparación con el padre (escala regular o pésimo). Por tanto, se recomendó analizar las causas y motivos que generaron esta desigualdad en el trato fraternal en las familias ensambladas.

Keywords: Assembled families, tenure, kindred parents, children.

INTRODUCCIÓN

En la provincia de Huancavelica, se observó una rica diversidad de culturas y costumbres, con la presencia de personas foráneas que llegaron para trabajar y establecieron sus familias, reconstruyendo sus vidas en este entorno. En este contexto, la Universidad Nacional de Huancavelica adquirió relevancia al plantear la necesidad de que los investigadores exploraran la importancia de la tenencia de los hijos menores en las familias ensambladas. La investigación se enfocó en comprender el impacto de situaciones como la separación de convivientes, la viudez, el maltrato físico o psicológico, o simplemente la incompatibilidad de caracteres entre los convivientes, situaciones que se presentaron en el año 2018. Se destacó la importancia de analizar tanto el derecho positivo como el derecho consuetudinario, reconociendo su papel en la evolución constante del sistema jurídico. Cada miembro del equipo de investigación asumió la responsabilidad de difundir las conclusiones obtenidas y contribuir a la discusión académica.

Pero, ¿qué sucede con los hijos menores que provienen de una convivencia que termina en separación o enviudan?, se estipula en el Código Civil en su artículo 340 que los hijos se confían al cónyuge que obtenía la separación por causa específica. A menos que el juez determinara, por el bienestar de los hijos, que el otro cónyuge se encargara de todos o alguno de ellos, o, en caso de motivos graves, una tercera persona. Esta designación debía recaer por su orden y, cuando era posible y conveniente, en alguno de los abuelos, hermanos o tíos.

En el Estado de Perú, cuando ambos convivientes son considerados culpables, los hijos varones mayores de siete años quedan a cargo del padre, y las hijas mayores de 7 años, así como los hijos menores de siete años, quedan al cuidado de la

madre, a menos que el juez determine otra cosa. La persona a la cual se le haya confiado la custodia de los hijos ejerce la patria potestad en relación con ellos. Mientras tanto, el otro progenitor tiene suspendido su ejercicio, pero lo retoma de pleno derecho en caso de fallecimiento o impedimento legal del primero.

La investigación se centró en el tercer párrafo, donde el código introduce una distinción en el ejercicio de la patria potestad en caso de separación. Este aspecto generó la interrogante acerca de la necesidad de dicha diferenciación en el código. ¿fue realmente necesario establecer esta distinción, o deberíamos haber priorizado el bienestar de los menores, independientemente de la culpabilidad de alguno de los convivientes en el divorcio?

Consideramos que no era necesario que el código especificara que las hijas menores de edad debían quedarse con las madres, ya que existía preferencia por las madres. Aunque en el pasado eran las madres las encargadas tradicionales del cuidado de los hijos, en la actualidad, los padres están más involucrados en la crianza de sus hijas. Por lo tanto, al hacer esta distinción, consideramos que se estaba cometiendo discriminación.

La patria potestad y la tenencia son conceptos distintos, siendo este último un atributo de la patria potestad. Aunque es posible establecer acuerdos sobre la tenencia mediante convenios, es importante destacar que estos acuerdos no son definitivos. Están siempre sujetos a lo que sea más conveniente para el menor o adolescente.

Nuestro código civil regula la patria potestad en su artículo 345, en donde establece que, en caso de separación convencional o separación de hecho. El juez es el que fijará el régimen concerniente al ejercicio de patria potestad,

INVESTIGACIÓN ORIGINAL/ ORIGINAL RESEARCH

alimentos, observando lo más conveniente a los intereses de los hijos menores de edad o lo que ambos cónyuges acuerden. A la vez en este mismo artículo menciona que es aplicable el último párrafo del artículo 340 y el artículo 341.

Según lo establecido en el artículo 341, el juez tiene la facultad, en cualquier momento, de dictar, a solicitud de uno de los padres, de hermanos mayores o del consejo de familia, las providencias necesarias en caso de hechos nuevos que se consideren beneficiosos para los hijos.

El “Código de los niños y adolescentes” norma lo relativo a la tenencia del niño y adolescente en el capítulo, título I “La familia y los adultos responsables de los niños y adolescentes”, capítulo II “Tenencia del niño y del adolescente” y el libro Tercero “Instituciones familiares”, en los arts. 81 al 87.

