



UNIVERSIDAD NACIONAL DEL ALTIPLANO
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
ESCUELA PROFESIONAL DE DERECHO



**LA SOCIOAFECTIVIDAD Y SU REGULACIÓN EN EL DERECHO
PERUANO**

TESIS

PRESENTADA POR:

Bach. ANDREA DEL CARMEN ALVAREZ CARRION

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE:

ABOGADO

PUNO - PERÚ

2022



DEDICATORIA

A Dios y a mis padres, Ricardo y Ana, mi gran inspiración, por su amor, sus enseñanzas y apoyo incondicional.

A Alexander, por su compañía y motivación constante.

A Javier, vuela alto, querido amigo.

Andrea del Carmen Alvarez Carrion



AGRADECIMIENTOS

Mi agradecimiento a la Universidad Nacional del Altiplano, especialmente a la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Escuela Profesional de Derecho, por haberme acogido durante seis años de ardua formación académica.

Agradezco especialmente a mi asesor de tesis, Dr. José Alfredo Pineda Gonzáles, por su orientación y contribución intelectual durante el desarrollo de la presente investigación y por su apoyo en mi desempeño profesional.

Andrea del Carmen Alvarez Carrion



ÍNDICE GENERAL

DEDICATORIA

AGRADECIMIENTOS

ÍNDICE GENERAL

ÍNDICE DE TABLAS

LISTA DE ACRÓNIMOS

RESUMEN 10

ABSTRACT..... 11

CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA 13

1.1.1. Identificación del problema 13

1.1.2. Definición del problema 14

1.1.3. Intención de la investigación 15

1.1.4. Justificación de la investigación 15

1.2. OBJETIVOS..... 16

1.2.1. Objetivo general..... 16

1.2.2. Objetivos específicos 16

CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. MARCO CONCEPTUAL 17



2.1.1 Socioafectividad.....	17
2.1.2. Familia.....	20
2.1.3. Relaciones familiares	23
2.1.4. Derecho de familia.....	24
2.1.5. Instituciones del derecho de familia	28
2.2. BASES TEÓRICAS	29
2.2.1. La evolución de la familia	29
2.2.2. Constitucionalización del Derecho de Familia	33
2.2.3. Nuevos tipos de relaciones familiares: El desplazamiento del modelo tradicional de la familia.	36
2.2.4. Funciones de las familias contemporáneas	38
CAPÍTULO III	
MATERIALES Y MÉTODOS	
3.1. METODOLOGÍA	40
3.1.1. Enfoque de investigación.....	40
3.1.2. Tipo y diseño de la investigación	40
3.1.3. Métodos de la Investigación	40
3.2. OBJETO DE INVESTIGACIÓN.....	41
3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS.....	41
3.4. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN Y TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE DATOS.....	42



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. LA SOCIOAFECTIVIDAD EN LAS RELACIONES FAMILIARES	44
4.1.1. Reconocimiento de la existencia de la socioafectividad en las relaciones familiares.....	44
4.1.2. Importancia de la socioafectividad en la función social de la familia y en el desarrollo psicológico de sus miembros.	45
4.1.3. Importancia a nivel jurídico.....	50
4.2. LA SOCIOAFECTIVIDAD Y EL DERECHO DE FAMILIA	56
4.2.1. Naturaleza jurídica de la socioafectividad.	58
4.2.2. La socioafectividad a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH).....	64
4.2.3. La socioafectividad en el derecho de familia comparado.....	67
4.3. LA SOCIOAFECTIVIDAD COMO ELEMENTO DE REGULACIÓN EN LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA PERUANO.	79
4.3.1. La familia: Matrimonio, uniones estables y reconocimiento de nuevas estructuras familiares	80
4.3.2. Filiación.....	82
4.3.3. Responsabilidades parentales	89
4.3.4. Adopción y acogimiento familiar	94
4.4. DISCUSIÓN	96
V. CONCLUSIONES	99



VI. RECOMENDACIONES	100
VII. REFERENCIAS	102
ANEXOS	116

Área de investigación : Ciencias sociales

Línea de investigación : Derecho

Sub líneas : Derecho civil

Subtema : Derecho de familia

FECHA DE SUSTENTACIÓN: 20 de octubre de 2022



ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1.	Resultados de las respuestas de los magistrados de los Juzgados de Familia.....	52
Tabla 2.	Resultados de las respuestas de los auxiliares de justicia (miembros del Equipo Multidisciplinario).....	54



LISTA DE ACRÓNIMOS

- CIDH** Corte Interamericana de Derechos Humanos
- CNNA** Código de Niños, Niñas y Adolescentes
- D.L.** Decreto Legislativo
- TRHA** Técnicas de Reproducción Humana Asistida
- TUO** Texto Único Ordenado



RESUMEN

La presente investigación, titulada “La socioafectividad y su regulación en el Derecho de Familia peruano”, abordó la incidencia del elemento socioafectivo en el derecho de familia, y más específicamente en el desarrollo de las relaciones familiares, así como su aplicación en nuestra legislación; todo ello, a la luz del reconocimiento jurídico de dicho componente en el derecho de familia comparado. El objetivo principal del presente estudio fue determinar si la socioafectividad podía constituir un elemento de regulación en el derecho de familia peruano; para lo cual, se establecieron dos objetivos específicos: a) Analizar el elemento socioafectivo dentro de las relaciones familiares; y, b) Determinar si el elemento socioafectivo se encuentra contemplado en las instituciones del derecho de familia peruano. Por ser de enfoque cualitativo, para la ejecución de la misma se utilizó el método descriptivo; asimismo, como técnica de recolección de datos se recurrió al análisis documental y la entrevista en profundidad. Al culminar la investigación, y habiendo efectuado el análisis de la información, se identificó y describió el despliegue del componente socioafectivo dentro de las relaciones familiares, habiéndose demostrado su importancia e identificado su reconocimiento en instrumentos internacionales y en el derecho comparado; concluyéndose que, la socioafectividad como valor jurídico, debe ser un criterio de regulación al momento de emitir normas y decidir conflictos en materia de derecho familiar dentro del ordenamiento peruano.

Palabras clave: Socioafectividad, relaciones familiares, derecho de familia.



ABSTRACT

The present investigation, entitled "Socio-affectiveness and its regulation in Peruvian Family Law", addressed the incidence of the socio-affective element in family law, and more specifically in the development of family relationships, as well as its application in our legislation; all this, in light of the legal recognition of said component in comparative family law. The main objective of this study was to determine if socio-affectiveness could constitute a regulatory element in Peruvian family law; for which, two specific objectives were established: a) Analyze the socio-affective element within family relationships; and, b) Determine if the socio-affective element is contemplated in the institutions of Peruvian family law. Due to its qualitative approach, the descriptive method was used for its execution; Likewise, as a data collection technique, documentary analysis and in-depth interviews were used. At the end of the investigation, and having carried out the analysis of the information, the deployment of the socio-affective component within family relationships was identified and described, its importance having been demonstrated and its recognition identified in international instruments and in comparative law; concluding that, socio-affectiveness as a legal value, should be a regulation criterion when issuing norms and deciding conflicts in matters of family law within the Peruvian legal system.

Keywords: Socioaffectiveness, family relationships, family law.



CAPÍTULO I

INTRODUCCIÓN

La socioafectividad, entendida como elemento de las relaciones familiares, a través de la cual se forman vínculos afectivos voluntarios entre los sujetos que la conforman, viene a ser una de las principales manifestaciones de vida familiar, tal es así que, en algunos países de Latinoamérica, como Argentina y principalmente Brasil, se ha reconocido el componente socioafectivo al momento de regular el derecho de familia y las instituciones que del mismo devienen, habiendo alcanzado avances significativos respecto al despliegue de la socioafectividad en el derecho, que, según Krasnow (2019), obedece a las nuevas manifestaciones familiares que nacen a causa de apegos significativos entre sus integrantes; apreciándose una nueva teoría institucional de la familia, que nace desde un enfoque contemporáneo, concordante con los nuevos pensamientos institucionales y principistas que inspiran las relaciones familiares, en las cuales destaca el afecto, al cual se le viene otorgando reconocimiento jurídico, reformulando los criterios de motivación en las decisiones jurisdiccionales, así como en la normativa vigente de dichos países.

El Perú no es ajeno a la realidad previamente expuesta, y en el campo del derecho, surgen controversias en torno a la importancia y reconocimiento del elemento socioafectivo, por mencionar algunas: el Expediente N.º09332-2006-PA/TC y el Expediente N.º02478-2008-PA/TC, en los cuales se debate el reconocimiento de familias reconstituidas, que surgen de vínculos afectivos, pero no tienen protección legislativa; asimismo, se advierte la Casación N.º864-2014-Ica, proceso en el que se inaplicó el artículo 395º del Código Civil (irrevocabilidad de la paternidad), anulándose el acto de



reconocimiento de paternidad (a través de examen de ADN), perjudicándose la identidad dinámica y la paternidad socioafectiva construida a lo largo de los años.

Como dichas controversias jurídicas, existen otros conflictos análogos en el ámbito jurídico familiar, que nos permite apreciar que, en el Perú, la familia no obedece al diseño moderno, y que sus instituciones no se fundan en criterios que permitan la máxima satisfacción de los intereses del individuo dentro del entorno familiar; pues, el afecto, *per se*, no constituye una condición que genere efectos jurídicos en las relaciones familiares y que evidencia que las normas familiares han sido ampliamente superadas por las estructuras familiares contemporáneas, hecho que no sólo constituye un problema jurídico – legislativo, sino que se traduce en desigualdades e injusticias en el tratamiento social y político de las familias y sus individuos. Por lo que, la presente investigación, se justificó en la necesidad de analizar el componente socioafectivo y demostrar su importancia dentro de las relaciones familiares, con el fin de proponer su incorporación en la regulación de determinadas instituciones del derecho de familia peruano, atendiendo al carácter dinámico del derecho que, exige su evolución y adecuación a la realidad contemporánea.

1.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1.1. Identificación del problema

Como parte de la evolución del derecho y de la sociedad, se puede ir reconociendo la importancia de la socioafectividad dentro de la vida familiar y de la de sus individuos, situación que, en nuestro país no ha sido correctamente tratado, ello por cuanto, la socioafectividad dentro de las familias peruanas no ha recibido mayor pronunciamiento legal, tampoco se aprecia que, sea un valor que es tomado en cuenta por el legislador al momento de regular las instituciones familiares, es por ello, que hemos podido identificar



una incongruencia entre nuestra realidad familiar y la normativa que la regula. Así lo advertimos de nuestras leyes que, si bien con algunas modificaciones, datan del siglo pasado (Constitución Política de 1993 y Código Civil de 1984), sin ajustarse a la situación familiar contemporánea, advirtiéndose que, jurídicamente, el componente natural tiene supremacía sobre los vínculos afectivos, existiendo un gran vacío al momento de garantizar la adecuada protección del elemento afectivo de la familia; por lo tanto, dicha situación problemática y las experiencias del derecho comparado nos obligan a reformar la regulación tradicional del derecho de familia en nuestro país.

Todo ello, nos lleva a preguntarnos ¿cuál es el valor jurídico que debería protegerse al momento de regular el derecho de familia?, ¿Cuán trascendental es la socioafectividad en el desarrollo de las relaciones familiares y de sus integrantes como individuos?; y principalmente, si la socioafectividad puede regular el derecho de familia en el ámbito nacional, debido a que la realidad actual nos viene demostrando que el derecho de familia trasciende el vínculo biológico tradicionalmente reconocido, y que el vínculo socioafectivo debería ser uno de los pilares al momento de regular y aplicar el derecho de familia.

1.1.2. Definición del problema

Pregunta general

¿La socioafectividad puede constituir un elemento de regulación del Derecho de Familia peruano?

Preguntas específicas

a) ¿Cómo se manifiesta el elemento socioafectivo dentro de las relaciones familiares?

b) ¿La socioafectividad se encuentra contemplada en las instituciones del Derecho



de Familia peruano?

1.1.3. Intención de la investigación

La presente investigación, a nivel teórico, busca estudiar la relevancia jurídica de la socioafectividad dentro de las relaciones jurídicas familiares, a efectos de renovar la óptica desde la cual se vienen regulando las relaciones familiares en el derecho peruano y determinar las consecuencias jurídicas que podría producir.

Es decir, el presente estudio busca dinamizar la regulación de las diversas instituciones del derecho de familia, propiciando no solo el reconocimiento de nuevas formas familiares basadas en los aspectos socioafectivos; sino también, buscando reconocer jurídicamente la socioafectividad dentro de las relaciones familiares ya existentes, para que, de esta forma su regulación pueda ser implementada en nuestro derecho.

1.1.4. Justificación de la investigación

Dado el objeto de estudio de la presente investigación, el mismo tiene relevancia jurídica, en tanto permitió analizar el componente socioafectivo y demostrar su importancia dentro de las relaciones familiares, a través de un estudio interdisciplinario, que permitan un análisis psicológico, social y, principalmente, jurídico del mismo; que permitió efectuar diagnósticos que permitieron proponer una adecuada incorporación del elemento socioafectivo en la regulación del derecho de familia peruano, atendiendo al carácter dinámico del derecho que, exige la evolución y adecuación de sus instituciones a la realidad social contemporánea.

Por otra parte, la presente investigación, reviste relevancia humana y contemporánea, en tanto, abordó un problema actual concerniente a uno de los aspectos más importantes del ser humano y la sociedad, como son la familia y los vínculos



afectivos que en ella se desarrollan; por lo que, se espera que sea beneficioso para la población que se encuentra limitada o fuera de los alcances de protección del derecho debido a la deficiente regulación de la institución familiar en nuestro ordenamiento jurídico.

1.2. OBJETIVOS

1.2.1. Objetivo general

Determinar si la socioafectividad puede constituir un elemento de regulación del Derecho de Familia peruano.

1.2.2. Objetivos específicos

- Analizar el elemento socioafectivo dentro de las relaciones familiares.
- Determinar si la socioafectividad se encuentra contemplada en las instituciones del Derecho de Familia peruano.



CAPÍTULO II

REVISIÓN DE LITERATURA

2.1. MARCO CONCEPTUAL

2.1.1 Socioafectividad

Conocimientos preliminares

Una de las circunstancias que, dificulta la construcción conceptual de la socioafectividad, es que, en la doctrina, se utilizan indistintamente, otros términos para referirse al mismo significado, como, por ejemplo: afecto, afectividad, o verdad sociológica. (Calderon, 2011)

En ese sentido, en el presente estudio, vemos la necesidad de diferenciar el uso de los términos, por cuanto, como se podrá advertir más adelante socioafectividad y afectividad, no tienen la misma connotación. Para ello, en primer lugar, brindaremos nociones sobre lo que debe entenderse por afecto y afectividad, y así, poder dar una definición de lo que comprende el vocablo socioafectividad.

El vocablo afecto tiene una connotación abstracta, puede ser comprendido como el sentimiento nutrido de cariño y cuidado que las personas desarrollan mutuamente. (Pinheiro y Sousa, 2018) Igualmente, Alves (2018), define el afecto como aquella actividad del psiquismo que constituye la vida emocional del ser humano; señalando que, a través de los lazos afectivos, las personas son capaces de amarse, respetarse, desear su felicidad recíproca; y que, se representa por el apego con algo o alguien, generando cariño, confianza e intimidad, que induce a la producción de oxitocina, la hormona que garantiza en el organismo la sensación de bienestar.



Asimismo, es importante la precisión de Tartuce (2019), quien aclara que el afecto se refiere al sentimiento que nace de la interacción entre las personas, y no necesariamente al amor, especificando que, este es equivalente al afecto positivo, por otro lado, el odio y sus manifestaciones constituirían el polo negativo del mismo.

La afectividad es constitutiva e inherente a los seres humanos, en tanto que somos capaces de experimentar una gama muy variada de sentimientos (placer, dolor, odio, amor, ira, esperanza, etc.); asimismo, la afectividad se desenvuelve a lo largo de la vida, y forma la personalidad, proyectándose en la vida en sociedad y en las relaciones interpersonales; por lo que su deformación y degeneración eventualmente puede causar padecimientos y afectaciones psíquicas en la persona. (Rodrigues, 2018)

Bajo dicha premisa, resulta importante hacer referencia al origen de la afectividad, para lo cual nos remitimos al estudio de Maló (2004), quien hace referencia a dos teorías importantes: la primera de ellas, la teoría conductista, que sostiene que la emoción no se limita a un evento mental privado, puesto que se convierte en un hecho físico plenamente perceptible por cualquier observador externo y, por tanto, perfectamente comunicable; de ahí que la afectividad desempeñe un papel central tanto en la constitución de la psique humana mediante la relación con la realidad, como en la formación del carácter personal, mediante los actos y los hábitos a que éstos dan lugar. Si bien, esta teoría, no resulta la más idónea, para comprender la afectividad, en tanto reduce la emoción al comportamiento, nos direcciona a la segunda, **la teoría tendencialista**, que, al igual que el referido autor, consideramos el postulado más apropiado; puesto que reconoce que la afectividad no se limita a un solo tipo de experiencia (conciencia o comportamiento); sino que se origina en la tendencialidad humana, a través de la cual para orientarnos a determinado comportamiento se necesita de voluntad (querer - querer) y, de la afectividad (gozar del querer), que en muchos casos (no necesariamente en todos) guiará el actuar de



la persona.

Desde dicha teoría, podemos distinguir dos dimensiones de la afectividad, la dimensión subjetiva, como afecto propiamente dicho, que constituye un aspecto subjetivo e intrínseco de la persona, que le atribuye significado y sentido a su existencia, y que le permite construir su psiquis a partir de las relaciones que crea con otros individuos (Sayão, 2018); y, por otra parte, la dimensión objetiva, que es la socioafectividad, que se desarrollará en el siguiente apartado.

Definición

La afectividad subjetiva y la socioafectividad, si bien poseen un mismo origen, no significan lo mismo, el primero está referido al sentimiento, mientras que el segundo, tal como señala Rodrigues (2018), es la dinámica de las relaciones afectivas originadas por dicho sentimiento; por lo que, el afecto no posee un concepto jurídico y su análisis se limita a las ciencias que estudian los sentimientos humanos, mientras que, la socioafectividad, como representación de los afectos del ser humano son los más próximos al derecho.

La dimensión objetiva de la afectividad, llamada socioafectividad, está referida a los actos exteriorizados que representan un vínculo afectivo, y a través del cual se presume la existencia de una dimensión subjetiva, independientemente de que la misma pueda desaparecer o alterarse en un futuro.

Por lo tanto, como se puede apreciar, el estudio de la socioafectividad en su forma objetiva, no lo desvincula de su contenido subjetivo; en ese sentido, Alves (2018), refiere que, si bien la socioafectividad es perceptible en el plano de los hechos, y no tanto como sentimiento íntimo; no impide que esté íntimamente asociado a aspectos subjetivos, como por ejemplo, la solidaridad, siendo esta una característica indispensable en cualquier



grupo que establece lazos afectivos; por cuanto, conforme se va dividiendo el espacio físico de las experiencias emocionales, ya sea compartiendo alegrías o pena, se va visibilizando la necesidad de atención recíproca a efectos de garantizar el derecho a la dignidad de cada uno de sus miembros.

Finalmente, precisaremos que la afectividad, en su dimensión subjetiva al referirse a los sentimientos propiamente dichos, escapa del estudio y regulación jurídica; por lo que, pese a que, múltiples fuentes utilizan indistintamente los términos socioafectividad, afectividad, e incluso afecto, en el presente trabajo, cuando hablemos de su desenvolvimiento en el ámbito del derecho utilizaremos el término **socioafectividad**, por considerarlo el más apropiado en un estudio de campo jurídico.

2.1.2. Familia

Etimología:

Etimológicamente, no se tiene certeza del origen del vocablo “familia”; se sostiene que provendría del latín *fames*, que significa hambre, que alude al hecho de que el individuo satisface sus necesidades primarias dentro del grupo familiar. (Cornejo, 1999)

Sin embargo, la teoría con mayor acogida, señala que el término familia proviene de la raíz latina clásica *famulus*, que se refiere al esclavo doméstico, por lo que familia estaría referido al conjunto de esclavos sometidos al dominio de un hombre, esta idea sólo demuestra la percepción de grupo, e inicialmente no guardaba relación con vínculos conyugales o filiales. Sin embargo, el término como tal, se encuentra en la organización romana, entendida como una asociación natural y religiosa, que se congregaban en una misma mesa y compartían el mismo hogar. (Varsi, 2020)



Definiciones

Según, la Real Academia de la Lengua Española, la familia es el “[g]rupos de personas emparentadas entre sí que viven juntas”; asimismo, de forma más específica señala que es el “[c]onjunto de ascendientes, descendientes, colaterales y afines de un linaje.”

En sentido restringido, según Cornejo (1999), se entiende a la familia de tres formas: **a)** como el conjunto de personas unidas por el matrimonio y la filiación (extensivamente, a los concubinos), también llamada familia nuclear; **b)** en segundo lugar, la familia extendida que vendría a ser la unión de la familia nuclear con dos o más personas con las que guardan vínculo de parentesco; y **c)** la familia compuesta, que es la suma de la familia nuclear o extendida con dos o más personas que no guardan parentesco con el jefe de familia.

Como puede advertirse, la denominación anteriormente expuesta, se encuentra marcada ampliamente por la figura del jefe de familia, hecho que denota la desigual entre sus miembros, por lo que no resulta la más apropiada para definir la familia actual; sin embargo, resulta importante tomarla en consideración, dado que corresponden a quien influenciara en la redacción del libro que regula el derecho de familia en nuestro país.