Este código establece que, en situaciones de separación de hecho de los padres, la tenencia de los niños, niñas y adolescentes se acuerda de manera conjunta. En caso de que esto resulte perjudicial para los hijos, el juez especializado intervendrá para resolver la tenencia, dictando las medidas necesarias, siempre velando por el interés superior del niño.

En caso de ser necesario modificar la tenencia, el Juez, con la asesoría del equipo multidisciplinario, ordenará que este cambio se realice de manera progresiva, evitando causar daño o trastorno al menor. Solo en situaciones donde esté en peligro la integridad del niño, el Juez, mediante una decisión debidamente fundamentada, ordenará la implementación inmediata del fallo.

En ausencia de consenso respecto a la tenencia del niño o adolescente, el Juez tomará una decisión tomando en consideración la opinión del propio menor.

En la determinación de la tenencia, se considerará que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien haya convivido durante más tiempo, siempre que sea beneficioso para el

menor. En el caso de hijos menores de tres años, se otorgará la preferencia a la madre. Para aquel progenitor que no obtenga la tenencia o custodia, se establecerá un régimen de visitas.

El juez debe priorizar el otorgamiento de la tenencia o custodia a aquel progenitor que mejor garantice el derecho del niño, niña o adolescente a mantener contacto con el otro progenitor. Se puede solicitar la tenencia provisional si el niño es menor de tres años y se encuentra en peligro su integridad física, y el juez deberá resolver en un plazo de veinticuatro horas. Esta acción procede únicamente a solicitud del padre o madre que no tenga al hijo bajo su custodia.

Según el artículo 88 del “Código de los niños y adolescentes”, los padres que no ejercen la patria potestad tienen derecho a visitar a sus hijos, debiendo acreditar que cumplen con la obligación alimentaria o que están imposibilitados de hacerlo.

Si alguno de los padres falleciera o se desconociera su paradero, sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad pueden solicitar un régimen de visitas. El juez deberá respetar, en lo posible, el acuerdo de los padres, pero prevalecerá el interés superior del niño.

El régimen de visitas podrá extenderse a los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como a terceros no parientes siempre que el interés superior del niño lo justifique.

Estoy de acuerdo en parte con lo que estipula el Código de niños y adolescentes porque:

- a) Es responsabilidad de los padres satisfacer las necesidades básicas de sus hijos, por lo que considero apropiado establecer una pensión alimentaria. Si un padre incumple con este deber por decisión propia, creo que no debería tener derecho a visitar a sus hijos. En mi opinión, no es justo exigir derechos cuando no se cumplen con las responsabilidades parentales.

INVESTIGACIÓN ORIGINAL/ ORIGINAL RESEARCH

- b) En situaciones específicas donde los padres carecen de los recursos económicos necesarios para cumplir con su obligación alimentaria, estoy de acuerdo en que, si el padre demuestra su incapacidad financiera, es lógico que conserve el derecho de visitar a sus hijos. En estos casos, la falta de cumplimiento no se debería a una negativa voluntaria, sino a limitaciones económicas. Sin embargo, considero que esta situación debería ser excepcional y sujeta a circunstancias especiales.
- c) En cuanto a que los familiares o terceros también tienen derecho a un régimen de visitas, considero que es apropiado. En la realidad, observamos que muchos familiares o amigos desarrollan un fuerte vínculo afectivo con los menores. Este sentimiento es mutuo, ya que a menudo los niños extrañan más a una madrina o tía que a sus propios padres.

menores después del decaimiento convivencial o separación de sus progenitores.

La población en este estudio estuvo compuesta por las familias ensambladas de la provincia de Huancavelica. La muestra consistió en adolescentes de 12 familias ensambladas. Se optó por un procedimiento de muestreo no probabilístico para la selección, específicamente el muestreo simple, que corresponde a los hijos presentes dentro de una familia ensamblada.

Se empleó la encuesta como técnica de recolección de datos, utilizando su correspondiente instrumento: el cuestionario. Se aplicó la escala de Likert. En el procedimiento, el cuestionario fue administrado a los hijos dentro de las familias ensambladas. Para el procesamiento de datos relativos a las variables, se utilizó el programa SPSS 22.