Por otra parte, el Plan Nacional de Fortalecimiento a las Familias 2016-2021, aprobada mediante Decreto Supremo N° 003-2016-MIMP adopta las siguientes definiciones de familia:

Las familias como institución natural, se entiende en un sentido dinámico: como grupo social conformado por personas unidas por vínculos de consanguinidad, afinidad o adopción, que interactúan en función de su propia organización familiar para la atención de las necesidades básicas, económicas y sociales de sus



integrales. (p. 19)

La anterior definición es importante, por cuanto, dicho plan es el que debería guiar todas las políticas referidas a la familia en Perú, entre ellas, las relacionadas a su regulación, aunado a ello, consideramos apropiado definir a la familia como:

[E]l grupo humano unido biológica y afectivamente cuya naturaleza jurídica es un organismo jurídico que el Estado protege y en el cual se interrelacionan, desarrollan e integran mutuamente las personas. La familia constituye la institución generadora y formadora de personas y el núcleo esencial para la preservación y el desenvolvimiento de la nación, alimentada con seres forjados y preparados para su misión en la sociedad. (Varsi, 2020, p.29)

Características

La familia tiene las siguientes características: **a) Universalidad**, por cuanto es inherente a la vida del hombre y se proyecta como un instituto universal; **b)** es una **plataforma afectiva**, por ser los afectos lo que identifican a la familia sustancial, sin ellos, solo se puede hacer referencia a ella formalmente; **c)** tiene **influencia formativa** sobre sus individuos, por cuanto a través de ella se transmiten valores, costumbres y formas de vida; **d)** es la célula básica de la sociedad, de ahí su **importancia social**; **e)** es una **comunidad natural**, pues el hombre integra y se desarrolla en una familia de forma instintiva; **f)** el derecho solo cumple una función normativa respecto de la familia Varsi (2020).

El Plan Nacional de Fortalecimiento de las Familias (2016), reconoce tres características fundamentales en las familias peruanas; **a) la pluralidad**, pues no existe un solo tipo de familia, ya que este grupo se puede organizar de diversas formas (nucleares, extendidas, ensambladas, etc.); **b) históricas**, como grupo social preceden al



Estado, y no dependen de él para existir; y c) **funcionales**, al ser una institución que promueve la formación de sus miembros, coadyuva en la regulación de la convivencia en la sociedad, a través de la divulgación de valores.

2.1.3. Relaciones familiares

Las relaciones familiares están constituidas por interacciones entre los miembros que integran el sistema; a partir de estas interacciones se establecen lazos que les permiten a los miembros de la familia permanecer unidos y luchar por alcanzar las metas propuestas. (Amarís, Paternina y Vargas, 2004, pp. 94-95)

Las relaciones familiares, en sentido jurídico, según Pérez (2010) son:

(...) [E]l conjunto de deberes, derechos y obligaciones que existen y son exigibles, en razón de los vínculos jurídicos generados por el derecho, entre los integrantes de la familia. Dichos vínculos se generan como consecuencia o efecto del matrimonio, el parentesco o el concubinato. Los supuestos jurídicos sobre los que descansan las relaciones familiares y que son elementos fundamentales para el sano desarrollo integral de la familia son la consideración, la solidaridad y el respeto recíprocos entre sus miembros. (p. 24)

Desde el punto de vista jurídico, las relaciones jurídico familiares, son las relaciones intersubjetivas entre los integrantes de una familia; el conjunto de deberes, derecho y obligaciones que existe y son exigibles, en razón de los vínculos jurídicos generados por el derecho, entre los integrantes de la familia. Dichos vínculos se generan como consecuencia o efecto del matrimonio, el parentesco o el concubinato.

Asimismo, jurídicamente, de las relaciones familiares, se desprenden dos clases de relaciones: a) las relaciones personales, y b) las relaciones patrimoniales.



Relaciones personales

Que regula los vínculos estrictamente personales que se originan entre los miembros de la familia, y como especifica Varsi (2020) su naturaleza es absoluta y tienen una marcada índole moral, pues son para el fin de la familia, en tanto, los derechos que de ella devienen son ejercidas sobre las personas. Así, se advierten las relaciones entre padres e hijos, cónyuges y convivientes, tutores y tutelados, o entre curador con curado.

Relaciones patrimoniales

Para explicar este tipo de relaciones, Varsi (2020), indica que:

Las relaciones familiares no solo se componen con base en sujetos. La familia tiene un contenido y un continente patrimonial que son utilizados por los sujetos para satisfacer necesidades. El Derecho de familia establece los derechos, deberes y obligaciones derivadas de las relaciones jurídicas patrimoniales como medidas necesarias para la protección del patrimonio de todos y cada uno de los miembros de la familia y de aquellos desaparecidos y de quienes no tienen capacidad. (p. 170)

Como se puede apreciar, estas relaciones se refieren a los bienes existentes en el matrimonio y los referentes a los hijos, como son el régimen patrimonial adoptado en el matrimonio, el tratamiento patrimonial que deriva de la unión de hecho, los derechos sucesorios, el derecho alimentario y el patrimonio familiar.

2.1.4. Derecho de familia

Definición y características

El Derecho de familia es aquella rama del Derecho que se encarga de normar las



relaciones existentes entre aquellas personas que se encuentran unidas por medio de vínculos sanguíneos, de afinidad, afectivos o creados por ley. Está representado por el conjunto de normas multidisciplinarias que regulan la sociedad conyugal, la sociedad paterno-filial y las instituciones de amparo familiar. (Varsi, 2020, p.137)

En el mismo sentido, Krasnow (2017), desarrolla la siguiente denominación:

El derecho de las familias es el conjunto de normas jurídicas destinadas a regular los derechos subjetivos y deberes jurídicos que nacen de las relaciones jurídicas familiares que encuentran su origen en las relaciones de pareja, el parentesco y los vínculos afectivos significativos. (p. 4)

El Derecho de Familia se caracteriza por su contenido ético, dado que regula a la familia, la misma que está conceptualizada como institución natural y social aceptada por el Derecho, asimismo, le otorga primacía a las relaciones personales y vela por el interés supraindividual; tiene carácter de función, puesto que los derechos que ampara, los otorga en cumplimiento de un deber. Además, se dice que, en el Derecho de Familia existen claras limitaciones a la autonomía privada, las cuales se justifican en su función social, motivo por el que, sus sujetos no solo, se someten a la regulación legal, sino también a la supervisión y control judicial. Finalmente, cabe precisar que, los derechos que regula son indisponibles, esto es intransmisibles, irrenunciables e imprescriptibles. (Avendaño, 2013, pp. 146-147)

Hinostroza (1999), reconoce cuatro características del derecho de familia; en primer lugar, destaca el sentido predominantemente ético, señalando que adquiere solidez y consistencia en tanto se base en una norma estricta; en segundo lugar, señala que las relaciones familiares de orden personal son superiores a las patrimoniales; en tercer lugar,



refiere que los intereses individuales se encuentra supeditados al orden público, señalando que sus facultades se establecen en beneficio de toda la organización familiar y no en la de uno solo de sus miembros; finalmente, refiere que, es una disciplina de estados personales, por lo que los derechos y deberes de sus integrantes se generan del estado que posee éste en el grupo familiar.

Varsi (2020, p. 176), también acota que, como ya lo han señalado anteriores autores, el derecho de familia se caracteriza por la **restricción de la autonomía de la voluntad**, la misma que está supeditada a la ley, la moral y el orden público y, **el carácter imperativo de sus normas**; pues sus normas adquieren este carácter en tanto satisfagan el interés y la integridad familiar.

Naturaleza jurídica del derecho de familia

El derecho clásicamente sigue una división bipartita: derecho público y privado, en ese sentido, guiados por la localización del derecho de familia dentro de la regulación jurídica, los doctrinarios prefieren posicionarlo dentro del derecho privado.

Pérez (2010, p.26), refiere que las relaciones jurídicas familiares, así como sus efectos, se caracterizan por su privacidad y contractualismo, por lo que, se encuadra dentro del ámbito privado del Derecho y, por lo tanto, la intervención estatal es auxiliar en la medida que contribuya al goce, ejercicio, exigibilidad y reconocimiento de los derechos y obligaciones que deriven de los vínculos familiares.

Pese al debate en este aspecto, consideramos que, el derecho de familia pertenece al derecho mixto (social), por cuanto si bien la voluntad de la persona es sumamente importante al momento de constituir las relaciones familiares, su ejercicio se encuentra limitada por las disposiciones normativas que la regularan, pues el interés de protección a la familia debe primar sobre intereses individuales



Esta teoría se sustenta, como señala Varsi (2020), en la libertad y voluntad de la que están premunidas las relaciones de familia para poder conformarse, pero que, posteriormente, se sujetarán a las disposiciones de orden público e imperativas, que buscan salvaguardar el interés familiar. Como señala, el mismo autor, el derecho de familia “(...) se superpone al interés individual pero debe evitarse el intervencionismo estatal en la familia incentivándose cada vez la privatización de las relaciones familiares.” (p. 144)

Principios del derecho de familia

De manera general, los principios aplicables a las relaciones familiares son: el principio de dignidad, libertad e igualdad que protegen la diversidad de entidades familiares; en ese sentido, en el caso de Perú, Varsi (2020), reconoce cinco principios constitucionales reconocidos en el derecho de familia peruano, los mismos que resultaran imprescindibles para el desarrollo de este estudio, los cuales son: principio de protección de la familia, que garantiza el respeto y seguridad de la pluralidad de familias, por ser esta institución la célula básica de la sociedad; principio de promoción del matrimonio, en vista que el matrimonio es la forma más tradicional de constituir familia, el Estado asume el deber de fomentar su celebración y propiciar que el vínculo que nace se conserve; el principio de protección de la unión estable, que se manifiesta directamente a través del reconocimiento de derechos patrimoniales y personales a los cónyuges; el principio de igualdad, proyectado en el derecho de familia, importa derechos como la independización de la mujer, igualdad de derechos de los miembros de la familia, la igualdad de los cónyuges al momento de administrar el hogar y criar a los hijos; y, finalmente, el principio de protección de los menores e incapaces, que, a través de la creación de diversas institución (tutela, curatela, etc.) protege a los sujetos más vulnerables que formas ciertas entidades familiares, como son los niños y adolescentes.



Finalmente, consideramos importante, la posición de autores como Pereira (2016) o Krasnow (2017), quienes consideran que los principios que orientan la organización de las estructuras familiares y su regulación en el derecho de familia, son los siguientes: el principio de dignidad humana, el principio de monogamia, el principio de solidaridad, el principio del interés superior del niño, el principio de igualdad, el principio de autonomía y menor intervención estatal, el principio de pluralidad de formas de familia y el principio de afectividad.

2.1.5. Instituciones del derecho de familia

De manera general, una institución jurídica, es un complejo de relaciones y determinados comportamientos sociales debidamente identificados y recurrentes, regidos por normas jurídicas, por lo que, posee un gran valor sistemático, al ser el elemento estructural de una determinada organización jurídica.

Según lo señala Maria Berenice Dias, citada por Varsi (2020), las instituciones del derecho de familia gozan de autonomía e independencia, asimismo, abarcan diferentes ramas, por lo que son multidisciplinarias y, dada su complejidad, al momento de ponerse en práctica pueden generar problemas, tomándose en cuenta las diversas necesidades y lo que exige cada entidad familiar, dependiendo de su realidad particular. (p.182)

Siguiendo la clasificación efectuada por Varsi, (2020), las principales instituciones del derecho de familia son: La familia, los esponsales, el Matrimonio, el Divorcio, la separación de cuerpos, la Unión estable, el régimen económico, el parentesco, las relaciones paterno-filiales, la filiación, el reconocimiento, la adopción, la patria potestad, la tenencia, la guarda, el acogimiento familiar, el régimen de visitas, los alimentos, la tutela, la curatela, el Patrimonio familiar y el Consejo de familia.



2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. La evolución de la familia

Para entender cómo se desenvuelve la familia en el derecho y mundo contemporáneo, así como sus nuevas tendencias, es necesario entender los inicios de esta institución, además de los contextos sociales, históricos y jurídicos que determinaron la evolución de la misma.

Siendo así, conforme lo expuso el juez suizo Bachofen, en 1861, y muy contrario a lo que podría pensarse, la primera forma de familia era matriarcal, ello debido a que los hombres primitivos vivían en constante promiscuidad sexual se imposibilitaba la certeza de la paternidad, así que las progenitoras gozaban del aprecio y el respeto general; situación que se sufrió un giro con la formación de las primeras sociedades. (De Trazegnies, et al, 1990)

Bajo dicha premisa, y dado nuestro sistema de derecho debemos remitirnos al derecho romano, en el cual, se pueden distinguir dos esferas familiares: la *gens*, como comunidad familiar amplia, con gran importancia en el orden religioso, y con derechos de sucesiones y tutela; y, la familia reducida, que denota específicamente el círculo doméstico, constituido por un *pater familias* quien era juez, líder político y sacerdote para su familia, por lo que somete al resto de sus integrantes a su poder. Asimismo, como señala Varsi (2020), durante la época romana la familia se fundó en el principio de autoridad, fue una unidad política, religiosa y económica, de régimen patriarcal y basada en el matrimonio, con marcada prevalencia de los lazos sanguíneos y políticos.

Posteriormente, durante la Edad Media, el aspecto religioso adquirió principal importancia en la definición de los relacionamientos familiares, la Iglesia católica y el cristianismo influenciaban sobre la familia, de manera que, para que ésta sea reconocida



como institución, debía estar fundada necesariamente en el matrimonio religioso, el cual tenía el carácter de indisoluble, bajo la idea de que lo que Dios une en la tierra no puede ser separado por el hombre. Asimismo, si bien estaba fundada en la asistencia mutua, aún se percibe la jerarquía que existía entre sus miembros, en la que el poder se concentra en uno sólo (el padre); además, a consecuencia de que el matrimonio era reconocido como la única fuente de familia, sólo se brindaba protección jurídica (reconocimiento de derechos) a los llamados “hijos legítimos”.

Por lo que se puede apreciar que, durante la edad antigua y media, en el Derecho de Familia, se manejaba un concepto tradicional de familia, identificado con la familia matrimonial (unión entre hombre y mujer), de marcados rasgos patriarcales, y asociado principalmente a la función procreacional de la misma; es por ello que, los primeros códigos civiles, no necesitaban regular un concepto de familia, bastaba con legislar el matrimonio, de ahí nace la distinción que se dio durante años entre hijos legítimos e ilegítimos, que fue origen de innumerables desigualdades; otro de los aspectos elementales en la conformación de la familia fue el parentesco, de ahí surge el concepto más antiguo de familia, que la define como la colectividad de personas ligadas por vínculos de parentesco.

Esta idea de familia, se fue transformando durante la Revolución Francesa y la Revolución industrial, donde con la descentralización del trabajo, la imagen de jefe de familia, pasó a comprender también a la mujer y a los hijos; así a través de los años, la concepción jerarquizada de la familia ha sido desplazada, y con la llamada democratización de la familia, se comienza a reconocer la igualdad y derechos de los miembros de esta; lo que conllevó a que los principios que rigen la familia superen el principio de autoridad que antiguamente regía a la familia y a todas sus instituciones. (Feijó, 2013)



Otra importante transformación, durante la edad moderna, surge a fines del siglo XVIII, la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, trajo también los ideales de libertad que permitían a las personas puedan elegir otras formas para la constitución de la familia, distintas a las formadas por tradición y la opción de seguir casados o no.

A pesar, que la familia fue abandonando su función patriarcal y patrimonial, asumiendo como principal papel el soporte emocional del individuo, hasta la segunda mitad del siglo XX, las decisiones en Derecho de Familia, tiene como base únicamente la ley; sin embargo, durante la era contemporánea, las familias no se forman únicamente por vínculos consanguíneos, sino también, a través de vínculos afectivos, rompiendo la antigua limitación de entidad familiar constituida en base al matrimonio, y el derecho se enfrenta a la insuficiencia de sus normas. (Guterres y Kuranaka, 2014)

Ante el surgimiento de estos fenómenos que dan luz de nuevas estructuras familiares, y el desarrollo del derecho de familia como tal, se advierte la necesidad de una regulación de las instituciones afines a la familia que pueda trascender a la llamada “naturaleza”, o la prelación que se le suele otorgar a los componentes biológicos dentro de las relaciones familiares.

Este hecho, fue advertido por doctrinarios de diferentes países, en el caso de Perú, el Dr. Cornejo (1999), quien fuera el principal redactor del Libro III del Derecho civil, reconoce que paralelamente con la actual familia monógama, predominante en la mayoría de legislaciones que se caracteriza por solo dos personas que mantienen relaciones sexuales y de ellos deriva la prole que completará el núcleo familiar; coexisten otros tipos de familia, a las que denomina familias amorfas, que pueden ser las monoparentales, las originadas en uniones de hecho e incluso en el servinakuy,

Estas nuevas formas familiares, y su insuficiente tratamiento legal devienen en



múltiples cuestionamientos, que surgen de la importancia social del derecho de familia dentro de un Estado, ello, teniendo en cuenta la naturaleza social del hombre, el cual tiene como principal círculo de desarrollo la familia; por lo que, la función del Derecho, en este aspecto es alcanzar la máxima realización del individuo dentro de su entorno familiar, y garantizar la protección de aquellas estructuras familiares que se vienen presentando en la actualidad, y que no cuentan con un amparo legal.

Como apunta Herrera (2015), la defensa social, jurídica y política de la familia heterosexual y matrimonial, como un único tipo de familia, ocultó dos fenómenos: el primero relacionado a la existencia de diversas formas de organización de los vínculos familiares, y el segundo relacionado al hecho de que la familia nuclear arquetípica era antidemocrática, por ser marcadamente patriarcal; y tras su eminente propagación.

Tras la Segunda Guerra Mundial, surgió la preeminencia de la subjetividad de la persona, entre ella dentro de las relaciones familiares, se comenzó a percibir a la persona como un individuo dotado de particularidades, con capacidad para decidir sobre sus relaciones con base a sus intereses, hecho que permitió que las legislaciones que, en su mayoría privilegiaban a la familia matrimonial y biológica, examinaran su regulación, llegando a reconocerse (en diferente medida) nuevas entidades familiares, muchas de ellas basadas en vínculos afectivos. Así pues, la familia pasa a ser reconocida como el espacio de promoción del libre desarrollo de personalidad individual. (Calderon, 2011)

Actualmente, el proceso de repersonalización de las relaciones jurídicas de familia, viene avanzando notablemente en los países occidentales, revalorizando de esta forma la dignidad humana y teniendo al individuo como centro de tutela jurídica, antes reemplazado por la primacía de los intereses patrimoniales que determinaba la mayoría de codificaciones. (Feijó, 2013) Esta ola de cambios, obedece indudablemente al proceso



de constitucionalización del derecho, y consecuentemente del derecho de familia, que hizo posible ampliar la protección jurídica del derecho de familia.

2.2.2. Constitucionalización del Derecho de Familia

En términos generales la constitucionalización del Derecho, exige la revisión de las instituciones jurídicas a la luz de la legalidad constitucional, lo que obliga necesariamente que, incluso las categorías privadas se sujeten a la Constitución y a sus principios, no sólo formalmente sino también en su contenido; la adopción de una metodología de interpretación hermenéutica, que permita la interpretación sistemática y axiológica.

En el mismo sentido, Pellegrini (2015, p. 541), señala que hablar de constitucionalización del derecho, significa reconocer que, todas las instituciones de carácter jurídico deben ser analizadas desde la matriz constitucional, por lo que, aplicado al derecho de familia, cualquier norma jurídica concerniente a las relaciones familiares deberá superar el test de constitucionalidad, para ser válida, mostrando conformidad con los principios y directrices que rigen el sistema de protección de los derechos humanos.

Como señala Calderon (2011), el proceso de constitucionalización, trae consigo tres fenómenos: dimensión formal, que se encuentra representado por el texto positivado, la dimensión material, por encima de las normas positivadas, constituido por los principios implícitos y explícitos; y la última dimensión, la dimensión prospectiva, que importa el proceso de constitucionalización permanente, a través de la asimilación de los hechos sociales que merecen protección jurídica. Asimismo, siguiendo la idea del mismo autor, parte de la constitucionalización, es la exigencia al Estado de una actuación efectiva en la esfera privada de los individuos, protegiéndolos y limitando los abusos; es ante esas exigencias que los Códigos pierden influencia, la Constitución pasa a adquirir



importancia normativa, dejando de ser un mero instrumento político, y tras la segunda guerra mundial, introducen una nueva dimensión de los derechos fundamentales (tercera generación), que pasa a proteger grupos sociales; y las típicas instituciones del derecho privado pasaron a ser comprendidas y estudiadas desde la Constitución; y se va dando fin a la dicotomía clásica del derecho público y privado. Asimismo, otra de las principales consecuencias de la constitucionalización es el papel preponderante que se le confiere a los principios, la constitucionalización importa necesariamente que la elaboración de las normas y su interpretación debe guardar armonía con la Constitución, por su posición superior jerárquica.

En el derecho de familia, en particular, Espejo y Lathrop (2019), señalan que las constituciones latinoamericanas atravesaron una serie de reformas constitucionales en la década de 1990 e inicios del año 2000, es así que se comenzaron a reconocer principios, reglas y obligaciones de incidencia directa sobre las relaciones familiares; entre los que destacan principalmente: la protección integral de la familia, los derechos y deberes de los progenitores para con sus hijos, la igualdad entre hijos, entre otros tantos que varían de constitución en constitución. Asimismo, señalan que el proceso originó una serie de transformaciones en la regulación de la vida familiar, y en instituciones como el matrimonio y la filiación; los mismos que se pueden observar en fallos clave dictados por tribunales constitucionales y que tienen impacto directo en el derecho de familia y en su contenido.

Como se puede apreciar, la constitucionalización en el ámbito de familia, como dice Pellegrini (2015), se desarrolló a través del reconocimiento constitucional de tratados internacionales de protección a los derechos humanos, que obliga a los Estados al reconocimiento jurídico en la legislación interna a las diversas formas de organización familiar; hecho que nos permite afirmar que comprende tres elementos:



i. Una progresiva precisión en torno a las nociones implícitas en las normas constitucionales relacionadas con la vida familiar;

ii. la incorporación de una serie de instrumentos internacionales de derechos humanos (que incluyen disposiciones pertinentes para la regulación de la vida privada y familiar) y a los que se ha reconocido jerarquía constitucional; y,

iii. el desarrollo de jurisprudencia en la materia, emanada de los órganos nacionales competentes para llevar a cabo el control de constitucionalidad (sea este difuso, concentrado o mixto). (Espejo e Ibarra, 2020, p. 9)

Espejo y Lathrop (2019, p. 91), señalan que, con este proceso, se hicieron visibles tres modelos de familia constitucionalmente reconocidos: a) en primer lugar, hablan de un modelo *restrictivo*, el mismo que comprendería a las llamadas familias “naturales”, donde, únicamente, los varones y mujeres, como pareja heterosexual, tienen aptitud legal para contraer matrimonio o, en su defecto, formar relaciones civiles *de facto*, similares a la unión matrimonial; b) un modelo *intermedio*, cuando la Constitución otorga amparo constitucional a todas las formas de familia, sin embargo, normativamente, solo está reconocido el matrimonio entre un hombre y una mujer) y, finalmente, c) un modelo *amplio*, en este modelo, la Constitución a través de una disposición imperativa otorga amplia e integral protección a la familia, consecuentemente, se reconocen todos los tipos de familia, matrimonio o relaciones civiles.