METODOLOGÍA

Esta fue una investigación descriptiva simple. Recopiló información contemporánea y no administró un tratamiento. Su diagrama tenía esta forma: donde M representó la muestra y la O, la información sobre la tenencia de los hijos

RESULTADOS

La implementación de los instrumentos de recopilación de datos y su posterior procesamiento condujo a los siguientes resultados:

Tabla 1

¿Existe un trato igualitario entre un hijo putativo, el padre afín (“padrastro”) el hijo consanguíneo?

	Criterios	Pésimo	Regular	Bueno	Muy bueno
Con el Hijastro	Alimentación		x		
	Educación		x		
	Cariño fraternal	x			
	Recreacional		x		

Fuente: Elaboración basada en los datos del cuestionario

INVESTIGACIÓN ORIGINAL/ ORIGINAL RESEARCH

Tabla 2

¿Existe un trato igualitario entre un hijo putativo, el padre afín (“padrastro”) el hijo consanguíneo?

	Criterios	Pésimo	Regular	Bueno	Muy bueno
Con el hijo consanguíneo	Alimentación			x	
	Educación			x	
	Cariño fraternal			x	
	Recreacional			x	

Fuente: Elaboración basada en los datos del cuestionario

La Tabla 1 muestra que, de las 12 familias ensambladas, en 9 de ellas, los padres afines trataron solo de manera regular a sus hijos provenientes de sus nuevas parejas, mientras que con sus hijos consanguíneos el trato fue mucho mejor en todos los aspectos.

Esto, en consonancia con la Tabla 2, se debió a que el cariño fraternal era más sincero y puro con sus hijos, ya que como padres se esforzaban en conseguir dinero para proporcionar lo mejor a sus hijos consanguíneos que a los hijos de otro

hombre. Sostenían que esos hijos también tenían a su padre biológico, y, por ende, era él quien

debería brindarles lo mejor. De manera similar, el padre afín afirmaba que cumplía con proporcionarles alimentación y un techo donde dormir, considerando eso como un apoyo suficiente de su parte. Es importante recordar que los hijastros se quejaban con su progenitora, pero tenían limitada capacidad de acción, ya que en la mayoría de los casos no aportaban económicamente al hogar y dependían del dinero de su nueva pareja para poder alimentar a sus hijos e hijastros.

Tabla 3

¿Existe trato igualitario entre un hijo putativo, la madre afín (“madrastra”) y el hijo consanguíneo?

	Criterios	Pésimo	Regular	Bueno	Muy bueno
Con el “hijastro”	Alimentación			x	
	Educación			x	
	Cariño fraternal		x		
	Recreacional			x	

Fuente: Elaboración basada en los datos del cuestionario

INVESTIGACIÓN ORIGINAL/ ORIGINAL RESEARCH

Tabla 4

¿Existe trato igualitario entre un hijo putativo, la madre afín (“madrastra”) y el hijo consanguíneo?

	Criterios	Pésimo	Regular	Bueno	Muy bueno
Con el hijo consanguíneo	Alimentación				x
	Educación				x
	Cariño fraternal				x
	Recreacional				x

Fuente: Elaboración basada en los datos del cuestionario

En relación con el trato por parte de la madre, se evidenció que, de las 12 familias ensambladas, en 10 de ellas, las madres afines adoptan una actitud diferencial hacia sus hijos consanguíneos en comparación con sus hijastros.

En la Tabla 3, se pudo observar que la madre afín solo llegaba a tener un trato considerado como bueno con sus "hijastros", y esto se debía a que, como madre, reconocía que los niños merecían sentir el calor del hogar, por lo que brindaban un trato más aceptable a sus hijastros, guiadas por el sentido de amor materno. Sin embargo, según la Tabla 4, la misma madre tenía un trato catalogado como muy bueno y excelente, siendo más destacado en comparación con sus otros hijos, aquellos consanguíneos.

Ahora debemos comprender el motivo por el cual la madre afín trata de manera muy aceptable a sus hijastros. Uno de los motivos es que el padre es quien provee el sustento económico para la canasta familiar, cubriendo la alimentación de sus hijos e hijastros. En caso contrario, si no trata bien a los hijos de su nueva pareja, estos pueden expresar su descontento a su progenitor, lo que podría generar discusiones con su nueva pareja e incluso provocar algún tipo de maltrato económico por parte de la madre afín. También podría surgir odio en los hijos de los padres, lo cual sería una situación muy desfavorable para la madre, ya que casi el 95% depende económicamente de su pareja.