Finalmente, coincidimos con la postura que sostiene que la constitucionalización no significa, bajo ninguna circunstancia, que el derecho de familia no debe mantenerse firme al ancla constitucional a costa de la pereza dogmática (teórica) y normativa; en ese sentido, así como el derecho penal respeta los principios y derechos constitucionales fundamentales, sin dejar de lado el sólido desarrollo doctrinal y normativo, el derecho de



familia también está en la necesidad de proporcionar un conjunto de principios y normas jurídicas con mayor solidez y precisión, que le permitan justificar su propio dogma. (Espejo y Lathrop, 2019)

2.2.3. Nuevos tipos de relaciones familiares: El desplazamiento del modelo tradicional de la familia.

Asimismo, la evolución de la familia, aunado a la democratización y constitucionalización del derecho de familia, han originado que el modelo tradicional de la familia, usualmente conocida como familia nuclear, constituido por padre, madre e hijos; sufra en el tiempo diversas variaciones, los divorcios, separaciones de hecho, muerte de los progenitores, incapacidad de procreación, entre otras tantas circunstancias, nos han demostrado que no existe un modelo ideal de familia, las familias son diversas, y todos sus tipos, sea cual sea su constitución, merecen protección e igualdad ante la ley. Como señala Calderon (2011), estas nuevas formas familiares no representan una amenaza a la tradicional familia nuclear ni se en riesgo de extinción a la familia, como señalan algunos tratadistas, por el contrario, representa el desarrollo de nuevas características y funciones de las familias del milenio, la ampliación del ámbito de protección del derecho de familia y el reconocimiento de nuevos paradigmas en las relaciones familiares.

Krasnow (2017, p.4), señala que la pluralidad en el derecho familiar implica reconocer la existencia de diversos tipos de familias que no siempre encuadran en el modelo rígido, al respecto, es por ello que, el término derecho de las familias resulta más apropiado en lugar de derecho de familia, ello por cuanto, además de la típica familia reconocida (nuclear matrimonial), existen múltiples formas como la nuclear extramatrimonial, las familias ensambladas, monoparentales, aquella parejas



(matrimoniales o convivientes) sin hijos, las familias adoptivas o incluso aquellas que se forman por derivación de instituciones como la tutela, curatela o guarda; aclarando, además, que dichas realidades podrían originarse, tanto en la unión legal, como en la mera situación de hecho entre dos personas, sean del mismo o distinto sexo.

De la misma forma, Herrera (2015), entre los tipos familiares identifica la familia ensamblada (conformadas por parejas en las cuales uno o ambos tienen a su cargo el cuidado de uno de un hijo), la familia convivencial, las familias pluriparentales (en las cuales existen más de dos vínculos filiales), y las familias monoparentales.

Por otra parte, Carvalho (2011), añade a los tipos familiares ya mencionados, otras estructuras, como son: la familia sustituta (aquellas que acogen de forma temporal o permanente a la familia de origen), la familia anaparental (aquellas constituidas por la convivencia entre parientes, sin la presencia de padres, como puede ser el caso de hermanos que viven juntos por haber quedado en alguna situación de orfandad), y, la familia homoafectiva (constituida por la unión de personas del mismo sexo).

Finalmente, Varsi (2020), elabora una clasificación de estructuras familiares, formadas principalmente por la afectividad entre los individuos, completamente independiente de la orientación sexual de sus miembros, y con el objetivo, de que a través de su reconocimiento legal se pueda reafirmar el valor de la persona y su dignidad. En ese sentido, enunciamos la clasificación de familias reconocidas por este autor: Familia general, familia matrimonial, familia anaparental, familia paralela, familia geriátrica, familia reducida, familia extramatrimonial, familia pluriparental, familia eudemonista, familia de solteros, familia intermedia, familia monoparental, familia homoafectiva, familia socioafectiva, familia comunitaria, familias transnacionales, y familias virtuales. Por lo que, es más que evidente, la tendencia de la familia a transformarse y evolucionar



con el paso del tiempo, no se puede esperar que, la familia tradicional reconocida hasta la edad moderna, sea la única con derechos en la sociedad contemporánea, en la que los individuos, en pleno uso de su autodeterminación, y guiados por vínculos que no siempre responden a datos biológicos, conforman nuevas formas de familia, que cumplen con las funciones de la familia tradicional, siendo un soporte integral para sus individuos.

2.2.4. Funciones de las familias contemporáneas

Como ya se tiene dicho, la evolución de la familia devino en una necesaria transformación de su clásica función como núcleo económico y procreacional, y adoptó nuevas funciones, principalmente vinculadas al desarrollo personal de cada uno de sus miembros; entre estas funciones, destacamos las precisadas por Varsi (2020):

a) Función geneonómica, está relacionada a la procreación dentro del núcleo familiar; y no se limita al acto coital, por cuanto las técnicas de reproducción y adopción han reconducido el criterio que guiaba esta función. Asimismo, es necesario precisar que, esta función no es un objetivo absoluto e indispensable para conformar una familia, puesto que, es perfectamente aceptable que las personas que deciden constituir una familia no deseen tener hijos, o asumir responsabilidades parentales.

b) Función alimentaria, relacionada con proveer a sus miembros de todo lo necesario para desarrollarse de forma integral, como alimento, vivienda, educación, salud, recreación, entre otros.

c) Función asistencial, referida a la colaboración y protección mutua entre sus miembros, más aún cuando se trata de sujetos que se encuentran en un estado de vulnerabilidad especial, como mujeres embarazadas, menores de edad y/o ancianos.

d) Función de trascendencia, o sociocultural, implica que la familia es la



encargada de la transmisión de valores, cultura y vivencias entre sus integrantes, lo cual permite educar a los individuos en valores y comportamientos que posteriormente externalizarán en su medio social.

e) Función afectiva, la familia es la encargada de impartir amor, comprensión y entrega que eventualmente permitirá la integración entre sus miembros; pues es en el núcleo familiar donde buscarán, en primer lugar, compañerismo, amparo y afecto.

En el mismo sentido, el Plan de Fortalecimiento de las Familias (2016, p.20), reconoce la importancia de la construcción de lazos afectivos en las familias, y a raíz de los mismos determina importantes funciones para esta institución, como son: **a) formadora:** pues las familias tienen el deber de educar y empoderar a sus miembros, procurando su desarrollo pleno; **b) socializadora:** en ella se erigen vínculos primarios y secundarios (valores, principios y normas), que promueven y refuerzan, de una parte, la red de relaciones de sus individuos, y, de otra, las redes de la familia como institución; **c) cuidado:** la familia debe proteger los derechos de cada uno de sus miembros, cuidando a los más vulnerables dentro del núcleo familiar (menores de edad, adultos mayores, personas con discapacidad y enfermos); **d) seguridad económica:** dentro de la familia se deben crear las condiciones materiales que aseguren la satisfacción de las necesidades básicas de sus miembros, como son la alimentación, salud, educación, etc.; y, **e) afectiva:** ésta última función tiene gran importancia, pues dentro de la familia se deben promover y reproducir afectos, emociones y ternura, las cuales deben interrelacionarse entre todos sus miembros, de forma tal que los mismos puedan afianzar su autoestima y confianza, contribuyendo a su realización personal.



CAPÍTULO III

MATERIALES Y MÉTODOS

3.1. METODOLOGÍA

3.1.1. Enfoque de investigación.

La presente investigación se realizó en base a un enfoque cualitativo, que resultó el enfoque más conveniente, por la forma en que se recolectaron los datos, esto es, sin medición numérica, y porque los resultados se centraron en la descripción detallada del objeto de estudio (socioafectividad). En ese sentido, el enfoque cualitativo, permitió, como señala Izcara (2014), profundizar en el análisis la socioafectividad en las relaciones familiares y en el derecho de familia; y, al ser un enfoque humanista y discursivo, permitió obtener resultados de índole conceptuales, que se centraron en desarrollar las características y cualidades del objeto de estudio.

3.1.2. Tipo y diseño de la investigación

El alcance y tipo de investigación fue descriptivo, lo cual permitió incluir y deducir los rasgos fundamentales del objeto de estudio, dando a conocer sus principales características. (Pineda, 2017, p. 117)

El diseño fue documental o bibliográfico, que se fundamenta en la búsqueda, análisis y en la interpretación de los datos que se obtienen en fuentes documentales (Arias, 2012, p. 27), las mismas que fueron seleccionadas durante el desarrollo de la investigación.

3.1.3. Métodos de la Investigación

Los métodos utilizados en la presente investigación fueron el método descriptivo



y explicativo.

Para el objetivo general, se utilizó el método descriptivo, que consiste en analizar y descomponer el problema jurídico y, en el trabajo de investigación permitió especificar la forma en que la socioafectividad puede regular el derecho de familia peruano. Asimismo, se utilizó el método comparativo, que permitió estudiar las soluciones y tratamiento jurídico que se le da a la socioafectividad en el derecho comparado.

Para el primer objetivo, se utilizó el método explicativo, que nos permitió analizar las implicancias de la socioafectividad dentro de las relaciones familiares y del derecho de familia, así como su desarrollo en el derecho comparado.

Para el segundo objetivo, se utilizó el método descriptivo y dogmático, el primero ayudó al estudio de las instituciones jurídicas del derecho de familia peruano, precisando sus rasgos, mientras que, el segundo, permitió estudiar las instituciones familiares en el derecho nacional, a través de la norma, doctrina y jurisprudencia, de esta forma, se pudo determinar si la socioafectividad se encuentra contemplada en ellas.

3.2. OBJETO DE INVESTIGACIÓN

El objeto de la investigación es la socioafectividad, determinado por su existencia en las relaciones familiares, sus implicancias en el derecho de familia y su incidencia en la regulación del derecho de familia dentro del ordenamiento jurídico peruano.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

La principal técnica de recolección de datos que se usó fue el análisis documental, a través del uso de fichas de registro (bibliográficas y hemerográficas), para poder seleccionar las fuentes documentales que se utilizarían, y fichas de contenido, como son la ficha resumen y la ficha textual que permitieron estudiar el objeto de investigación a



través de fuentes de orden bibliográfico, como son artículos, libros y pronunciamientos jurisprudenciales.

Asimismo, se utilizó la entrevista semiestructurada, empleando la guía de entrevista semi estructurada, que permitió el análisis de la socioafectividad dentro del derecho familia (administración de justicia), contribuyendo al desarrollo del primer objetivo específico, en tanto permitió que informantes claves, como psicólogos y especialistas del derecho de familia, puedan contribuir al análisis del elemento socioafectivo dentro de las relaciones familiares tanto en el aspecto jurídico, como en el psicológico y social.

3.4. PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN Y TÉCNICAS DE ANÁLISIS DE DATOS.

En la ejecución de la investigación se han realizado entrevistas a especialistas en derecho de familia, cuyas opiniones han llenado vacíos dejados por la información bibliográfica y han otorgado un panorama más preciso sobre el tema que se investiga.

Así también, se ha revisado jurisprudencia relativa a la Socioafectividad en el marco jurídico internacional, a la vez que se han recolectado casos en los que se materializa el tema de investigación sobre su regulación jurídica en el marco jurídico del derecho comparado.

Por otro lado, la revisión de doctrina ha constituido una herramienta importante en el sentido que ha reforzado la presente investigación, otorgando un panorama general y supliendo vacíos dejados por la poca legislación nacional existente en el tema específico de la presente investigación.



Finalmente se ha revisado exhaustivamente, la legislación relativa a las instituciones del derecho de familia reguladas en el ámbito nacional, a fin de determinar la incidencia y presencia del mencionado principio de socioafectividad, en dichas instituciones vigentes en nuestra legislación en la materia del Derecho de Familia.

Todos los datos recolectados se procesaron a través de la técnica de análisis de contenido, que consistió en 3 etapas:

- a) La simplificación de la información, en la que se eliminó la información superflua recolectada.
- b) Se estructuró la información seleccionada, conforme a los objetivos y categoría establecidos en el proyecto.
- c) Se redactaron los resultados, encontrando el sentido de los datos recolectados dentro del problema planteado, primigeniamente, asimismo, se efectuó la relación de los resultados con los objetivos planteados, lo cual permitió proponer las teorías pertinentes en torno al objeto de estudio.



CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

4.1. LA SOCIOAFECTIVIDAD EN LAS RELACIONES FAMILIARES

4.1.1. Reconocimiento de la existencia de la socioafectividad en las relaciones familiares.

El afecto es reconocido como un elemento en la constitución de las relaciones familiares, ello por cuanto impulsa el desenvolvimiento del respeto y cuidado en las mismas, siendo esencial para la comprensión del concepto actual de familia, y pudiendo ser percibida a través de su exteriorización (socioafectividad), la cual se visibiliza a través de lazos afectivos (públicos, continuos y duraderos) y de asistencia mutua entre los miembros de la entidad familiar; donde prima la búsqueda de la felicidad y la realización de la persona. (Fraga, 2014)

En ese sentido, el afecto desplaza al formalismo, y se transforma en un elemento fundamental en las relaciones familiares, pues las mismas están constituidas de sentimiento e identificación espiritual entre sus miembros, dado que, uno considera familia a aquellos individuos que comparten sus experiencias de vida mutuamente (Varsi, 2020, p. 70)

Siendo así, desde inicios del siglo XXI, con la constitucionalización del derecho de familia, la socioafectividad pasa a formar parte central de los vínculos familiares, y si bien no llega a sustituir completamente los vínculos biológicos o matrimoniales; es evidente que las relaciones familiares afectivas ya son una realidad social, ello, se debe a que, más allá de las formalidades que puedan exigirse legalmente para la constitución de una familia, son los afectos los que, determinan que “la familia” perdure y se conserve



tras el paso del tiempo, y, son las relaciones socioafectivas las que, eventualmente generan consecuencias dentro del círculo familiar.

Así pues, la afectividad es elemento nuclear dentro de las relaciones familiares, y, permitirá que, la familia pueda cumplir de forma integral con sus funciones, por cuanto permite que cada individuo se encuentre a sí mismo y se relacione fraternalmente con los miembros de su familia, desarrollando fuerzas afectivas que trascienden la intimidad de las relaciones familiares e impactan directamente en la sociedad.

Por lo tanto, se puede advertir que la existencia de la socioafectividad es innegable dentro de las relaciones familiares y, su permanencia continua, afecta no solo la vida de cada uno de sus individuos, sino que también impacta en la sociedad, en el derecho y su forma de regulación de las relaciones familiares, ello conforme veremos a continuación.

4.1.2. Importancia de la socioafectividad en la función social de la familia y en el desarrollo psicológico de sus miembros.

Se ha podido observar que el afecto es una necesidad inherente al ser humano, y, al ser la familia el primer ambiente de socialización del hombre, es inevitable que los afectos que en ella se desarrollan impacten en sus miembros y en su forma de socializar.

En el aspecto psicológico de los individuos, la relevancia del elemento socioafectivo es notorio y trascendental, ello por cuanto, la exteriorización de afectos, ya sean negativos o positivos, determinarán el desarrollo psíquico y emocional del individuo desde su niñez, durante su juventud y al momento de constituir una nueva familia. Así lo explican Costa y Machado (2014), quienes señala que la valorización de la calidad del vínculo familiar, es determinante, en tanto tiene implicancia directa en la formación de la persona, ya que si carece de afectos que contribuyan a su formación emocional, su desenvolvimiento psicológico también se verá afectado; es por ello que, la inexistencia



de la afectividad (connotación positiva) entre los miembros de una familia ocasiona grandes problemas, principalmente en los niños, pues están en fase de construcción de su personalidad, asimismo, acarrea depresión, dificultad en el aprendizaje y baja autoestima, entre otros tantos.

La relación de cariño y cuidado que se tiene con alguien íntimo o querido, es un estado psicológico que permite al ser humano demostrar sus sentimientos y emociones a otros; por lo que, se puede deducir que la socioafectividad provee a los individuos de las habilidades necesarias para enfrentarse a situaciones vitales, educativas y sociales, potenciando competencias personales y sociales de los sujetos para que logren evolucionar a pesar de verse enfrentados a situaciones de riesgo, permitiéndoles aprender a gestionar las emociones, desarrollar el autoconocimiento, autoestima y autonomía personal, a relacionarse con otros, a sensibilizar respecto a las necesidades del otro y a resolver conflictos de manera óptima. (Casanova, 2017)

Finalmente, dada la obligación de la protección de la infancia y la niñez por parte del Estado, es importante determinar cuán importante es la socioafectividad en el desarrollo de los niños y adolescentes; pues, como se dijo previamente, estos son los futuros ciudadanos. En ese sentido, dado el rol fundamental que cumple la familia en el desenvolvimiento del ser humano, cuando este entorno se acompaña de afecto, amor y cariño, promoviendo los primeros intercambios emocionales; se contribuye al desarrollo y desenvolvimiento psíquico de los niños. (Costa y Machado, 2014)

Según Bowlby, psicoanalista británico, citado por Alves (2018), la ausencia de amor maternal para un niño pequeño, es similar a la sensación de pérdida que siente un adulto por un objeto o ser amado; los pensamientos y comportamientos de un niño todavía están impulsados por el amor o su ausencia, y esa hostilidad, súplicas de ayuda,



desesperación, ignorancia, regresión, desorganización y cambio de comportamiento a menudo se encuentran en entornos en los que no reciben afecto. Para un desarrollo saludable, es necesario proporcionar afecto al bebé, niño o adolescente con al menos una figura paterna o que se asemeje a la que le brinda protección, comodidad y amor. Cuando un niño o adolescente sufre por la ausencia de esos parámetros, se dice que sufrieron de abandono en el plano material y emocional, habiendo un quebrantamiento de formación de la identidad en el ser humano y su desenvolvimiento.

Todo ser humano, desde su infancia, tiene una reserva emocional que lo hace relacionarse con otras personas. Sobre todo, los niños y los jóvenes necesitan recibir y dar afecto para convertirse en seres humanos integrales. En su proceso de maduración, ya sea en la escuela o en su familia, o incluso en su grupo de amistad, apelar a sus sentimientos a menudo es más convincente que apelar a argumentos racionales. Tratada con cariño, ella responderá cariñosamente. Tratar al niño con afecto, cuidado y respeto sirve como apoyo y aliento, lo ayuda a soportar y enfrentar dificultades, al tiempo que le da inspiración y aliento para una relación pacífica y armoniosa con quienes lo rodean. La falta de afecto hace que los niños estén tristes y enojados; son rebeldes, indisciplinados o simplemente incapaces de actuar de manera segura y serena. (Costa y Machado, 2014)

Esta postura, también es corroborada por Pinheiro y Sousa (2018), quienes afirman que, un grupo familiar centrado en una relación afectiva genera que los niños se sientan amados, querido y cuidados por sus progenitores y demás miembros de su familia, ello que garantizará su desenvolvimiento psicofísico. Aunado a ello, Feijó (2013), señala que, los niños que han sufrido abandono moral y afectivo, usualmente, acaban perdiendo valores de total importancia para el desarrollo de su confianza y autoestima, sufriendo traumas, ansiedad y perjudicando sus relaciones interpersonales futuras. (Feijó, 2013)



Rochlin, citado por Macedo (s.f.), en su artículo "*The Dread of Abandonment: A contribution to the Etiology of the Loss Complex and Depression*", explica que el desenvolvimiento emocional en la infancia y la formación de lazos significativos, es un proceso sumamente importante para el desenvolvimiento cerebral de la niñez. La ausencia de afectividad tiene un impacto extremadamente perjudicial en la vida de una persona; en ese sentido, los afectos que proporciona la familia son esenciales en el crecimiento infantil y en su desenvolvimiento psíquico, pues es por excelencia el primer lugar de intercambio emocional y la elaboración de los complejos emocionales. En ese sentido, el individuo emocionalmente abandonado, ve su vida afectada y moldeada por la ausencia de amor, cuidado y afecto, hecho que repercute en sus relaciones sociales.

Tal y como señalan Rodrigues y Kloster (2020), el afecto es indispensable para el desenvolvimiento de la persona y, su ausencia durante la crianza es una de las principales causas de desequilibrio psíquico, que, consecuentemente deviene en la dificultad para relacionarse con otras personas y en la sociedad, por lo tanto, la socioafectividad es un factor fundamental si se quiere evitar comportamientos problemáticos y violentos, por cuanto la estructura afectiva de las personas es la que determina la calidad de sus relacionamientos y eventualmente dirigirá tanto su vida familiar y social, siendo garantía de un desarrollo psicológico saludable. Es así que, la formación de un adulto mental y emocionalmente saludable, que muestre preocupación social se construye desde su nacimiento, inculcándole principios, lo cual se garantiza en la familia con vínculos afectivos fortalecidos entre sus miembros, que contribuye a la realización de su dignidad; es por ello, que se debe fomentar un ambiente familiar fortalecido, ligado a lazos de afectividad públicos, continuos y duraderos, que simbolice un instituto de realización personal y de felicidad, de lo contrario, la ausencia de afecto o el abandono afectivo se refleja como una agresión directa a la psique de la persona.



Seguidamente, al evaluar el impacto de la socioafectividad en la sociedad, es imperativo remitirnos a la función socializadora de la familia respecto de cada uno de sus miembros, siendo el primer lugar de formación de los ciudadanos; en este sentido, el entorno familiar y los afectos que forman parte del desarrollo del individuo necesariamente influenciarán, no sólo en su formación personal (como ya se ha observado), sino también en su desenvolvimiento y vida en la sociedad.

Por dicha razón, como señala Pereira (2016), la socioafectividad en su significación positiva, añade humanidad en cada familia, influyendo en el comportamiento social de cada uno de sus miembros y de todos en conjunto. Es así que, cuando una persona carece de afectividad se transforma en una persona con problemas para relacionarse, tornándose agresivo y desarrollando conductas antisociales que impactarán negativamente en la sociedad civil, hasta el punto de poner en riesgo el orden social y la seguridad de sus miembros.

Es por ello que, es indispensable que los miembros de una familia se relacionen a través del afecto, teniendo en cuenta que, sin la presencia de la afectividad, no podría constituirse una relación estable y duradera, capaz de superar las diferencias y discordancias naturales, propias de toda relación humana (Costa y Machado, 2014); hecho que se reflejará cuando sus miembros tengan que interrelacionarse fuera de su círculo familiar con otros individuos, como en la escuela, centros laborales, etc.

Tanto así, que, Alves (2018), asocia el desarrollo histórico de las sociedades con la existencia de lazos afectivos y de factores organizativos del desarrollo psicosocial; es así que la forma de definir familia en cada sociedad obedecerá necesariamente a su realidad social y al entendimiento que le otorgan a la socioafectividad.

Por lo tanto, socialmente la socioafectividad impacta positivamente en el



desarrollo de una sociedad, puesto que una sociedad que reconoce y protege los afectos familiares, es una sociedad que garantiza el desarrollo de sus ciudadanos de tal forma que estos sean elementos positivos al momento de interrelacionarse fuera de su núcleo familiar.

4.1.3. Importancia a nivel jurídico.

La socioafectividad no siempre se manifestará en todas las familias, pues éste no siempre es un lugar de afecto, por el contrario, muchas veces la ausencia de relaciones afectivas genera conflictos, abandono, violencia (Rodrigues, 2018); es por ello que, a nivel jurídico, la importancia de la socioafectividad radica en su carácter de elemento de idealización de la entidad familiar, por lo que, el derecho procurará su perdurabilidad en los vínculos sociales familiares y, las políticas que se adopten en materia de familia se orientarán a tal fin.

En ese orden de ideas, jurídicamente, la socioafectividad permite el reconocimiento de nuevas entidades familiares, ello tomando en cuenta la movilidad social y la posibilidad de que el derecho redefina ciertos significados jurídicos, por cuanto, al ser uno de los elementos formador de relaciones familiares, permite identificar la existencia de paternidad, maternidad, fraternidad entre otros. Por otra parte, como elemento orientador de la familia, garantiza la unión familiar anclada en el respeto, consideración, amor y afecto; y, además, permite que sus miembros puedan desarrollar plenamente su dignidad.

Por otra parte, como se ha señalado, la ausencia de lazos afectivos (abandono afectivo) en el desarrollo psicológico y social de las personas puede generar daños, que podrían ser tratados legalmente por el derecho de familia, como ya se ha visto en la jurisprudencia comparada, donde se ha reconocido que los hijos son vulnerables a las



inestabilidades afectivas y emocionales de sus padres, y estos tiene responsabilidad legal de asistir tanto material como moralmente a su prole; y en caso de incumplimiento, tiene el deber de indemnizar el daño, y procurar el tratamiento psicológico o psiquiátrico que pueda restituir la salud emocional de su hijo. (Feijó, 2013)

Importancia de la socioafectividad en la administración de justicia

El reconocimiento jurídico de la socioafectividad se extiende al ámbito jurisdiccional, como criterio orientador, en este sentido, es tal la importancia de la socioafectividad que, como manifestaron los entrevistados los factores socioafectivos influyen ampliamente en determinadas materias asociadas al derecho familiar, es así que, los magistrados entrevistados, coincidieron al señalar que, la socioafectividad debe ser un criterio de valoración al momento de pronunciarse en procesos de impugnación de paternidad, asimismo, cobra relevancia al evaluar procesos sobre desprotección y riesgo de desprotección de menores de edad; e, incluso, como lo señaló personal del equipo multidisciplinario, en los procesos de tenencia e incluso en los de violencia familiar. (Tabla 1 y 2)

Siendo así, de los instrumentos aplicados en la presente investigación, se obtuvieron los siguientes resultados respecto de la importancia de la socioafectividad al momento de resolver conflictos de índole familiar con relevancia jurídica:



Tabla 1

Resultados de las respuestas de los magistrados de los Juzgados de Familia

Pregunta	Consolidado de resultado	Opinión
1. Desde su campo de trabajo, ¿De qué manera influye el elemento socioafectivo dentro de las relaciones familiares?	Ambos expertos reconocen la influencia del elemento socioafectivo en las relaciones familiares.	El primer experto considera que, el afecto es la base de las relaciones familiares, e incluso supera a la realidad biológica. Asimismo, el segundo experto señala que el elemento socioafectivo un fluye en el desarrollo personal y la satisfacción de las necesidades básicas de los miembros de un grupo familiar
2. ¿Cuán importantes son los vínculos biológicos dentro de la familia?	Los expertos señalan que el dato biológico ha perdido importancia dentro de las relaciones familiares y en el derecho de familia.	Si bien, reconocen su importancia para determinar la identidad genética de la persona, reconocen la existencia de otros factores que tienen mayor influencia, por ejemplo, al determinar la filiación de una persona.
3. ¿Cuál cree que sea la importancia de la socioafectividad en el del Derecho de Familia?	Ambos magistrados reconocen la importancia de la socioafectividad en el derecho de familia.	El primer experto, la considera piedra angular en las relaciones familiares. El segundo experto, la relaciona con la protección del interés superior del niño, niña y adolescente, en conflictos referidos a menores de edad
4. ¿En el ejercicio de su carrera, ¿La socioafectividad es un presupuesto de análisis al momento de resolver controversias familiares?	Ambos expertos han señalado que evalúan el elemento socioafectivo al momento de resolver casos en materia de derecho familiar.	Los dos expertos reconocen que el análisis de las relaciones socioafectivas tiene incidencia en los casos de impugnación de paternidad; asimismo, uno de ellos, señala que, este análisis no se realiza en contraposición al análisis de la realidad biológica, sino que es complementario, pues ambas son parte del derecho de la identidad. Por otra parte, uno de los magistrados ha referido que, también analiza los elementos socioafectivos al momento de emitir pronunciamiento respecto a



		procesos de desprotección familiar.
5. ¿Cuál es el papel que desempeña la socioafectividad en el derecho de familia peruano?	Existe una discrepancia por parte de ambos expertos respecto al rol de la socioafectividad en el derecho de familia peruano.	El primer experto, señala que, la socioafectividad es fundamental al resolver casos en los que se involucra a menores de edad, hecho que se advertiría en el Decreto Legislativo 1927 (sobre desprotección familiar). Empero, el segundo experto, señala que, su rol es desplazado por el respeto irrestricto, que hacen los jueces, de la verdad biológica de los menores, privilegiando ésta sobre los vínculos afectivos.
6. ¿Usted considera que la socioafectividad podría generar efectos jurídicos dentro del Derecho de Familia peruano? • Si la respuesta es sí: ¿Qué efectos jurídicos podría generar? • Si la respuesta es no: ¿Cuál cree que sea la causa?	Ambos concuerdan con el postulado de que, la socioafectividad genera efectos jurídicos.	Los dos expertos han señalado que la socioafectividad genera efectos jurídicos en la institución de la filiación; asimismo, uno de los expertos considera que, es importante que genere efectos en los nuevos lazos familiares que puedan ser reconocido a partir del vínculo afectivo, y, en el respeto irrestricto de la familia (cualquiera sea su formación).
7. ¿Cuál, considera usted, que sería la forma más adecuada de regular la socioafectividad en nuestra legislación?	Ambos expertos han concluido que, la mejor forma de regularla es a través de su positivización a través de su inclusión en el Código Civil.	Uno de los expertos señaló que, la socioafectividad debe ser incluida como una alternativa a las familias biológicas, y, ser reconocida en los procesos de cuestionamiento de paternidad, y en los de filiación social, afectiva o de crianza.
8. ¿Cuáles son las barreras que podrían presentarse al pretender regular el derecho de	Ambos expertos concluyen que, la regulación de la socioafectividad presentaría ciertos problemas en su	Uno de los expertos consideró que, los principales problemas serían: en primer lugar, el cambio del esquema mental en la población y operadores de justicia, y, en segundo lugar, el actuar de mala fe, al momento de proclamar

familia a través de la socioafectividad?	aplicación.	la existencia de una relación socioafectiva. El otro experto, consideró que, el principal problema podría ser su contraposición a la verdad biológica de los individuos.
---	-------------	---

Tabla 2

Resultados de las respuestas de los auxiliares de justicia (Miembros del Equipo Multidisciplinario)

Pregunta	Consolidado de resultados	Opinión y motivo de su postura
1. ¿Cuán trascendental es el elemento socioafectivo en el desarrollo emocional de las personas?	Ambos expertos reconocen la importancia del elemento efectivo.	Desde la postura a nivel psicológica, se considera que la socioafectividad determina la habilidad del individuo para dirigir y controlar sus emociones; por otra parte, permite conocer el entorno afectivo de cada persona.
2. Desde su campo de estudio, ¿De qué forma se manifiesta e influye el elemento socioafectivo en las relaciones familiares?	Ambos expertos, coinciden en que el elemento socioafectivo, influye en el desarrollo individual de los integrantes del grupo familiar.	En ese sentido, el experto psicólogo, ha señalado que, el elemento socioafectivo se refleja en la dimensión intrapersonal de los individuos, quienes demuestran autoestima y valoración hacia ellos mismos; asimismo, a nivel interpersonal, influye en la forma en la que se relacionan con otras personas. Por otra parte, la experta asistente social, ha señalado que, la existencia de elementos socioafectivos se trasluce en la forma de vida del menor, y se puede percibir, cuando el niño muestra apego hacia sus progenitores, les da muestras de cariño, se puede concluir que, el menor se identifica afectivamente con su entorno familiar, asimismo, la observación de la vivienda familiar (orden, limpieza, espacios de recreación), refleja cuan estable es el grupo familiar, y cuan fortalecidos están los lazos afectivos.



<p>3. ¿Usted cree que los vínculos biológicos dentro de las relaciones familiares son más trascendentales que los vínculos socioafectivos dentro de las relaciones familiares? ¿Por qué?</p>	<p>Ambos expertos señalan que, los vínculos afectivos son los que tienen mayor importancia dentro de las relaciones familiares.</p>	<p>Los expertos coinciden al momento de señalar que, los lazos afectivos son trascendentales al momento de determinar la estabilidad de la unidad familiar, así como la salud mental y emocional de sus individuos, y en su forma de relacionarse entre ellos y dentro de la sociedad.</p>
<p>4. Al momento de regularse las diversas instituciones de la familia, ¿cuáles deberían ser los principales ámbitos de protección?</p>	<p>Ambos especialistas, consideran que, jurídicamente se debe procurar una mayor protección de la salud emocional de las partes, que, importan, el cuidado y preservación de los vínculos afectivos.</p>	<p>Como un aporte de opinión, se advierte que, el especialista psicólogo, identifica como uno de los principales problemas, la falta de empatía de los operadores del derecho, quienes se rigen de forma automática por la parte textual de la norma, dejando de lado el factor humano.</p>
<p>5. ¿De qué forma podría intervenir el derecho para garantizar la defensa de los vínculos socioafectivos?</p>	<p>El psicólogo del equipo multidisciplinario considera que, cuando se judicializan, cuestiones de familia, debe favorecerse la conciliación. Por otra parte, la asistente social considera que, una forma de garantizar la defensa de los vínculos afectivos, es estableciendo el elemento</p>	



	socioafectivo como un criterio de valoración al momento de decidir sobre estas materias.	
6. Al analizar un determinado conflicto familiar en su área de estudio, ¿encuentra problemas de índole socioafectivo? 7. Si la respuesta fue SÍ, ¿Cuál sería la mejor forma de abordar dichos conflictos?	Ambos han señalado que sí se suscitan problemas de índole socioafectivo.	en ese sentido, se advierte que, los especialistas reconocen que los problemas de índole socioafectivo, afectan principalmente a los menores de edad, especialmente en los casos de tenencia, violencia familiar, desprotección familiar e infracción de la ley penal. Asimismo, recomiendan optar por la preservación del vínculo socioafectivo, salvo en aquellos casos, en los que, se advierte que el cambio socioafectivo, puede ser favorable para los miembros de la familia; como por ejemplo, en un caso de violencia familiar.

Por lo tanto, se puede advertir que, la socioafectividad, como elemento de las relaciones familiares es importante al momento de dilucidar conflictos concernientes a derecho familiar; y, coadyuva a soluciones más probas que permitan proteger debidamente a las familias y sus miembros, por lo que, en lo que, respecta a la administración de justicia, previo a emitir un pronunciamiento, es de suma importancia tener en cuenta los lazos socioafectivos de las personas en conflicto.

4.2. LA SOCIOAFECTIVIDAD Y EL DERECHO DE FAMILIA

En primer lugar, nos remitimos nuevamente a la evolución de la familia, en ese sentido, las familias del pasado, no tenían preocupación por el afecto y la felicidad de sus integrantes, pues sus principales funciones eran de orden económico; sin embargo, con el paso de la familia patriarcal a la democrática, y el derecho de igualdad de sus integrantes, a la fecha el afecto es el fundamento de las entidades familiares; un afecto especial, representado por el sentimiento entre dos personas que nace a través de la convivencia,



que conjuga sus vidas tan íntimamente, que los convierte en cónyuges en cuanto a los medios y fines de su afecto, llegando a generar efectos patrimoniales. (Madaleno, 2018)

Fraga (2014), al referirse al reconocimiento jurídico de la socioafectividad, comparte una postura similar, al señalar que, la inserción de la mujer en el mercado laboral, los lazos económicos característicos de la familia y su jerarquización fueron mutando y, consecuentemente, visibilizaron el vínculo familiar afectivo, el cual pasó a constituirse en un elemento esencial de soporte en la familia actual, la cual es considerada base de la sociedad y de hechos psicosociales que posteriormente se tornan jurídicos; dentro de ese nuevo marco de ideas, se reconoció al afecto como el lazo que une a las familias, específicamente, a sus integrantes y que se proyecta en sus vidas con el claro objetivo de garantizar su felicidad.

En ese sentido, Feijó (2013), señala que, dado que la sociedad está compuesta por lazos de afecto, cuando ese factor social y psicológico afecta las relaciones jurídicas, el derecho necesariamente tendrá que incidir en la existencia de ese vínculo, hecho que justifica el reconocimiento de la socioafectividad dentro del ámbito jurídico, y no sólo como hecho social o psicológico.

Dentro de dicha evolución del concepto de familia, y su visualización como centro de soporte emocional de sus individuos, se hace imprescindible que, el Derecho se vincule con la subjetividad del individuo (sentimientos, emociones) y le dé el amparo necesario; ello entendiendo que la dignidad de la persona humana, no sólo comprende su integridad física y psíquica, sino también emocional.

Es así que, la socioafectividad se ha transformado en un elemento presente en diversas relaciones familiares, siendo cada vez más percibido por diversas ciencias humanas, entre ellas el derecho; por lo que, la ambivalencia entre una legislación



insuficiente y hechos sociales que exponen realidades complejas, delimita la necesidad de la construcción de la categoría jurídica de la afectividad. (Calderon, 2011)

En el derecho comparado, Brasil es el país que presenta grandes avances a nivel de derecho de familia, y a través de su legislación y jurisprudencia, ha reconocido las relaciones familiares que se fundan en el afecto, adecuándose a los requerimientos contemporáneos; así se advierte el reconocimiento de la paternidad socioafectiva, en la que se advierte la propuesta de la desbiologización de la filiación; asimismo, doctrinariamente, presenta múltiples aportes en lo que respecta a la relación entre socioafectividad y derecho, sustentado la responsabilidad por daño moral a causa del abandono afectivo, discutiendo la naturaleza incluso principiológica de este elemento, entre otros aportes que, nacen de un estudio más amplio e integral de la familia y su regulación. Por otra parte, en el ámbito nacional, los mayores aportes doctrinarios, los encontramos con Enrique Varsi Rospigliosi, quien refiere que, modernamente, la familia debe entenderse como “el resultado de un vínculo afectivo donde se elevan los sentimientos de solidaridad, lealtad, respeto y cooperación” (Varsi, 2020); destacando también, que el afecto es el elemento principal de esta integración de individuos; asimismo, resalta el caso brasileño, país en el cual se ha reconocido la importancia del afecto, y de la convivencia como fundamento de la familia, ello teniendo en cuenta que a través de esta institución se forja la base emocional de la persona.

4.2.1. Naturaleza jurídica de la socioafectividad.

Respecto a la naturaleza jurídica de la socioafectividad, así como a su relevancia dentro de la regulación del Derecho, se pueden distinguir tres posturas doctrinarias: a) La primera, es aquella que niega que, la socioafectividad posea algún tipo de relevancia dentro del ámbito del derecho; b) en segundo lugar, la que considera que se trata de un



valor jurídico; y, finalmente, c) la que postula su naturaleza principiología dentro del derecho de familia.

Quienes no creen en la relevancia jurídica de la socioafectividad, señalan que no se puede transformar el afecto en una prestación, debido a su subjetividad y su carácter efímero; en el mismo sentido, Sayão (2018), al referirse a esta postura, señala que se sustentan principalmente en la dificultad que existe para establecer o reconocer la existencia de afectividad y, en la aplicación subjetiva que implicaría por parte del derecho. Si bien, es difícil conceptuar el afecto en el campo jurídico, consideramos que dicho fundamento resulta desfasado, pues en el ámbito del derecho, no es la afectividad en su sentido subjetivo lo que se regula, sino la socioafectividad, como hechos exteriorizados, lo que realmente adquiere relevancia jurídica.

Asimismo, los detractores del reconocimiento de la naturaleza jurídica de la socioafectividad, sostienen que su subjetividad, también irradia en los posibles efectos que podría tener, pues en el lenguaje cotidiano se entendería por afecto el aprecio o la afección por cualquiera, por lo que podría entenderse por familia cualquier relación afectiva, incluso un grupo de amigos; al respecto coincidimos con Galdino y Frosi (2010), quienes refieren que para que, la socioafectividad adquiera relevancia jurídica, es necesario que el afecto que une a una familia y que se exterioriza, sea especial, caso contrario el derecho familiar se expone a una elasticidad inadmisibles, por lo que, la socioafectividad, solo adquirirá relevancia en el campo del derecho, cuando se trata de la exteriorización de afectos que unen íntimamente a las personas que aspiran a una vida en común y comparte un proyecto de vida; como señala Madaleno (2018), la familia que fue repersonalizada a raíz del valor del afecto no nace de cualquier relación afectiva, como erróneamente sostienen los detractores de la regulación jurídica de la socioafectividad, sino que surge de un afecto especial que complementa una relación



de estabilidad, cohabitación e intención de constituir un núcleo familiar de protección, solidaridad e interdependencia económica, todo ello compenetrado en un proyecto de vida común. Por lo tanto, se puede advertir que, el fundamento de la subjetividad de la afectividad, no es suficiente para desestimar su naturaleza jurídica.

La socioafectividad como valor jurídico

La naturaleza jurídica de la socioafectividad, nace de su reconocimiento como derecho fundamental, no sólo por crear entidades familiares, sino también como cláusula general en la protección de los derechos de la personalidad de cada uno de sus integrantes; en ese sentido, como señalan Galdino y Frosi (2010), la socioafectividad está relacionada con la dignidad, porque promueve la formación del individuo, ya sea moral, social y psicológicamente, influyendo en la autoestima de cada individuo; asimismo, se liga al principio de solidaridad, pues su relevancia en el derecho de familia, corresponde al compromiso por el cual las personas se obligan fraterna y recíprocamente. Así pues, la socioafectividad, equivale a hecho jurídico, en tanto permite el establecimiento de relaciones intersubjetivas, y a valor jurídico, porque se proyecta en todo el ordenamiento jurídico, tanto en la producción legislativa, como en su interpretación.

Es innegable el valor legal de la socioafectividad, así se puede advertir que, en la actualidad la prueba de afecto se ha convertido en un factor decisivo en la resolución de muchas demandas familiares, comenzando a producir efectos directos en el campo jurídico, como un elemento preponderante en la resolución de disputas, especialmente las de filiación. (Sayão, 2018)

Por otra parte, la discusión entre la naturaleza como valor o principio de la socioafectividad, es un cuestionamiento constante entre los doctrinarios; en ese sentido, Rodrigues (2018), considera que, el afecto y la socioafectividad no pueden ser



considerados principio, por cuanto no tienen fuerza normativa, obligando y vinculando a los sujetos; por lo que, alega que la socioafectividad es un valor para las relaciones jurídicas familiares y para el derecho de familia, por lo que su carácter jurídico se relaciona a las consecuencias que su presencia podría generar en las relaciones familiares; más no por su exigibilidad jurídica.

En el mismo sentido, Correia (2018), niega que la socioafectividad pueda ser considerada principio, pues su existencia no puede depender de su imposición en una norma; por lo que, debe ser considerada como valor jurídico, lo que permite que tanto legisladores como juzgadores puedan darle prestigio y preponderancia en la regulación y resolución del fenómeno familiar dependiendo de determinadas circunstancias.

La socioafectividad: Principio del Derecho de Familia

De manera genérica, entendemos que los principios son los mandamientos nucleares de un sistema jurídico, que se constituyen como padrones decisorios que se imponen por criterios de justicia y moralidad; como señala Alexy (1986/2008), son “normas que ordenan que algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes” (p. 67)

Los principios, actualmente han evolucionado, y su aplicación ha dejado de limitarse a las lagunas del derecho, siendo hoy en día, de análisis y aplicación prioritaria en la resolución de los casos, son mandatos de optimización del derecho; y se distinguen de las normas por su contenido, ya que regulan valores, previendo estados ideales; lo que los convierte en el pedestal normativo en el que se asienta el sistema jurídico. Una de las principales consecuencias del reconocimiento de la primacía de los principios, es su valor privilegiado frente a las reglas, es decir, cuando una regla es contraria a un principio, siempre cederá en favor de él.