DISCUSIÓN Y CONCLUSIONES

La situación de los hijos pertenecientes a familias ensambladas en la actualidad es muy

controversial y real, ya que sigue un patrón que perdura desde hace años. Ha habido diferencias en el trato, algunas muy marcadas y en algunos casos discriminatorias, en cuanto a la preferencia que los padres muestran hacia sus hijos biológicos en comparación con sus hijastros (de su nueva pareja).

Uno de los aspectos más destacados es el tema del amor fraternal. En este contexto, los padres, especialmente la madre, tienden a mostrar más afecto hacia sus hijos biológicos, respaldando la creencia de "mi hijo es sangre de mi sangre".

La otra frase "Tú no eres hijo mío, busca a tu padre" se utiliza para deslindarse de la responsabilidad solidaria hacia los nuevos hijos de la nueva relación y familia ensamblada. Esta situación surge de la unión entre una madre soltera o divorciada y un padre soltero, divorciado o viudo. La diferencia en el trato se manifiesta claramente en aspectos materiales, como los regalos o las oportunidades educativas, donde se favorece a los hijos biológicos matriculándolos en buenos colegios. También se observa que los padres o madres pasan más tiempo recreativo con sus propios hijos que con los hijos de su pareja.

En el mismo sentido, es crucial observar la marcada diferencia en el tema de la alimentación. Una madre tiende a proporcionar la mejor comida posible a sus hijos biológicos, incluso si esto implica hacerlo de manera discreta frente a su nueva pareja o, en algunos casos, ocultándolo a sus nuevos hijastros. Por otro lado, un padre por afinidad puede demostrar incomodidad al proporcionar dinero para la alimentación de los

INVESTIGACIÓN ORIGINAL/ ORIGINAL RESEARCH

hijos de otra relación, manifestando actitudes ofensivas hacia su nueva pareja e incluso llegando a ofender a sus hijos no biológicos.

REFERENCIAS

- Chong Espinoza, S. C. (2015). Tenencia Compartida y Desarrollo Integral del Niño, Niña y Adolescente a Nivel del Primer Juzgado Transitorio de Familia. LIMA SUR, 2013.
- Chumpitaz Pampani, C. R. (2016). El incumplimiento del régimen de visitas por parte del padre y la vulnerabilidad de los derechos fundamentales del niño.
- Córdova Flores, A. (abril-junio 2008), La Perspectiva Constitucional de la Familia en la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, Gaceta del Tribunal Constitucional, p. 18.
- Corte Suprema de Justicia de la República, Consejo Ejecutivo del Poder Judicial, Centro de Investigaciones Judiciales del Poder Judicial (2012). LIBRO DE ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA, Lima – Perú, Centro de Investigaciones Judiciales. Área de Investigación y Publicaciones Palacio Nacional de Justicia, Segundo Piso, Impreso en Perú.
- Gonzalez Reque, G. A. (2015). La necesidad de regular el deber de Asistencia Familiar Mutua y los Derechos Sucesorios de la Familia Ensamblada en el Código Civil.
- Meza Mendoza, E. J. (2015). La Constitución Política del Perú y la Prestación de Alimentos en las Familias Ensambladas. <http://repositorio.unh.edu.pe/bitstream/handle/unh/458/tp%20%20unh%20der echo%200027.pdf?sequence=1&isallowed=y>.
- Noblecilla Ulloa, S. P. (2014). “Factores Determinantes de la Tenencia de Menores en los Juzgados de Familia de Trujillo: La Primacía del Interés Superior del Niño”, pág. 125.
- Puentes, A. (2014). Las familias ensambladas: un acercamiento desde el derecho de familia. Revista Latinoamericana de Estudios de Familia, 6, 58-82.
- Silvia Dameno, M. (2012), Familias Ensambladas. Recuperado de: <https://gestaltnet.net/sites/default/files/FAMILIAS%20ENSAMBLADAS.pdf>
- Torre Rosales, R. J. (2017). *El reconocimiento y protección de las familias ensambladas en nuestro sistema jurídico peruano.*