Bajo dicha premisa, y habiendo descrito previamente los principios que rigen y orientan el derecho de familia, en la actualidad, como ya hemos mencionado, la doctrina ha comenzado a considerar que la socioafectividad es un principio del derecho de familia, principalmente por la forma en que se proyecta e influencia en la jurisprudencia e incluso al momento de legislar las instituciones familiares.

En ese sentido, Sayão (2018), refiere que la afectividad se eleva a principio al haber adquirido la categoría de valor jurídico, en armonía con el principio de dignidad humana y el interés superior de los niños y adolescentes; aunque existen relaciones familiares en las que el afecto no se encuentra puramente como amor, el hecho es que el afecto como principio legal, objetivamente externalizado como un deber de protección, es un elemento que configura varias relaciones, especialmente entre ascendentes y descendientes. Asimismo, señala que la socioafectividad como principio del derecho de familia tiene una función integradora e interpretativa, dado que no tiene naturaleza normativa o dogmática, hecho que no reduce su importancia en el tratamiento de las relaciones familiares.

Bajo la misma óptica, Alves (2018), reconoce la naturaleza principiología de la afectividad, especificando que se trata de un principio que tiene como objetivo valorizar más a las personas y a sus relaciones familiares, tornándolas más humanas, por lo que, se interpreta desde el derecho a las relaciones familiares basadas en situaciones de respeto, afectividad y solidaridad; y su importancia, radica en que, a través de su aplicación, se dejan las cuestiones biológicas a un lado, y se prioriza el vínculo del afecto en el ambiente familiar introduciendo el concepto de socioafectividad.

La tendencia por considerar a la socioafectividad como un principio cardinal del Derecho familiar, surge del sustrato de varios fallos judiciales en el Derecho comparado,



en los que se advierte que la socioafectividad se enraíza, de tal manera que se convierte en pivote de distintas figuras jurídicas, enclave de las nuevas construcciones familiares, y de la relectura de clásicas instituciones familiares, como por ejemplo las relaciones de filiación.

Para Fraga (2014), el afecto es un elemento fundamental de la familia, por cuanto interrelaciona a las personas y a través de dicha vinculación genera relaciones jurídicas; por lo que, al ser reconocido como valor jurídico, necesariamente adquirirá la categoría de principio, siendo su principal objetivo garantizar la felicidad del individuo y de la familia de la cual forma parte, ello tomando en cuenta principalmente las estructuras familiares que se forman en la actualidad, sustentadas como ya se dijo en los lazos socioafectivos.

En el desarrollo conceptual de este principio, Calderon (2011), distingue dos caras del principio de afectividad, la primera referida a aquellas relaciones que poseen un vínculo familiar previo y que, está reconocido por el derecho, para quienes se torna en un deber jurídico. Y en su segunda vertiente, se trasluce en aquellos que no poseen un vínculo familiar reconocido jurídicamente, para quienes se tornaría en un elemento generador de vínculo familiares, y que engloba lo que se conoce en derecho de familia como “posesión de estado”.

En el mismo sentido, Feijó (2013), refiere que este principio congrega a los principios fundamentales de dignidad de la persona humana y solidaridad, y entrelaza los principios generales de convivencia familiar e igualdad de sus miembros, que resalta la naturaleza cultural de la familia y no exclusivamente la biológica, priorizando el bienestar del individuo y de sus relaciones afectivas.

Finalmente, Días (2016), señala que la socioafectividad es un principio



fundamental en el derecho de las familias asociado al derecho a la felicidad, señalando su doble función a nivel interno, como lazo que une a los integrantes de una familia, y a nivel externo, como un generador de humanidad dentro de la sociedad, hecho que deviene en la necesidad de actuación por parte del Estado, de forma que garantice a los ciudadanos un entorno afectivo, y a través de ello garantizar la realización individual de éstos, de sus proyectos de vida y deseos.

Como se ha podido apreciar, las transformaciones sociales y jurídicas, así como, la realidad contemporánea, nos demuestra que, el afecto al ser una característica inherente al ser humano, irradia necesariamente en el derecho, específicamente en el derecho de familia; ello independientemente de la discusión a nivel doctrinario, de su naturaleza como valor o principio. En ese sentido, compartimos la postura de que sea considerado como un valor jurídico y un ideal en el derecho de familia, por cuanto, no siempre será un elemento de la familia, ni mucho menos podrá ser exigido o impuesto en las relaciones familiares. Hacemos hincapié, y coincidimos con Correia (2018), que el término más apropiado en el derecho será el de socioafectividad, dado que, el prefijo “socio” connota la exteriorización de hechos que efectivamente pueden ser comprendidos jurídicamente; por cuanto, en su sentido subjetivo, como sentimiento exclusivamente individual, escapa del amparo y regulación por parte del derecho.

4.2.2. La socioafectividad a la luz de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)

En el plano internacional, la *Declaración Universal de Derechos Humanos* en el inciso 3) del artículo 16° establece que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tiene derecho a protección de la sociedad y del Estado, advirtiéndose que, no tiene un concepto específico de lo que debe ser considerado familia, y a nivel



internacional, se puede advertir que al momento de proteger derechos o resolver conflictos relacionados a la unidad familiar, la CIDH ha adoptado una postura que tutela relaciones socioafectivas sólidas, trascendiendo vínculos sanguíneos, género, y otras concepciones *tradicionales* sobre la familia.

En ese sentido, respecto al reconocimiento de derechos generados por el estado de familia, la CIDH, a través de la OC-21/14, ha señalado que no existe un modelo único de familia, y su definición no debe restringirse a la pareja y los hijos, sino que también debe considerar otros parientes de la familia extensa con quienes se tengan lazos cercanos, los que pueden existir entre personas que no son jurídicamente parientes (párrafo 272), advirtiéndose la inclinación por reconocer que, en tanto se acredite la existencia de vínculos afectivos que tienen el propósito de normarse socialmente como una familia, sus miembros deben tener igualdad de derechos. Así por ejemplo, se tiene el Caso Duque vs. Colombia, en el cual se reconoce el derecho pensionario de las parejas homosexuales, refiriendo que, el derecho pensionario es una prestación de la relación afectiva que obtuvo el beneficiario con el causante, siendo la dependencia afectiva (además, de la económica) lo que condiciona que, exista un orden prelatorio para acceder a ella, por lo que, desde ese punto, no habría motivo para excluir o dar un trato discriminatorio a aquellas parejas homosexuales, que han formado una familia basada en el afecto.

De la misma forma, en el caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, se reconoció la irrelevancia de la orientación sexual del progenitor para la formación de vínculos afectivos con sus hijos, reconociendo la existencia de relaciones afectivas entre una pareja lésbica y las hijas de una de ella, y, en consecuencia, la constitución de un núcleo familiar.

Mención aparte, merece el caso Forneron e Hija vs. Argentina, en el que, se otorgó la adopción de una menor de edad a un matrimonio, pese a la oposición del padre



biológico, en el que, la CIDH determinó la responsabilidad del Estado por haber condicionado la capacidad para ejercer las funciones parentales del señor Forneron al hecho de que fuera una persona soltero, aunado a ello, se tenía en cuenta que, al amparar la adopción, no se habrían adoptado las medidas necesarias para cuidar los vínculos afectivos entre la menor y su padre biológico; haciendo hincapié una vez más, es la protección amplia de la familia y de los vínculo afectivos entre padres e hijos.

Asimismo, en la Opinión Consultiva 17/02, específicamente del párrafo 71 al 77, la CIDH reconoce el derecho de los niños a vivir en una familia que satisfaga sus necesidades materiales, psicológicas, y, **afectivas**; señalando la excepcionalidad de aquellas medidas que signifiquen la separación del niño de su núcleo familiar, recalcando la importancia del disfrute de la convivencia entre padres e hijos.

Por otra parte, la Opinión Consultiva 24/17, sobre identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, en el que se reconoce el vínculo familiar que nace a través de las relaciones afectivas con ánimo de permanencia, y con un proyecto de vida común, refiriéndose específicamente a las relaciones homoafectivas, y, recalcando que, el vínculo afectivo protegido por la Convención no es restrictivo, lo que ha permitido que, el concepto de familia, reconocido por la Corte, es amplio y diverso (párrafo 189-191).

Por lo tanto, se puede advertir que la CIDH, y la Convención Americana utiliza un concepto amplio para referirse a la familia, sin tener una definición estricta de la misma, puesto que, del análisis de las diferentes sentencias emitidas en el ámbito internacional así como de las diferentes opiniones consultivas emitidas en el ámbito de familia, se puede advertir que, al momento de hablar de lazos familiares debe entenderse que los mismos no necesariamente tendrán una correspondencia sanguínea o jurídica, sino



que, la realidad social permite asociar otro tipo de relaciones al concepto de familia, y consecuentemente, ampliar su ámbito de protección.

4.2.3. La socioafectividad en el derecho de familia comparado

Argentina

Según Kemelmajer (2014), el primer hito en la incorporación del concepto jurídico del afecto en la legislación argentina, data de una Sentencia de la Corte Federal, del 26 de septiembre de 2012, en la cual se constituyó una adopción post mortem a favor de un menor de edad que había vivido dos años y medios con una persona a quien se le había otorgado la guarda post adoptiva, y que murió repentinamente en un accidente antes de iniciar los trámites de adopción; en dicho caso, se resolvió excluyendo a los padres de la causante, y declarando como heredero universal a dicho menor; todo ello sustentado en los lazos socioafectivos afianzados con la causante.

En el mismo sentido, Krasnow (2019), en su artículo la socioafectividad en el Derecho de las familias argentino, señala que el Código Civil y Comercial de Argentina que data del 2015 permite la inserción de la socioafectividad y, por ende amparar aquellas relaciones familiares que se sustentan en vínculos significativos cuya fuente es el afecto, reconociendo su origen incluso en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida; asimismo, la autora manifiesta que la Ley nacional 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y su decreto reglamentario 415/2006, introducen la socioafectividad, al ampliar el concepto de familia a aquellas personas que guarden vínculos afectivos significativos en la historia personal y en el desarrollo de los niños y adolescentes; y, así también lo reconoce en la Ley de la Salud Mental al reconocer el derecho de las personas con padecimiento mental a ser acompañadas durante el tratamiento por sus familiares u otros afectos.



En lo que respecta al Código Civil y Comercial de la Nación, el nuevo código, modificó el término con el que se refería a la patria potestad, denominándolo ahora responsabilidad parental, que, si bien pudiera parecer únicamente de ámbito terminológico, da luces del cambio de la imagen de la relación entre padres e hijos, reemplazando esa imagen de dependencia absoluta de los hijos respecto de sus padres o de una simple forma de autoridad que ejercen estos últimos sobre los primeros. Asimismo, hace mención al derecho de comunicación de los menores de edad con sus familiares, allegados, y, en el artículo 556° amplía este derecho a aquellas personas que acrediten un **vínculo afectivo legítimo**.

Asimismo, el artículo 509° al referirse a la constitución de las uniones convivenciales, las define como uniones basadas relaciones afectivas de carácter permanente y con un proyecto de vida común, independientemente del sexo de los convivientes.

Igualmente, en el artículo 594°, al referirse al objeto de la institución jurídica de la adopción, se puede advertir que no sólo se exige a los adoptantes que satisfagan las necesidades materiales del adoptado, sino también las afectivas. Asimismo, se hace referencia a los referentes afectivos del posible adoptado, tomándolos en cuenta durante el proceso de declaración de adoptabilidad, señalando expresamente en el artículo 607°: *“(…) La declaración judicial de la situación de adoptabilidad no puede ser dictada si algún familiar o referente afectivo del niño, niña o adolescente ofrece asumir su guarda o tutela y tal pedido es considerado adecuado al interés de éste. (…)”*

Por otra parte, al regular los deberes de los progenitores respecto de sus hijos, en el artículo 646° los obliga a respetar y facilitar las relaciones personales de sus hijos con parientes y personas con quien tenga un vínculo afectivo. Asimismo, se aprecia que se



protege la esfera afectiva de los menores al exigir al Juez que al momento de decidir por el cuidado de menores, se debe preferir el cuidado compartido (art. 651° y 656°).

Asimismo, el Código Civil del año dos mil quince, incorporó normativamente a las técnicas de reproducción humana asistida (TRHA) como una fuente de filiación, ello conforme se advierte del artículo 558° de dicho cuerpo legal, donde se valida la importancia de la voluntad procreacional de los progenitores que posteriormente se traduce en el rol socioafectivo que cumplirán en la crianza de sus hijos, señalando que son ellos quienes deben ser considerados padres de quienes nazcan a través de TRHA.

Otro aspecto incorporado, por este Código, es el reconocimiento y regulación de los progenitores afines en el capítulo VII, del Título VII del Libro: Relaciones de Familia, reconociéndoles diversos derechos y obligaciones a los progenitores afines respecto de los hijos de sus cónyuges o convivientes, todo ello fundándose en el lazo afectivo que se crea entre ellos al momento de la convivencia.

Finalmente, a nivel jurisprudencial, pueden apreciarse múltiples fallos judiciales especialmente en lo que respecta a materia de filiación, en los que se advierte que el principal sustento de amparo es la protección de las relaciones socioafectivas y del interés superior del niño; para citar algunos ejemplos podemos mencionar la sentencia MJ-JU-M-92059-AR (2015), en el que, al amparo del artículo 69° del nuevo Código Civil y Comercial, se autorizó la supresión del apellido paterno en aquel caso en el que se haya acreditado, debidamente, el abandono en la relación paterno filial, así pues, queda sentado que, la simple vinculación biológica no es suficiente, reconociendo que el rechazo y abandono afectivo son un tipo de violencia psicológica que generan el sentimiento de rechazo en los hijos y, es justificante suficiente para solicitar la supresión del apellido del padre que no se ha preocupado por cumplir sus funciones parentales, dentro de las cuales



se halla la promoción de vínculos afectivos para garantizar el crecimiento equilibrado de los hijos.

Asimismo, diversos juzgados han reconocido la pluriparentalidad, la cual se encuentra fundada en la socioafectividad, que se encuentra asociada a la identidad dinámica del hijo, advirtiéndose el reconocimiento de esta figura en tres casos particulares, como son la filiación por naturaleza, las TRHA y la adopción, y, si bien, aún se deben regular algunos de sus efectos jurídicos, supone un gran avance en lo que respecta a la protección de los vínculos afectivos de los hijos. (Bladilo, A. 2018)

Brasil

En lo que refiere al tratamiento legal de la socioafectividad en Latinoamérica, Brasil es quizá el país con mayores avances tanto a nivel jurisprudencial, legal como doctrinal. Para mostrar el proceso de recepción de esta realidad en la norma, merece destacarse como antecedente, el art. 1584 del Código Civil de Brasil: “(...) Si el juez verificara que el hijo no debe quedar bajo la guardia del padre o de la madre, deferirá la guardia a la persona que demuestre compatibilidad con la naturaleza de la medida, considerados, de preferencia, el grado de parentesco y las relaciones de afinidad y afectividad; en dicho artículo se aprecia que a causa de incapacidad de los progenitores, el derecho de guardia de un menor puede extenderse a aquellas personas que sostengas lazos afectivos con los niños.

En lo que refiere a la unión de hecho, la legislación en Brasil reconoce los lazos afectivos independientemente de que exista un impedimento matrimonial; pues reconoce la unión de hecho propia o pura, y la impropia o impura regulado por el artículo 1727 del Código Civil brasileiro.

A raíz de dicho artículo, se reconoció derechos a las familias paralelas, por



ejemplo, cuando el juez Adolfo Naujorks, a fines de 2008 reconoció, en acción declaratoria de unión estable, el triple relacionamiento de un hombre casado que convivía con su esposa y, simultáneamente, con otra mujer, período en el que, el hombre constituyó un doble hogar, dos patrimonios e hijos con ambas mujeres, y, pese a que, a la fecha de la sentencia, las partes: marido, mujer y compañera estaban separados; el magistrado falló por la partición de los bienes adquiridos durante la doble relación en tres partes iguales, es decir 33,33% para cada uno; implantándose de esta forma una nueva institución jurídica denominada *triação*, la misma que reconoce jurídicamente la división de los bienes en tres partes iguales.

Por lo tanto, puede decirse que, en los casos de uniones estables paralelas, las dos compañeras (o más) tienen derechos patrimoniales, como la división de propiedad, el derecho a alimentos, la inmunidad del bien de familia, derechos sucesorios, los derechos de pensión, etc.

Asimismo, con el fin de ampliar su ámbito de protección, la ley brasilera denominada *María da Penha*, referida a la violencia doméstica y familiar contra la mujer, adopta una definición amplia de familia, señalando en su artículo 5° que el ámbito de la unidad doméstica, comprende el espacio de convivencia permanente de personas, con o sin vínculo familiar, inclusive las esporádicamente agregadas, y que el ámbito de familia, comprende la comunidad formada por individuos que son o se consideran emparentados, unidos por lazos naturales, por afinidad o por voluntad expresa; así como cualquier relación íntima de afecto, en la cual el agresor conviva o tenga convivencia con la ofendida, independientemente de la cohabitación, este reconocimiento legal de diversas entidades familiares permite reafirmar el valor de la persona y su dignidad partiendo de la premisa que la afectividad es el máximo elemento regulador de las relaciones interpersonales.



A nivel de relaciones paterno filiales, en Brasil está permitido que el entenado adopte el apellido de la madrastra o padrastro (Ley 11.924/2007); asimismo, en clara protección de los vínculos afectivos, existen propuesta para establecer derechos y obligaciones entre el padre o madre afín y el hijo afín, tales como la custodia, visitas y alimentos. Por otra parte, la nueva ley de custodia compartida (Ley 11.698/08) modificó los artículos 1583 y 1584 del Código Civil, admitiendo la posibilidad de que, la custodia se conceda a una tercera persona y uno de los requisitos es una relación afectuosa con el niño, asimismo, impone a los progenitores el deber de cuidar las relaciones afectivas de los hijos con el otro padre y con su entorno familiar, apreciándose el interés del legislador por proteger el entorno afectivo de los integrantes del grupo familiar.

Finalmente, como señala Tartuce (2012), existe una alta disponibilidad de los juristas por demostrar que la socioafectividad es un principio del sistema jurídico brasilero, advirtiéndose la solidificación del afecto en las relaciones familiares y, consecuentemente, su importancia al momento de estructurar el ordenamiento y las decisiones al momento de administrar justicia; y que, se puede identificar con tres situaciones jurídicas: el reconocimiento de las uniones homoafectivas, indemnización por daños a causa del abandono afectivo y al reconocimiento de la parentalidad socioafectiva.

Colombia

En Colombia, se advierten grandes avances en el reconocimiento jurídico de la socioafectividad; ello ha permitido que a nivel jurisprudencial se amplíe la definición de familias, dándole mayor prevalencia a los vínculos afectivos, independientemente del género e incluso de la especie, y superando algunos principios que durante décadas rigieron el derecho de la familia.

Así por ejemplo, se tiene el reconocimiento de las familias multiespecie, las



mismas que se fundan principalmente en los lazos afectivos que forma una persona con otro individuo, especialmente mascotas, habiendo reconocido a estas últimas como miembros del núcleo familiar. Un caso así sucedió el 3 de abril de 2019, en la Comisaría de Familia de la Comuna 16 de Medellín, donde se llevó a cabo una audiencia de conciliación, difundida ampliamente en medios de comunicación, relacionada con la fijación de cuota alimentaria, cuidados y régimen de visitas en favor de un animal de compañía (canino), acogido en adopción durante la convivencia de una pareja. El comisario a cargo para decidir sobre la procedencia de la conciliación en este caso, se guió por la pauta de las nuevas dinámicas familiares influenciadas por la afectividad; así quedó registrado en el acta que la sociedad actual ha ampliado su visión sobre la familia, su tipología, funciones y relaciones, logrando acuñarse el término multiespecie, donde los animales ocupan un gran espacio dentro de las familias y el hogar, sobre todo en las nuevas formas de constitución: unipersonales, monoparentales, extensas y ampliadas; si bien, las mascotas no se pueden asimilar a los hijos y siguen siendo animales de compañía, son reconocidos como seres sintientes según la Ley 1774 y como bienes según el Código Civil; y, en ese sentido, se determinó que, en un proceso de divorcio se puede acordar la forma como cada cónyuge contribuirá a su cuidado y tenencia, tal y como lo harían con cualquier otro bien que forma parte de la sociedad conyugal y que no es objeto de división. (Cruz, 2019)

En el mismo sentido, se tiene la sentencia emitida por el Juzgado Primero Penal del Circuito de Ibagué en el cual se reconoció a un perro de raza schnauzer (Clifor), como integrante de una familia, esta decisión fue tomada como consecuencia del proceso instado por la propietaria de la mascota a efectos de que la Secretaría de Salud del Tolima le suministre el medicamento Fenobarbital, que requería Clifor para su tratamiento de epilepsia idiopática. En el fallo, el juzgado declaró que la Secretaría de Salud del Tolima



y el Fondo Rotario del Tolima habían vulnerado el derecho a la preservación del núcleo familiar de la propietaria del canino y los derechos de supervivencia del ser sintiente Clifor. (Acosta, 2020) Los argumentos expuestos en este caso, se reforzaron con lo expuesto en la Constitución colombiana de 1991, la misma que en su artículo 42° señala que la familia también se constituye con la existencia de voluntad responsable de conformarla, y por tanto, aquel lugar donde recaen los afectos, existirá familia en tanto exista la convicción de integrarla.

La misma tendencia, se aprecia al momento de reconocer derechos a las llamadas familias afines, por ejemplo en la Sentencia T-354/16, Bogotá D.C., 06 de julio de dos mil dieciséis, se discutía el caso del señor Fredy Pulecio Pérez, quien sostenía que su empleadora Ecopetrol S.A. desconocía la protección a la familia y el derecho a la igualdad, ya que se negaba a inscribir a su madre de crianza como integrante de su familia, desconociendo que ella forma parte de su núcleo familiar e impidiéndole ser beneficiaria de las prerrogativas que ofrece la Convención Colectiva 2014-2018 y en concreto del Régimen Excepcional en Salud del cual gozan los trabajadores vinculados a la empresa y sus familias. En dicho caso la Sala Sexta de Revisión de la Corte Constitucional, ordenó a Ecopetrol S.A. inscribir a la señora Teresa Pérez en calidad de madre del accionante - el señor Fredy Pulecio Pérez- como integrante de su núcleo familiar, para efectos de que le sean extendidos los beneficios que la mencionada Convención consagra para los integrantes del núcleo familiar de los trabajadores. (Sexta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, Sentencia T-354/16)

De esta forma, se reconoció el vínculo de madre e hijo pese a la inexistencia de vínculos de consanguinidad o jurídicos, tomando en consideración, principalmente, el evidente vínculo afectivo entre el accionante y su madre de crianza, quien había asumido el rol materno desde que el demandante tenía nueve años.



Finalmente, es menester mencionar la sentencia N.º050013105-007-2015-01955 expedida por la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín en el año 2019, que constituye el primer fallo en Colombia que reconoció derechos pensionarios a los miembros de una relación poliamorosa; el caso fue instado por dos varones que solicitaban el reconocimiento de un derecho pensionario como supérstites de su conviviente, alegando que junto al causante habían constituido una familia y habían convivido por más de diez años de forma simultánea y consentida en un mismo techo, en primera instancia la demanda fue amparada, y al haber sido apelada por la madre del causante y la AFP, la Sala confirmó dicho fallo; señalando, en primer lugar que, el concepto de familia responde a realidades sociológicas heterogéneas, recurriendo al precepto constitucional que señala que la familia protegida es aquella que se constituye por la voluntad de formarla; y al ser una institución sociológica anterior al Estado, éste no la constituye sino que reconoce su existencia y evolución, por lo que es incorrecto pretender encajar forzosamente a la familia en una idea preconstituida sobre la misma. En ese sentido, la Sala en segunda instancia, reconoció que toda persona puede conformar una familia con quienes comparte vínculos de afecto; correspondiéndole a los operadores de justicia evaluar y verificar el componente afectivo de su convivencia. Siendo así, la Sala revisora señaló que habiéndose comprobado la convivencia simultánea y los lazos afectivos que unían al causante y a los dos demandantes, resultaba injustificado condicionar el derecho pensionario de ambos demandantes al requisito de singularidad (monogamia) que normalmente exige el sistema jurídico; de esta forma se desarrolla el concepto de familia poliamorosas, las cuales se constituyen por la voluntad de dos o más personas de vincularse afectivamente y formar una comunidad de vida.

Como se puede apreciar, de estas sentencias y decisiones, el principal fundamento al momento de reconocer la legitimidad y la existencia jurídica de una familia es la



visibilidad de vínculos afectivos (socioafectividad), siendo este componente afectivo suficiente para reconocer y extender derechos a los miembros de dicho núcleo, y habiendo prevalecido incluso sobre otros principios o dogmas que reinaban en el derecho de familia. Asimismo, se puede rescatar el concepto de familia protegida constitucionalmente que recoge su carta política de 1991, que en el primer párrafo del artículo 42° señala: “La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla”; siendo dicha voluntad responsable un límite también a la socioafectividad, pues no toda relación afectiva puede ser denominada familia, sino que se entenderá como tal, en la medida que los individuos que la conforman tengan la intención de formar una unidad familiar.

Chile

Inicialmente, el derecho de familia chileno estuvo fuertemente influenciado por el clásico modelo occidental de matrimonio; pero un gran cambio de paradigma se divisó en el año 2004 en el cual se empezó a regular el matrimonio vincular, apreciándose una primacía del proyecto de vida en común dentro del matrimonio, dejando de obligar a los cónyuges a preservar el vínculo matrimonial cuando desaparece el proyecto de vida común.

Asimismo, se aprecia la importancia de la socioafectividad en el Código Civil Chileno, el cual respecto al cuidado personal de los hijos, en sus artículos 225 y 229, establece como criterio tanto la vinculación afectiva entre el hijo y sus padres, así como con las demás personas del entorno familiar, especialmente si el cuidado del menor está a cargo de uno solo de los progenitores; asimismo, respecto a la filiación, el artículo 37° señala que la filiación de los hijos puede no estar determinada respecto de su padre y/o



madre.

Finalmente, a nivel jurisprudencial vale resaltar la sentencia histórica (como ha sido catalogada por muchos doctrinarios), emitida el ocho de junio del año dos mil veinte en Santiago de Chile, dictada por el Segundo Juzgado de Familia de Santiago, que reconoció la filiación de un menor con dos madres (familia homoparental, específicamente lesboparental); el caso trataba de dos mujeres unidas legalmente por el Acuerdo de Unión Civil, que participan conjuntamente en técnicas de reproducción asistida, a través de la cual nace un hijo que legalmente sólo es hijo de la gestante, pero que ambas crían y educan, y que así son reconocidas y apoyadas por su entorno familiar, por lo que la madre biológica del menor inició la acción de reclamación de maternidad en contra de la madre que no constaba en la partida de nacimiento del menor, alegando que había formado con él un vínculo materno, observándose respuestas de respeto y protección ante las necesidades del niño. En ese sentido, el juzgado manifestó la necesidad de que el hijo nacido en el seno de una familia homosexual posea una identidad socioafectiva que coincida con su identidad legal; estableciendo que el interés superior del menor era que su identidad dinámica- dado por el ejercicio de la maternidad afectiva y social de la demandada - se vea reflejado en la filiación legal de él; aunado a ello se tenía que negarle su filiación con respecto a la demandada, lo privaba de una serie de beneficios y derechos determinados: como bonos de escolaridad, nacimiento, y orfandad, derecho de alimentos; derechos hereditarios abintestato; posibilidad de reclamar indemnizaciones, etc.

En ese sentido, podemos destacar el fundamento décimo tercero, en el que se reconoce que la identidad dinámica está formada por los lazos socioafectivos que desarrolle el menor:



DECIMO TERCERO: Sobre el derecho a la identidad, la doctrina advierte una doble vertiente: estática y dinámica. La identidad estática responde a la concepción restrictiva de identificación y se construye, como regla, sobre los datos físicos de una persona. En cambio, la identidad dinámica, involucra las relaciones sociales que la persona va generando a lo largo de su vida, comprendiendo su historia personal, su biografía existencial, su estructura social y cultural (HERRERA, Marisa, Manual de Derecho de las Familias, Bs As, Abeledo Perrot, 2015), así en materia de filiación no existe una única verdad, sino múltiples verdades: la afectiva (verdadero padre o madre es el que ama); la biológica (los lazos sagrados); la sociológica (posesión de estado); la volitiva (para ser padre o madre es necesario quererlo) y la del tiempo (cada nuevo día refuerza el vínculo) (KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída; HERRERA, Marisa; LAMM, Eleonora, “Filiación y homoparentalidad. Luces y sombras de un debate incómodo y actual”). La identidad del niño XXXXX está determinada por su origen y contexto familiar y social. Las personas que tomaron la decisión de traerlo a este mundo son demandante y demandada, ellas expresaron su voluntad procreacional, siendo esta tan importante que el legislador excluye al donante de gameto de todo derecho filiativo respecto de XXXX. En cuanto a su entorno familiar y social determinado por sus lazos afectivos, él reconoce a la demandada como su madre: le da protección, seguridad, afecto y contención; familiares, cercanos y referentes formativos educacionales del niño, también la identifican, reconocen y respetan como tal.

Portugal

En Portugal, se puede advertir que la socioafectividad ha impactado en el concepto de familia, habiendo ampliado el ámbito de protección de la ley; en ese sentido, la Ley de



economía común reconoce jurídicamente las llamadas **familias de amigos**, las mismas que se encuentran comprendidas por relaciones interpersonales de orden familiar tipo horizontal en las que se generan vínculos en los que sus integrantes se comportan como familias en la medida en que se necesitan y, de ahí la fuerza de su conformación, así lo establece el artículo 2, al señalar que se entenderá por economía común la situación de las personas que viven en conjunto, compartiendo mesa y vivienda por más de dos años y han establecido una experiencia de autoayuda e intercambio de recursos, se protege la morada común

Así también se ha dictado la Ley 103/2009 (11 de setiembre) referida al apadrinamiento civil y consta en que una persona o pareja ofrezca protección a un menor sin desvincularlo de su familia consanguínea; del segundo artículo de dicha ley se puede apreciar que esta relación jurídica se origina entre un niño o adolescente con una persona o familia, en la cual estas últimas ejercen deberes propios de los padres, ello a raíz de la construcción de relaciones socioafectivas que favorecen el bienestar y desarrollo del apadrinado.

4.3. LA SOCIOAFECTIVIDAD COMO ELEMENTO DE REGULACIÓN EN LAS INSTITUCIONES DEL DERECHO DE FAMILIA PERUANO.

A continuación, como se puede advertir de la doctrina y en jurisdicciones comparadas, la socioafectividad dentro del derecho de familia irradia en ciertas instituciones más que en otras, habiéndose determinado que, las principales instituciones en las que tiene injerencia son *la institución de familia y su reconocimiento legal, la filiación y las responsabilidades parentales.*



4.3.1. La familia: Matrimonio, uniones estables y reconocimiento de nuevas estructuras familiares

Para analizar esta institución jurídica, debemos remitirnos en primer lugar a la Constitución Política del Perú, la cual en su artículo 4° señala: *“La comunidad y el Estado (...) protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad. La forma del matrimonio y las causas de separación y de disolución son reguladas por la ley.”* Advirtiéndose que, si bien la Constitución acoge la protección de la familia en general, únicamente hace referencia a la familia matrimonial y a la extramatrimonial (artículo 4° y 5°, respectivamente) y, así se advierte en el resto de nuestra legislación, donde los derechos que se recogen principalmente son los de las familias matrimoniales, con carencias normativas en lo que respecta a las familias reconstituidas, familias homoafectivas, familias monoparentales y homoparentales, entre otras estructuras familiares, especialmente a la hora de reconocerles derechos de carácter patrimonial.

Es manifiesto que, nuestro ordenamiento jurídico reconoce derechos y deberes a la denominada familia nuclear, pero la realidad supera al derecho y ha demostrado que, aunque en minoría, existe una amplia variedad de estructuras que deberían ser denominadas “familia”; y, legalmente, nuestro Código Civil no hace referencia a otros tipos de estructuras familiares, pues regula básicamente la familia matrimonial y el concubinato, por lo que, formalmente, la única Ley que presenta una cláusula abierta en lo que respecta a la conformación familiar, es el TUO de la Ley N.º30364, la cual amplía el vínculo familiar reconocido por el Código Civil, y en su artículo 7° reconoce como integrantes del grupo familiar a los padrastros, madrastras, y afines que vivan en el mismo hogar, sujetos que, en algunos casos no serían considerados como familia, y, teniendo como base dicha normativa, se puede resaltar la importancia de la ampliación de lo que



se entiende jurídicamente como familia, y que se fundamentan principalmente en los lazos familiares; no existen previsión legal sobre estas entidades familiares, que establezcan la igualdad entre los hijos de familias reconstituidas o que se pronuncie a los derechos que asumen las figuras paternas dentro de estas nuevas estructuras familiares, como por ejemplo, podría ser el otorgamiento de derechos de tutela.

Así también lo hace notar el Tribunal Constitucional, en la Sentencia N.º09332-2006-PA/TC, donde reconoce y otorga protección jurídica a las familias reconstituidas, señalando que:

(...) en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, (...), tanto el padrastro como el hijo afín, juntamente con los demás miembros de la nueva organización familiar, pasan a configurar una nueva identidad familiar. Cabe anotar que por las propias experiencias vividas por los integrantes de este nuevo núcleo familiar -divorcio o fallecimiento de uno de los progenitores- la nueva identidad familiar resulta ser más frágil y difícil de materializar. Es por ello que realizar una comparación entre el hijo afín y los hijos debilita la institución familiar, lo cual atenta contra lo dispuesto en el artículo 4 de la Constitución, según el cual la comunidad y el Estado protegen a la familia.

En esta decisión, se puede advertir el reconocimiento de la afectividad entre los miembros de dicha unidad, de la cual puede desprenderse su naturaleza familiar, haciendo que el alcance de protección reconocido primigeniamente por la Constitución se amplíe. No obstante, el desarrollo de los derechos personales y patrimoniales que se originan a raíz de estas estructuras familiares es primitivo; aunado a ello, se tiene la primacía del patrón heterosexual, desconociendo por completo las familias homoafectivas.

Estas últimas, que son unidades familiares que, por voluntad deciden iniciar una



convivencia y viven como familia, han sido completamente olvidadas por nuestro ordenamiento jurídico; así cuando se habla de matrimonio, si bien la Constitución no hace referencia a que deba ser una unión heterosexual, es el Código Civil (artículo 234°), el que impone como uno de los requisitos la heterosexualidad; y, la misma norma rige al hacer referencia a la unión de hecho (artículo 326°); limitando el matrimonio y el concubinato a relaciones formadas por personas de sexos complementarios, dejando sin protección estatal a las familias formadas a raíz de uniones homoafectivas, en las que sus contrayentes, crean lazos afectivos que se proyectan como familia al igual que las uniones heterosexuales; y, a las cuales se les deberían reconocer derechos de carácter personal y patrimonial, pues lo importante de las uniones matrimoniales o convivenciales, es el afecto existente entre dos personas, la perdurabilidad de dicho vínculo afectivo y su exposición social, independientemente del sexo de las partes que la conforman.

4.3.2. Filiación

En la normativa y la doctrina nacional, la filiación es la relación de parentesco sustentada en una verdad biológica, que genera una relación jurídica de la cual surgen derechos y deberes para el progenitor y el hijo; empero, esta asociación inmediata del vínculo filiatorio con el contenido biológico de la procreación no es la más apropiada para nuestra realidad contemporánea, ello debido a que, actualmente, se viene reconociendo que, el principal lazo dentro de una relación paterno – filial, es el lazo afectivo, el mismo que, como veremos más adelante, no siempre coincide con la realidad biológica del hijo.

En ese sentido, se aprecia que, una de las características de la filiación es su contenido afectivo, y, es que, es inevitable reconocer que la filiación se sustenta principalmente en la convivencia familiar y en el afecto.

Nuestro Código Civil, determina tres modos de determinar la filiación, los cuales son legal, voluntaria y judicial; la primera se establece por el cumplimiento de



presupuestos de hecho contenidos en la propia ley (por ejemplo, el artículo 361 del Código Civil), la filiación voluntaria es la que surge del reconocimiento expreso del hijo, y, la judicial es aquella que surge de un pronunciamiento judicial (sentencia).

En lo que se refiere a la maternidad, el artículo 409° del Código Civil señala que la misma se determina con la prueba del parto y la identidad del nacido con la madre; por otra parte, en el caso de la paternidad, nuestra legislación distingue el del hijo de mujer casada, en los que queda determinada por las presunciones legales recogidas por la norma sustantiva; y, la de los hijos extramatrimoniales, que se determina por el reconocimiento expreso o por sentencia judicial.

Siendo así, se puede advertir que, nuestra norma recoge los supuestos más comunes y tradicionales y, que, para la época en la que fueron emitidos representaron una evolución a nivel jurídico; sin embargo, actualmente, la realidad social viene superando ampliamente los supuestos recogidos legislativamente, y, se presentan casos que obligan a profundizar y establecer nuevos parámetros sobre la determinación de la filiación, siendo la socioafectividad uno de los principales pilares actuales del derecho de filiación. Habiéndose encontrado deficiencias al momento de regular la filiación que surge de las **técnicas de reproducción asistida**, y la omisión al momento de regular casos de **paternidad socioafectiva y multiparentalidad**; pese a que, estas figuras se ven altamente influenciadas por la afectividad existente entre el hijo y progenitor, sin embargo, en nuestra normativa han sido vagamente tratados.

La socioafectividad como uno de los pilares de la filiación por técnicas de Reproducción Asistida

Cuando se habla de la determinación de la filiación en las técnicas de reproducción asistida, la misma se fundamenta en la voluntad y en la socioafectividad de quienes deciden libremente ser padres, ello por cuanto, nace una relación de índole socioafectiva



entre la pareja que decide optar por alguna de las TRHA y el niño que surge de la misma, en la que, por encima del vínculo biológico que pueda o no existir, se establece una relación de amor, afecto y bondad.

El principio voluntarista se sustenta en la verdad formal, favor affectionis. Es la verdad social representada en la posesión de estado, conocido como la verdad sociológica o el vínculo socioafectivo. El consentimiento, deseo y afecto marcan la obligación y responsabilidad de las personas que autorizaron la técnica de procreación quienes no pueden negar, luego, su compromiso biológico. La base es el principio de buena fe-lealtad y en la doctrina de los actos propios que son aplicadas en el derecho de familia, en razón de las relaciones de confianza que deben prevalecer entre los cónyuges, convivientes y familiares. (Varsi, 2017, p.8)

En el Perú, las técnicas de reproducción asistida, son vagamente reguladas en la Ley General de Salud (1997), que al respecto dispone:

Artículo 7.- Toda persona tiene derecho a recurrir al tratamiento de su infertilidad, así como a procrear mediante el uso de técnicas de reproducción asistida, siempre que la condición de madre genética y de madre gestante recaiga sobre la misma persona. Para la aplicación de técnicas de reproducción asistida, se requiere del consentimiento previo y por escrito de los padres biológicos. Está prohibida la fecundación de óvulos humanos con fines distintos a la procreación, así como la clonación de seres humanos.

Como se puede apreciar, este artículo legal condiciona la aplicación de las técnicas de reproducción humana asistida, ya que indica que debe coincidir en una misma persona la madre gestante y la madre genética; por lo tanto, no contemplaría otras modalidades o técnicas de reproducción asistida como la maternidad subrogada o la donación de óvulos.



Esta omisión legislativa, causa problemas al momento de determinar la filiación de los hijos procreados, en los que, la socioafectividad ha sido un elemento decisivo para poder emitir un pronunciamiento, así se tiene la Casación N.º 563-2011, Lima, en el que, la Corte Suprema reconoció la filiación de una pareja que había concebido a su hija a través de la técnica de maternidad subrogada y que se habían hecho cargo de su crianza desde el momento de su concepción; siendo rescatable el duodécimo fundamento, en tanto precisa:

(...) la Niña, quien se encuentra viviendo con los pre adoptantes desde que contaba con nueve días de nacida, habiéndose acreditado con los informes psicológicos y sociales que la menor se encuentra viviendo en un adecuado ambiente familiar recibiendo el amor de madre de la demandante, quien pese a no tener vínculos consanguíneos con la misma le prodiga todo lo necesario para su desarrollo integral, y el amor de padre por parte del demandante quien sí es padre biológico de la menor, por lo que la carencia moral de los demandantes que alega la recurrente, no es tal justificándose el accionar de los mismos por los imperiosos deseos de ser padres, conducta que no puede ser reprochada (...)

Otro vacío, que afecta el elemento socioafectivo de la realidad familiar, es el que se origina a causa del artículo 21º del Código Civil, prescribiendo que la madre inscriba a su hijo o hija sin revelar la identidad del padre; sin embargo, el hombre no tiene dicha facultad, por lo que, si un varón soltero decide ser padre a través de la técnica de maternidad subrogada, presentaría problemas al momento de inscribir a sus menores hijos, dado que, la madre sustituta no tendría el deber de figurar como la progenitora del hijo. Un caso reciente que representa esta situación, es la del presentador peruano Ricardo Morán, quien no ha podido inscribir a sus hijos en el Perú, dado que el RENIEC observó su solicitud, fundamentando su decisión en que, nuestro ordenamiento no regula la



inscripción del nacimiento de un menor de edad a solicitud únicamente del padre biológico (RENIEC, 2020). Como se puede apreciar, la observación efectuada por la autoridad administrativa fue efectuada, sin tomar en cuenta que, los menores fueron concebidos a través de un vientre subrogado y donación de óvulos en Estado Unidos; es decir, a nivel materno filial no existe una persona a quien se le pueda atribuir la maternidad de los mismos, hecho que no debería ser óbice para negarles su inscripción, pues es ésta persona quien actualmente viene generando lazos afectivos con ambos menores, asumiendo su cuidado y desempeñando sus responsabilidades parentales.

La solución a este problema, nacería, como se dijo inicialmente, de la voluntad procreacional y del afecto, la concurrencia de ambas circunstancias será la que finalmente permita determinar la filiación de los hijos nacidos a través de estas técnicas. Ello tomando en cuenta que, aquel que ayuda (sea como madre sustituta o con la donación de material genético), si bien tiene la voluntad de colaborar y aportar en la procreación del hijo, no tiene la voluntad de asumir responsabilidades parentales, sino que, lo hace a favor de otra pareja u persona soltera que, desea asumir la paternidad del hijo que nacerá, asemejándose en ese sentido a la adopción, en tanto existe falta de relación entre los datos biológicos y lo legal.

Coincidimos con Varsi (2020), cuando señala:

Se habla de la denominada filiación civil fundamentada en la voluntad procreacional de los participantes, el deseo de ser padres, el contenido socioafectivo. la filiación biológica perdió su fuerza frente a la voluntad y el afecto. En la filiación derivada de la procreación asistida priman los conceptos sociológicos y culturales. La paternidad y maternidad corresponde aquellos que la anhelaron. (p. 703)



La filiación socioafectiva: Reconocimiento en nuestra legislación e implicancias en las acciones de filiación.

El padre socioafectivo, es aquel que sin guardar parentesco en primer grado con el hijo, ejerce la función de progenitor, desempeñado un rol de padre (criando y protegiendo); es decir, existe un estado de filiación que se consolida en el tiempo, pero que no guarda relación con la verdad biológica del “hijo”.

Este vínculo socioafectivo se prueba con la convivencia respetuosa, pública y firme, entre el padre socioafectivo y el hijo; en ese sentido, el principal problema que se encuentra en nuestra legislación es en aquellos casos en los que, se inicia un proceso en los que se investiga o se pretende determinad la paternidad biológica del hijo, pues nos lleva a preguntarnos, cual es la paternidad que deberá predominar, la socioafectiva o la genética. Desde nuestro punto de vista, no se necesita oponer dichas realidades, ello principalmente a que, el hijo tiene derecho a conocer su identidad biológica, pero también a preservar su relación filial con el progenitor socioafectivo, pues si bien la biológica, solo afecta su genealogía, la verdad socioafectiva forma parte de su identidad, ha influenciado en su desarrollo y se ha consolidado a través del tiempo, por lo que, su subordinación o desplazamiento podría suponer graves afectaciones al ámbito psicoemocional del hijo.

Por lo tanto, en ese aspecto, reconocemos la importancia de admitir la coexistencia de ambas paternidades (biológica y socioafectiva), que, si bien podrían recaer en individuos diferentes, podrían coexistir pacíficamente, a efectos de no alterar el círculo social y afectivo del hijo.

Por otro lado, si bien no está contemplado en nuestra legislación, se presenta la opción de demanda el reconocimiento de la filiación socioafectiva por medios judiciales,



cuya solicitud consistiría en el reconocimiento de la maternidad y/o paternidad socioafectiva, dado que los aspectos principales son el afecto y el reconocimiento tanto del hijo como del padre/madre de dicho estado de filiación socioafectiva; en estos casos, la existencia del afecto no se tendría que demostrar necesariamente durante el momento que se reclama el derecho judicialmente, sino que, bastaría con demostrar que, el afecto, la convivencia y la permanencia generaron una vinculación emocional, similar a la de padre e hijo, y que influyó en el desarrollo de éste último; y, tendría como consecuencia inmediata, el impedimento al padre socioafectivo de anular el reconocimiento que hubiera hecho a sabiendas que el hijo no es suyo. Es decir, no se debería permitir que, un padre socioafectivo, bajo el fundamento de un registro ideológicamente falso, pretenda dismantelar la relación afectiva voluntaria que ha construido durante la larga convivencia afectiva que sostuvo con su hijo registral; de la misma forma, no podría admitirse que, el hijo pretenda deconstruir la relación que sostiene con su padre socioafectivo con el fin exclusivo de obtener beneficios sucesorios y patrimoniales del padre biológico con quien nunca desarrollo una vinculación.

Cabe precisar, que la paternidad biológica y socioafectiva no se excluyen, necesariamente, así se aprecia en la Casación N.º2726-2012-DEL SANTA, en la que se trata el caso de un padre biológico de una menor de edad quien interpuso demanda de impugnación de reconocimiento de paternidad contra la madre y el padre legal de su menor hija, quien nació durante la vigencia del matrimonio de la parte demandada, por lo que la filiación de dicha menor operó bajo la presunción de hijo matrimonial. En primera instancia se declaró fundada la demanda, dado que, el demandante había adjuntado una prueba de ADN que acreditaba la paternidad del mismo; sin embargo, a través de la segunda instancia se declaró improcedente dicha demanda, señalando que, solo el padre legal podía impugnar la paternidad de la menor. Siendo que finalmente, la Sala Civil



Transitoria de la Corte Suprema declaró nulo el auto de vista, estimando la demanda presentada por el padre biológico, inaplicando los artículos 396 y 404 del Código Civil, y otorgándole mayor valor probatorio, no sólo al vínculo biológico acreditado, sino a la realidad socioafectiva de la menor (identidad dinámica), la cual, según los informes psicológicos la vinculaba al demandante, pues convivía con él, haciendo vida familiar.

También se cuenta con el caso discutido en la Casación N.º950-2016, en el que, el padre biológico de una menor, impugnó la paternidad del padre legal, solicitando que se excluya a éste último como progenitor de la demanda, si bien, en primera y segunda instancia la demanda fue declarada fundada, alegando, principalmente, el derecho a la identidad biológica del menor; ésta decisión fue revocada por la Corte Suprema, quien dándole prevalencia a la relación socioafectiva que mantenía la menor con su padre legal, declaró infundada la demanda.

En ese sentido, los pronunciamientos expuestos son una clara muestra de la incidencia jurídica del elemento socioafectivo en el ámbito de aplicación del Derecho a la Familia, respecto a la institución de filiación y, su reconocimiento legal garantiza la defensa del derecho a la identidad dinámica y al interés superior del menor.

4.3.3. Responsabilidades parentales

El abandono afectivo

El artículo 3-A del CNNA, reconoce el derecho de éstos a recibir cuidados, afecto y protección dentro de un ambiente armonioso, solidario y afectivo, por parte de sus padres, tutores o responsables; en ese sentido, se puede advertir un deber de brindar los afectos necesarios para el desarrollo del menor por parte de las personas encargadas de su cuidado.



En ese sentido, así como, el incumplimiento de las obligaciones alimentarias, puede generar la suspensión de la patria potestad; consideramos que, en los casos de abandono afectivo también se deberían establecer consecuencias jurídicas para el ejercicio de la patria potestad, así por ejemplo, en el caso de autorizaciones para viaje de menores, cuan justo es tener que consultar al padre que se ha desentendido del cuidado emocional de su hijo.

Asimismo, habiéndose determinado la importancia del elemento socioafectivo en el desarrollo personal del individuo, y, teniendo en cuenta las consecuencias que la ausencia de éste puede acarrear para la persona y su desenvolvimiento en sociedad, el abandono afectivo también puede generar daño moral, consecuentemente, sería posible la determinación de responsabilidad civil y posterior resarcimiento del daño, previa comprobación del nexo causal entre el daño causado y la conducta de abandono afectivo que se alega.

La tenencia y el régimen de visitas

Hablar de socioafectividad y relacionarla a la institución jurídica de la tenencia, implica reconocer que, entre un padre y un hijo, es de suma importancia, que ambos estén juntos y hagan vida familiar, que, si bien, no siempre implica la cohabitación, al menos debe garantizar el contacto fluido y frecuente entre ellos, de forma que, se les permita crear y fortalecer sus vínculos. Es decir, implica entender que, la separación de los progenitores no solo conlleva a que asuman gastos económicos del menor, sino también requiere del compromiso de ambos padres a contribuir con el desarrollo emocional del menor, es por ello que, la figura de la coparentalidad -tenencia compartida- deviene en la institución más apropiada al momento de proteger los lazos afectivos dentro de una familia en crisis, pues busca amparar los vínculos familiares, ya existentes, promoviendo



la afectividad entre padres e hijos, garantizando su derecho a llevar una vida familiar.
(Muñoz, 2021, p. 255)

En lo que respecta a la regulación de la tenencia, uno de los principales factores que deberían ser tomados en cuenta al momento de determinarla, no es sólo, la preexistencia de lazos afectivos entre los progenitores y sus hijos, sino también la conservación y reforzamiento de los mismos, ello en aras de garantizar que, la separación de hecho de los progenitores afecte el derecho de los menores a crecer en un adecuado ambiente familiar.

En ese sentido, si bien el artículo 81° del CNNA faculta al Juez para que pueda disponer la tenencia compartida cuando haya acuerdo entre los progenitores, en aquellos casos en los que esto no suceda, y, conforme a las reglas dispuesta por el artículo 84° del mismo cuerpo legal, el Juez deberá optar por la tenencia monoparental, teniendo en cuenta la permanencia del hijo con el progenitor con el que vivió más tiempo y que el hijo menor de tres años permanezca con la madre; el problema con estas reglas es que, la figura limita necesariamente el rol y responsabilidad de uno de los padres, e incluso los derechos del menor de convivir con los miembros de su familia, pues el nuevo estado de familia originado por la separación de sus progenitores no debería importar un cambio radical en la crianza del menor.

Por lo tanto, no se advierte un adecuado desarrollo normativo que tenga como base la protección de los vínculos socioafectivos del menor, y, que, a partir de la misma, se pueda decidir ya sea por la tenencia monoparental o compartida, indistintamente, atendiendo a las necesidades afectivas del menor.

Muñoz (2021), concluye que, judicialmente la figura jurídica de la tenencia compartida es inejecutable, en principio, debido a su inaplicación por parte de los jueces



de familia, quienes no la disponen de oficio y muchas veces ni siquiera la proponen como fórmula conciliatoria, en esta situación el rol de la socioafectividad y la importancia que los operadores de justicia le otorguen será fundamental, en tanto, la protección de los vínculos afectivos permite motivar suficientemente la decisión de disponer la tenencia compartida como lo más favorecedor para el menor.

Régimen de visitas: Derecho de comunicación entre parientes y personas ligadas por vínculos socioafectivos. Coincidimos con Muñoz (2021), cuando señala que la nominación de “régimen de visitas” resulta insuficiente al momento de tutelar los vínculos familiares, ello dada la importancia de los vínculos afectivos en la vida familiar, que implica la facilidad y libertad de comunicación, el contacto y el compartir entre las personas que forman parte del círculo familiar. (p. 135)

En lo que, respecta al régimen de visitas, el artículo 88° del CNNA, concluye que los padres que no ejercen la tenencia de los hijos, tienen derecho a que se determine un régimen de visitas a su favor; sin embargo, se advierte que, la norma omite extender dicho régimen a favor de los parientes, contemplándolo sólo en casos excepcionales (cuando el progenitor haya muerto, se encuentre fuera de la ciudad o se desconociera su paradero); es decir, no hay herramientas legales que promuevan la preservación de los vínculos afectivos entre los menores de edad y sus pariente o terceros ligados a ellos afectivamente.

Finalmente, si bien las relaciones entre parientes, allegados y abuelos/as con las y los menores no pueden, en principio, tener una extensión semejante a la paterno-filial; en cuanto sean beneficiosas para los menores de edad deberían ser reconocidas, a efectos de salvaguardar y garantizar los vínculos socioafectivos que forman parte de la vida del menor, apreciándose que, en la práctica, los procesos de tenencia y régimen de visitas acarrear un perjuicio en el entorno familiar de los menores, quienes muchas veces ven



vulnerados los lazos afectivos que tienes con sus progenitores y familia extensa, debido a que, el progenitor que ejerce la tenencia, muchas veces dificulta el normal curso de la vida afectiva de los menores. Como ejemplo, se tiene en el caso **Carlos Alberto Sam Samanamud**, tramitado en el Expediente N.º00305-2015-PHC/TC; en el cual se interpuso una acción de hábeas corpus, con el objeto de que la madre de la menor M.C.S.S. cumpliera con la orden judicial de entrega de la menor al demandante, y cese el agravio del derecho de la menor a tener una familia, a no ser separada de ella, y a crecer en un ambiente de afecto y seguridad mal. En el citado caso, la progenitora de la menor, venía obstaculizando el cumplimiento de las resoluciones emitidas en el proceso de tenencia que se venía siguiendo en la vía ordinaria, mostrando renuencia al momento de cumplir con lo ordenado por el Juez, esto es, la entrega provisional de la menor a su padre. En ese sentido, el Tribunal, ordenó a la demandada (progenitora de la menor) la no interferencia en la relación y el vínculo paterno filian entre la menor favorecida y su padre; señalando, en el quinto fundamento, que: *“(…) las restricciones al establecimiento armónico, continuo y solidario de las relaciones familiares, que impiden el vínculo afectivo que todo estrecho nexo consanguíneo reclama, no solo inciden en el contenido constitucionalmente protegido de la integridad física, psíquica y moral de la persona, protegida por el artículo 2.1. de la Constitución y el artículo 25.1 del Código Procesal Constitucional, sino que se oponen también a la protección de la familia como garantía constitucional de la sociedad, a tenor del artículo 4 de la Constitución.”*

En el mismo sentido, el Tribunal Constitucional ha reconocido el derecho del niño a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material, siendo los padres los encargados de cuidar y garantizar el desarrollo afectivo del menor, señalando que para garantizar su desarrollo integral es indispensable la presencia activa, participativa y permanente de los progenitores; en ese sentido, los padres tienen el deber de convivir con



sus menores hijo y prodigarles los cuidados necesarios, incluso ante la ruptura de la relación que hubieran podido tener como pareja. (Expediente N.º01817-2009-PHC/TC fundamento 18, 19 y 20)

Preservación de los vínculos socioafectivos: La alienación parental. Se puede entender la alienación parental como la interferencia en la formación psicológica de los niños y adolescentes, inducida por uno de los progenitores o por los que tengan a los niños bajo su cuidado; a efectos de que repudie o perjudique el establecimiento o mantenimiento del vínculo afectivo con su otro progenitor. La alienación genera falta de afectividad, generando que los niños y adolescentes se tornen invisible en la relación familiar y en la construcción de su propia identidad; relacionado especialmente con el surgimiento de divorcios y disputa de guarda y custodia. Estos juegos psicológicos que asume uno de los padres, daña el vínculo familiar y en consecuencia, el principio de socioafectividad. La alienación parental perjudica la relación de afectos de los niños y adolescentes en el ambiente familiar, impidiendo el desenvolvimiento normal de la personalidad, perjudicando derechos fundamentales, y se configura como una violación al principio de afectividad (Alves, 2018)

En el caso del Perú, normativamente, no se advierten mecanismos que, permitan que, durante la etapa de administración de justicia se puedan adoptar mecanismos eficientes que eviten que, los hijos desarrollen este síndrome y consecuentemente, la relación afectiva con el progenitor alienado se resquebraje y debilite.

4.3.4. Adopción y acogimiento familiar

Finalmente, en estas instituciones es donde hemos encontrado la mayor injerencia del elemento socioafectivo dentro de las relaciones familiares; apreciándose que es uno de los principales fundamentos al momento de regular y decidir estos casos. Para



comprender la regulación de estas dos instituciones en nuestro país, necesariamente tenemos que remitirnos al D.L. N.º1297, donde las instituciones que se regulan y las medidas de protección dictadas a favor de los menores, se moviliza en la protección de los lazos afectivos de los menores sujetos de protección.

Así, por ejemplo, conformidad con el inciso b) del artículo 65º, el acogimiento familiar con tercero, es preferencial para aquellas personas o familias que hayan tenido previamente; siendo una de sus obligaciones, garantizar la formación integral de los menores en un entorno afectivo, ello conforme lo regula el artículo 72º de la misma norma.

En lo que respecta a la adopción, se puede apreciar que ésta es una de las instituciones en la que mayor importancia adquiere la valoración de socioafectividad; así por ejemplo, se aprecia en los casos de adopción judicial, regulados en el artículo 128º del Código de Niños, Niñas y Adolescentes, principalmente, en el literal a), que legitima a la persona que mantenga vínculo matrimonial con el padre/madre del niño por adoptar, ello atendiendo, claramente, a la relación socioafectiva que mantiene el adoptante y el adoptado, como fruto de la nueva familia que han constituido.



4.4. DISCUSIÓN

Dentro del marco metodológico, la estrategia de revisión de datos ha consistido en la revisión doctrinaria, legislativa y jurisprudencial, lo cual nos ha permitido desarrollar y cumplir con los objetivos de esta investigación.

En ese sentido, se ha podido analizar el desempeño del elemento socioafectivo dentro de las relaciones familiares, habiéndose identificado su impacto en el desarrollo psicológico de sus individuos, así como en su desenvolvimiento dentro de la sociedad; asimismo, se aprecia que, a raíz de la constitucionalización del Derecho, específicamente, en el derecho de familia, se amplió el ámbito de protección de las familias, reconociendo la importancia de la prevalencia y tutela de la socioafectividad, pese a los conflictos doctrinarios que existen entorno a la misma, es inevitable admitir que la misma, al impactar sobre la familia, eventualmente, tiende a repercutir sobre el derecho y su ámbito de regulación.

En ese sentido, del estudio de las instituciones familiares peruanas, se ha podido apreciar una deficiente protección del elemento socioafectivo dentro de nuestro ámbito legal, dicha situación, también quedó evidenciada con las entrevistas efectuadas a los jueces especializados y al personal del Equipo Multidisciplinario, quienes expusieron la importancia de la socioafectividad al momento de resolver casos que involucran conflictos de índole familiar, no obstante, también se pudo evidenciar que, el análisis del elemento socioafectivo no es una regla generalizada en el ejercicio de la función jurisdiccional y que, como se ha podido apreciar previamente, requiere de mayor desarrollo jurídico.

Por lo tanto, se ha determinado que, dada la situación contemporánea y las nuevas tendencias en materia de familia que se han estudiado, es necesario que el derecho legal



peruano reconozca jurídicamente la socioafectividad como un elemento de las relaciones familiares y, consecuentemente:

a) Se otorgue reconocimiento jurídico a las nuevas entidades familiares, pues, se ha demostrado la existencia de “familias”, que, si bien, legalmente no están reconocidas como tal, ostentan este estado, se fundan en lazos afectivos visibles para la sociedad y que son fruto de la convivencia familiar; en el caso de nuestro país nos referimos específicamente a las familias homoafectivas y las familias reconstituidas. Este reconocimiento, como ya se ha señalado, tendría como fundamento la socioafectividad como valor jurídico y, como tal, contribuirá en el rol de fortalecimiento de las familias (instituido constitucionalmente), de forma tal que se sigan desempeñando como tales y que, posteriormente, el Estado y el derecho les pueda exigir el cumplimiento de sus funciones sociales y afectivas.

b) En materia de filiación, es factible, como se ha podido ver de la jurisprudencia revisada y de legislaciones contemporáneas, el reconocimiento de la identidad dinámica (realidad socioafectiva); en ese sentido, en conflictos familiares en los que, existe un conflicto entre los vínculos biológicos y los afectivos, es plenamente factible ponderar el elemento socioafectivo y darle primacía al momento de determinar el vínculo filiatorio, es más, teniendo como fundamento el valor jurídico de la socioafectividad, es plenamente factible la regulación jurídico de multiparentalidades, en tanto, el fin sea la protección de los afectos nutridos en las relaciones que de ella deriven. Por otro lado, la socioafectividad y su reconocimiento jurídico resolvería los problemas derivados del vacío en la regulación de las TRHA, puesto que, para determinar la paternidad o maternidad, se recurriría al vínculo socioafectivo entre quien pretende reconocer y el hijo cuya paternidad/maternidad se atribuye, ello conjugado con la voluntad procreativa, serían sustento suficiente para acreditar la filiación.



c) En el ámbito de las responsabilidades parentales, se deben proteger los vínculos socioafectivos entre padres e hijos, primordialmente, en lo que respecta a la tenencia y régimen de visitas, debiendo entenderse que, al generarse un conflicto en dicho ámbito, la base de toda decisión deberá procurar que, el menor a favor de quien se fije la tenencia o en su caso, régimen de visitas, conserve el vínculo afectivo con ambos progenitores y con las familias extensas de los mismos, este cambio de paradigma supondría la modificación de los criterios regulados en el artículo 84° del CNNA y de nuevos lineamientos que permitan difundir la modalidad de tenencia compartida.

Asimismo, hemos visto que, la socioafectividad como valor jurídico, justifica la regulación de la alienación parental, en tanto implica una trasgresión a la esfera afectiva y emocional, no solo, de los menores, sino también de los progenitores en contra de quien se despliegan estas conductas.

En suma, la socioafectividad como valor jurídico puede ser objeto de regulación dentro de nuestro ordenamiento jurídico, por cuanto contribuye a la adecuada protección de la familia y de los lazos que en ella se originan, y que, como hemos visto tienen reconocimiento supranacional, a través de los pronunciamientos de la CIDH, así como, de la experiencia en el derecho comparado, donde se va extendiendo la protección jurídica de la socioafectividad, tanto a nivel legal como jurisprudencial.



V. CONCLUSIONES

La socioafectividad es un elemento que se encuentra en las relaciones familiares y, dado el impacto sobre las mismas y sus individuos, puede ser considerado un valor jurídico, por lo que, en su calidad de ideal y, atendiendo a la imposición constitucional de protección de la familia, debe ser un criterio de regulación al momento de emitir normas y decidir conflictos en materia de derecho familiar dentro del ordenamiento peruano, ello conforme lo demuestra nuestra realidad social y la experiencia en el derecho comparado.

La socioafectividad dentro de las relaciones familiares reviste gran importancia, esto por cuanto está íntimamente vinculado con la función afectiva y social de la familia; en ese sentido, un vínculo afectivo enriquecido dentro del ámbito familiar, coadyuva y, puede resultar determinante en el desarrollo psicológico y emocional de cada uno de sus miembros, importancia que se ve reflejada, directamente, en el desenvolvimiento de estos individuos dentro de la sociedad.

En el derecho de familia peruano, específicamente en las instituciones de: *la familia, filiación y responsabilidades parentales*, la socioafectividad no se encuentra completamente desarrollada, y, si bien, ha guiado algunas decisiones a nivel jurisprudencial, no es objeto de protección, como tal, por parte del legislador y, que se evidencia en la falta de reconocimiento legal de ciertas familias, la inadecuada protección a la identidad dinámica, la deficiente regulación del derecho filiatorio derivado de las TRHA y, el inapropiado cuidado de las relaciones afectivas entre padres e hijos en lo que respecta a la tenencia y régimen de visitas.



VI. RECOMENDACIONES

Se recomienda al Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables, como órgano encargado de la protección de la familia, incorporar como una política pública la protección jurídica de la socioafectividad, a través del reconocimiento de las diversas entidades familiares y la regulación de la filiación y las responsabilidades parentales (tenencia, régimen de visitas y alienación parental), ello a efectos de perdurar los vínculos afectivos y, consecuentemente, la integridad emocional de las personas, frente a las crisis que se puedan suscitar en sus familias.

Se debe capacitar a los jueces, así como a las autoridades en el ámbito administrativo, instituciones privadas (centros de conciliación) y abogados, respecto de la protección de los vínculos afectivos cuando surjan conflictos en materia familiar que puedan afectar a sus individuos, de forma tal que, adopten acciones y criterios de decisión que le den primacía a la función afectiva de la familia y a su fortalecimiento, entendiendo que, el surgimiento de un conflicto no implica necesariamente la destrucción de las relaciones afectivas que hayan tenido sus miembros previamente.

Debido a la dificultad de la estandarización de la socioafectividad como criterio de decisión a nivel jurisprudencial, es necesario positivizarla dentro del derecho peruano, reconociéndola como valor jurídico, a efectos de que procure la protección y reconocimiento de los vínculos socioafectivos, para una adecuada protección de la familia y de la esfera emocional y psicológica de cada uno de sus miembros. En ese sentido, se sugiere incluir la protección del elemento socioafectivo explícitamente dentro del texto constitucional, de forma que se reconozca a la socioafectividad como valor jurídico que rige la regulación de la familia y sus instituciones, estableciendo su protección jurídica como un deber y una política de Estado; lo cual repercutiría, directamente en el Título III



del Código Civil y en Código del Niño, Niña y Adolescente, para lo cual, se adjunta como anexo un proyecto de ley (Anexo C) .



VII. REFERENCIAS

LIBROS Y TRABAJOS DE INVESTIGACIÓN

- Acosta, G. (08 de julio de 2020). Juez reconoce a mascota como miembro de una familia y como un ser con derechos. *RCN: Radio*. Recuperado de <https://www.rcnradio.com/judicial/juez-reconoce-mascota-como-miembro-de-una-familia-y-como-un-ser-con-derechos>
- Alexy, R. (2008). *Teoría de los derechos fundamentales* (Carlos Bernal, trad.) (2.^a Edición). Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. (Obra original publicada en 1986).
- Alves, A. (2018). Crianças e adolescentes invisíveis: alienação parental e o princípio da afetividade [Niños y adolescentes invisibles: alienación parental y el principio de afectividad]. *Revista de direito de familia e das sucessões: RDFAS*, 16, (17), 8-21. Recuperado de <http://adfas.org.br/wp-content/uploads/2018/12/RDFAS-17-vers%C3%A3o-para-publica%C3%A7%C3%A3o.pdf>
- Amarís, M.; Paternina, A., y Vargas, K. (2004). Relaciones familiares en familias desplazadas por la violencia ubicadas en "la cangrejera" (corregimiento de Barranquilla, Colombia). *Psicología desde el Caribe*, (14), 91-124. Recuperado de <https://www.redalyc.org/pdf/213/21301405.pdf>
- Arias, F. (2012). *El Proyecto de Investigación. Introducción a la metodología científica*. (6ta Edición). Caracas, Venezuela: Editorial Episteme.
- Avendaño, J. (2013). *Diccionario Civil*. (1° ed.) Lima, Perú: Gaceta Jurídica.



- Bladilo, A. (2018). Familias pluriparentales en la Argentina: Donde tres (¿o más?) no son multitud. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, (38), 135-158. Recuperado de <https://doi.org/10.15366/rjuam2018.38.005>
- Calderon, R. (2011). *O Percurso Construtivo do Princípio da Afetividade no Direito de Família Brasileiro Contemporâneo: contexto e efeitos*. (Tesis de maestría) Universidade Federal do Paraná. Recuperado de <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/26808/dissertacao%20FINAL%2018-11-2011%20pdf.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Carvalho, Roberta. (2011). O instituto da família e a valorização do afeto como princípio norteador das novas espécies da instituição no ordenamento jurídico brasileiro [El instituto de la familia y la valorización del afecto como principio orientador de las nuevas especies de instituciones en el ordenamiento jurídico brasileiro]. *Revista da ESMESC*, 18, (24), 511-536. Recuperado de https://scholar.google.com/scholar_url?url=http://revista.esmesc.org.br/re/article/view/41&hl=es&sa=T&oi=gsb&ct=res&cd=0&d=3347563383621241514&ei=gw-Xv7CK4iQmQHy9oagDg&scisig=AAGBfm3jwXFjvL5AlBqTvD-9XCv7Ps04Gg
- Casanova, M. (2017). *Importancia de la socioafectividad en el desarrollo del aprendizaje* (Tesis de pregrado). Universidad Academia de Humanismo Cristiano, Santiago. Recuperado de <http://bibliotecadigital.academia.cl/handle/123456789/4234>
- Cornejo, H. (1999). *Derecho Familiar Peruano*. (10^a ed.) Lima, Perú: Gaceta Jurídica.
- Correia, A. (2018). Insuficiência da afetividade como critério de determinação da paternidade [Insuficiencia de la afectividad como criterio de determinación de la paternidad]. *Revista de Direito Civil Contemporâneo*, 4, 335-366.



- Costa, L., y Machado, N. (2014). Alienação parental como violação do princípio da afetividade e da solidariedade familiar [Alienación parental como violación del principio de afectividad y solidaridad familiar]. *Direito UNIFACS–Debate Virtual*, (172). Recuperado de <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/3321>
- Cruz, S. (26 de abril de 2019). Animales como miembros de la familia, ¿es necesaria una regulación? *Legis: Ámbito Jurídico*. Recuperado de <https://www.ambitojuridico.com/noticias/informe/civil-y-familia/animales-como-miembros-de-la-familia-es-necesaria-una-regulacion>
- Dias, M. (2016). *Manual de direito das famílias. De acordó com o novo CPC* [Manual de derecho de las familias. De acuerdo con el nuevo CPC]. (11ª Edición) Sao Paulo, Brasil: Editora Revista dos Tribunais.
- Espejo, N., y Lathrop, F. (2019). Hacia la constitucionalización del derecho de familia en Lationoamérica. *Revista de Derecho Privado*, (38), 89-116. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/01234366.n38.04>
- Espejo, N., e Ibarra, A. (eds.). (2020). *La constitucionalización del derecho de familia: perspectivas comparadas*. (1ª Edición) México: Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperado de <https://www.sitios.scjn.gob.mx/cec/sites/default/files/publication/documents/2020->
- Feijó, P. (2013). A relevância do princípio da afetividade nas relações familiares [La relevancia del principio de afectividad en las relaciones famliares]. *Porto Alegre*. Recuperado de https://scholar.google.com/scholar_url?url=http://www.pucrs.br/direito/wp-



content/uploads/sites/11/2018/09/paula_souza.pdf&hl=es&sa=T&oi=gsb-ggp&ct=res&cd=1&d=17932038596787423030&ei=YzD-XuDpNYiQmQHy9oagDg&scisig=AAGBfm0ZzNz0VKvfTAdjJG9pOhYdZHuRVw

Fraga, J. (2014). A afetividade como princípio fundamental para a estruturação familiar [La afectividad como principio fundamental para la estructuración familiar]. Recuperado de http://www.ibdfam.org.br/img/artigos/Afetividade%2019_12_2011.pdf

Galdino, V., y Frosi, V. (Junio, 2010). O afeto como valor jurídico [El afecto como valor jurídico]. En CONPEDI (Presidencia), *XIX Encuentro Nacional de CONPEDI*. Simposio llevado a cabo en Fortaleza. Recuperado de <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3911.pdf>

Guterres, A. y Kuranaka, J. (2014). *O princípio da afetividade nos deveres intrínsecos ao poder familiar e às relações familiares*. (Tesis) Centro Universitario Unitoledo, Araçatuba. Recuperado de <http://www.unitoledo.br/repositorio/handle/7574/724>

Herrera, M. (2015). *Manual de Derecho de las Familias*. (1ª Edición) Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.

Hinostroza, A. (1999). *Derecho de Familia*. (3ª ed.) Lima, Perú: San Marcos.

Izcarra, S. (2014). *Manual de Investigación Cualitativa*. México D.F., México: Fontamara.

Kemelmajer, A. (2014). Las nuevas realidades familiares en el Código Civil y Comercial argentino de 2014. *La Ley*. Recuperado de <http://www.nuevocodigocivil.com/wp->



content/uploads/2015/02/Las-nuevas-realidades-familiares-en-el-Codigo-Civil-y-Comercial-argentino-de-2014.-Por-Aida-Kemelmajer-de-Carlucci.pdf

- Krasnow, A. (2017). El despliegue de la socioafectividad en el derecho de las familias. *Derecho de Familia*, (81), 57-76. Recuperado de <http://hdl.handle.net/11336/75449>
- Krasnow, A. (2019). La socioafectividad en el Derecho de las familias argentino. Su despliegue en la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. *Revista de Derecho*, 32, (1), 71-94. [Versión DX Reader] doi:10.4067/S0718-0902019000100071
- Madaleno, R. (2018). *Direito de familia* [Derecho de familia]. (8ª Edición) Rio de Janeiro, Brasil: Forense.
- Macedo, J. (s. f.). *O abandono afetivo e sua relação com o princípio da afetividade Uma breve análise dos efeitos do abandono na personalidade da criança e adolescente*. Jusbrasil. Recuperado 14 de febrero de 2021, de <https://juliaabagge.jusbrasil.com.br/artigos/289632940/o-abandono-afetivo-e-sua-relacao-com-o-principio-da-afetividade>
- Maló, A. (2004). *Antropología de la afectividad*. Pamplona, España: Ediciones Universidad de Navarra.
- Muñoz, M. (2021). *La Tenencia compartida. Estudio doctrinario – jurisprudencial y análisis crítico para su aplicación*. Lima, Perú: Grijley.
- Pellegrini, M. (2015). El reconocimiento jurídico de diversos tipos familiares en el nuevo Código Civil y Comercial argentino. *Revista de Derecho UNED*, (16), 537-568. Recuperado de <http://e-spacio.uned.es/fez/view/bibliuned:RDUNED-2015-16-7150>



- Pereira, R. (2016). *Princípios fundamentais norteadores do direito de familia* [Principios fundamentales orientadores del derecho de familia]. (3ª Edición) Sao Paulo, Brasil: Saraiva.
- Pérez, María. (2010). *Derecho de familia y sucesiones*. [versión Adobe Digital Editions]. Recuperado de <https://biblio.juridicas.unam.mx/bjv/detalle-libro/3270-derecho-de-familia-y-sucesiones-coleccion-cultura-juridica>
- Pineda, J. (2017). *El Proyecto de Teses en Derecho: La forma más fácil de hacerlo*. Puno, Perú: Editorial Altiplano E.I.R.L.
- Pinheiro, V., y Sousa, N. (2018). Socioafetividade: O valor jurídico do afeto e seus efeito no direito pátrio [Socioafectividad: El valor jurídico del afecto y sus efectos en el derecho patrio]. *Vertentes do direito*, 5, (1), 126-160. Recuperado de <https://sistemas.uft.edu.br/periodicos/index.php/direito/article/view/4326>
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: *Diccionario de la lengua española*, 23.ª ed., [versión 23.3 en línea]. <<https://dle.rae.es>> [13/07/2020].
- RENIEC. (11 de diciembre de 2020). *A LA OPINIÓN PÚBLICA*. Recuperado el 15 de mayo de 2021, de <https://www.reniec.gov.pe/portal/pdf/COMUNICADO-12-2020-RM.pdf>
- Rodrigues, N. (2018). *O pretenso princípio da afetividade como base estruturante das relações jurídicas familiares*. (Tesis doctoral inédita) Universidad de Lisboa. Recuperado de https://scholar.google.com/scholar_url?url=https://core.ac.uk/download/pdf/159130417.pdf&hl=es&sa=T&oi=gsb-ggp&ct=res&cd=0&d=17812445317676912423&ei=OjP9XqKnKoiQmQH9oa_gDg&scisig=AAGBfm2Upu0CXTdW8Zqm-v-_kXZmKZf1dA



- Rodrigues, C., & Kloster, S. (2020). O Dever da prestação de afeto na filiação como consequência da tutela jurídica da afetividade. [El deber de prestación de afecto en la filiación como consecuencia de la tutela jurídica de la afectividad]. *Publica Direito*. Recuperado de <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=ddcbe25988981920>
- Sayão, B. (2018). Princípio da afetividade no ordenamento jurídico brasileiro [Principio de afectividad en el ordenamiento jurídico brasileiro]. *Revista de direito de familia e das sucessões: RDFAS*, 16, 28-40.
- Tartuce, F. (2012). O princípio da afetividade no Direito de Família. Breves Considerações [El principio de afectividad en el Derecho de Familia. Breves consideraciones]. *Revista Jurídica Consulex*, 15, (378). Recuperado de https://scholar.google.com/scholar_url?url=http://www.flaviotartuce.adv.br/assets/uploads/artigos/201211141217320.ARTIGO_AFETIVIDADE_CONSULEX.doc&hl=es&sa=T&oi=gsb-ggp&ct=res&cd=0&d=17233588365629801438&ei=gD3-XrXaNq-Sy9YP_qa0wAQ&scisig=AAGBfm2MB9mNk-kXywmUQCK3MRz1Yz0qWQ
- Tartuce, F. (2019). *Direito civil: direito de familia* [Derecho civil: derecho de familia]. Tomo 5 (14ª Edición) Rio de Janeiro, Brasil: Forense.
- Trazegnies, F., Rodriguez, R., Ortiz, R., Quiroga, A., Bernales, E., Landa, C., et.al. (1990). *La familia en el Derecho peruano. Libro homenaje al Dr. Héctor Cornejo Chávez*. Lima: Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- Varsi, E. (2017). Determinación de la filiación en la procreación asistida. *IUS. Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla A.C.*, 11(39). [fecha de Consulta 2



de Abril de 2021]. Recuperado de

<https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=293250096005>

Varsi, E. (2020). *Tratado de derecho de familia. La nueva teoría institucional y jurídica de la familia. Tomo 1* (1ª ed.) Lima, Perú: Gaceta Jurídica.

JURISPRUDENCIA

Cámara Nacional de Apelaciones en lo civil. (10 de marzo de 2015) MJ-JU-M-92059-AR. Recuperado de <https://aldiaargentina.microjuris.com/2015/05/29/acreditado-el-abandono-de-la-relacion-paterno-filial-existen-justos-motivos-para-suprimir-el-apellido-paterno-art-69-nuevo-codigo-civil-y-comercial/>

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, (06 de diciembre de 2011). Casación N.º563-2011-Lima. Recuperado de https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e/CA_S%2B563-

[2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e](https://scc.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e/2011.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=53f1df80469c5c91b51bfdac1e03f85e)

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Transitoria. (2014). Casación N.º864-2014-Ica. Recuperado de <https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/785e450048092a75ad5eefce400e5104/CAS.+864-2014->

[ICA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=785e450048092a75ad5eefce400e5104](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/785e450048092a75ad5eefce400e5104/ICA.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=785e450048092a75ad5eefce400e5104)

Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Transitoria, (17 de julio de 2013) Casación N.º2726-2012-Del Santa. Recuperado de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9c16fa004a480496a500f57f091476ed/Resolucion_002726-2012-

[.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9c16fa004a480496a500f57f091476ed](https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/9c16fa004a480496a500f57f091476ed/Resolucion_002726-2012-.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=9c16fa004a480496a500f57f091476ed)



Corte Suprema de Justicia de la República, Sala Civil Permanente, (29 de noviembre de 2016). Casación N.º950-2016-Arequipa. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/06/Casacion-950-2016-Arequipa-LP.pdf>

Cuarto Juzgado de Familia de Porto Velho. (2008) Auto N.º001.2008.005553-1. [MP. Adolfo Naujorks]. Recuperado de <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca_poliamorismo.pdf>

Segundo Juzgado de Familia de Santiago. (08 de junio de 2020) [MP. Macarena Rebolledo Rojas] Recuperado de <https://admin.diarioconstitucional.cl/upload/archivos/diario-constitucional/5010/1222/1591657913.pdf>

Sexta Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín. (05 de junio de 2019) Sentencia N° 050013105 – 007 – 2015 - 01955 [MP. Ana María Zapata Pérez] Recuperado de <https://munozmontoya.files.wordpress.com/2019/06/007-2015-1955-p.s.-poliamor-confirma.pdf>

Sexta Sala de Revisión de la Corte Constitucional, (06 de julio de 2016) Sentencia T-354/16. Bogotá [MP. Jorge Iván Palacio Palacio] Recuperado de: http://spijlibre.minjus.gob.pe/content/jurisprudencia_extranjera/repositorio/2016/08/colombia/SentenciaT354-2016.pdf

Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el expediente N.º00305-2015-PHC/TC. Carlos Alberto Sam Samanamud contra la resolución de la Primera Sala de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de La Libertad. 07 de setiembre. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00305-2015-HC.pdf>



Tribunal Constitucional del Perú (2007). Sentencia recaída en el expediente N.º09332-2006-PA/TC. Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima. 30 de noviembre. Recuperado de <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/09332-2006-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2009). Sentencia recaída en el expediente N.º02478-2008-PA/TC. Alex Cayturo Palma contra la resolución de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte. 11 de mayo. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/02478-2008-AA.pdf>

Tribunal Constitucional del Perú (2009). Sentencia recaída en el expediente N.º01817-2009-PHC/TC. Shelah Allison Hoefken contra la sentencia de la Primera Sala Penal para Proceso con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima. 07 de octubre. Recuperado de <https://tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/01817-2009-HC.pdf>

NORMAS LEGALES:

Asamblea de la República de Portugal. (11 de mayo de 2001). Ley que adopta medidas de protección de las personas que viven en economía común. [Ley N° 6/2001] Recuperado de <https://data.dre.pt/eli/lei/6/2001/05/11/p/dre/pt/html>

Asamblea de la República de Portugal. (09 de noviembre de 2011). Ley que aprueba el régimen jurídico del apadrinamiento civil, procediendo a la alteración del Código de Registro Civil, el Código del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la Ley de Organización y Funcionamiento de los Tribunales Judiciales y el Código Civil. [Ley N° 103/2009] Recuperado de <https://data.dre.pt/eli/lei/103/2009/09/11/p/dre/pt/html>

Código Civil [Código]. (2021) Jurista Editores.



Código Civil de Brasil. (2002) Cámara de Diputados. Recuperado de <https://biblioteca.cejamericas.org/handle/2015/4130>

Código Civil de Chile. Recuperado de <https://transparencia.cdsprovidencia.cl/documentos/PMN/MNO/PMNMNO008.pdf>

Código Civil de España. (2021). Recuperado de <https://www.boe.es/buscar/pdf/1889/BOE-A-1889-4763-consolidado.pdf>

Código Civil y Comercial Argentino. (2016) 2 ed. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de la Nación. Recuperado de <http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo Civil y Comercial de la Nacion.pdf>

Código de Niños, Niñas y adolescentes. (2017) Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/03/C%C3%B3digo-de-los-Ni%C3%B1os-y-Adolescentes-LP.pdf>

Congreso de la República del Perú. (15 de julio de 1997) Ley General de Salud. [Ley N.º26842]. Recuperado de <https://www.digemid.minsa.gob.pe/upload/uploaded/pdf/leyn26842.pdf>

Congreso de la República del Perú. (06 de septiembre de 2020) Texto único Ordenado de la Ley N.º30364. Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo Familiar. [Decreto Supremo N.º004-2020-MIMP]. Recuperado de <https://img.lpderecho.pe/wp-content/uploads/2020/09/DS-004-2020-MIMP-LP.pdf>

Congreso de la República del Perú. (30 de diciembre de 2016) Decreto Legislativo para la protección de niñas, niños y adolescentes sin cuidados parentales o en riesgo de



perderlos. [Decreto Legislativo N.º1297]. Recuperado de <https://busquedas.elperuano.pe/normaslegales/decreto-legislativo-para-la-proteccion-de-ninas-ninos-y-ado-decreto-legislativo-n-1297-1468962-4/>

Congreso Nacional de Brasil. (07 de agosto de 2006) Ley María da Penha. Crea mecanismos para frenar la violencia doméstica y familiar contra la mujer, en los términos del § 8 del art. 226 de la Constitución Federal, la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer; prevé la creación de Juzgados de Violencia Doméstica y Familiar contra la Mujer; reforma el Código Procesal Penal, el Código Penal y la Ley de Ejecución Penal; y toma otras medidas. [Ley N.º11.340]. Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm

Congreso Nacional de Brasil. (13 de junio de 2008) Ley que modifica los arts. 1.583 y 1.584 de la Ley N.º10.406, de 10 de enero de 2002 – Código Civil, para instituir y disciplinar la custodia compartida. [Ley 11.698/08] Recuperado de http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111698.htm

Congreso Nacional de Brasil. (17 de abril de 2009) Ley que modifica el artículo 57 de la Ley N.º6.015, del 31 de diciembre de 1973, para autorizar al hijo o hijastra a adoptar el apellido del padrastro o la madrastra, en todo el territorio nacional. [Ley 11.924/2009] Recuperado de https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/111924.htm

Constitución Política de Colombia. (1991) Recuperado de: <https://www.corteconstitucional.gov.co/inicio/Constitucion%20politica%20de%20Colombia.pdf>



Constitución Política de Perú. (1993). Recuperado de <https://lpderecho.pe/constitucion-politica-peru-actualizada/>

Ministerio de la Mujer y Poblaciones Vulnerables (MIMP). (2016). Plan Nacional de Fortalecimiento de las Familias 2016-2021. [Decreto Supremo N.º003-2016-MIMP]. Lima.

Poder Ejecutivo Nacional de Argentina. (18 de abril de 2006). Artículo 7. Decreto Reglamentario de la Ley N° 26.061, Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes. [Decreto N° 416/2006]. BO: Boletín Oficial de la República Argentina/ Recuperado de https://www.oas.org/dil/esp/Decreto_415-06_Argentina.pdf

PRONUNCIAMIENTOS DE LA CORTE

Caso Atala Riffo y Niñas vs. Chile, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 24 Febrero 2012. Recuperado de <https://www.refworld.org/es/docid/57f76e8314.html>

Caso Duque vs. Colombia. Sentencia de 26 de febrero de 2016 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 26 Febrero 2016. Recuperado de <https://www.refworld.org/es/docid/5d7fd0d713.html>

Caso Forneron e hija vs. Argentina, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 27 Abril 2012. Recuperado de https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_242_esp.pdf



Opinión Consultiva OC-17/2002, "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niños", OC-17/2002, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 28 Agosto 2002. Recuperado de <https://www.refworld.org.es/docid/57f76e461.html>

Opinión Consultiva OC-21/14 de 19 de agosto de 2014. Derechos y garantías de niñas y niños en el contexto de la migración y/o en necesidad de protección internacional, OC-21/14, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 19 Agosto 2014. Recuperado de <https://www.refworld.org.es/docid/54129da94.html>

Opinión Consultiva OC-24/17 de 24 de noviembre de 2017. Identidad de género e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo, solicitada por la República de Costa Rica, OC-24/17, Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), 24 Noviembre 2017, disponible en esta dirección: <https://www.refworld.org.es/docid/5a5d311f4.html>



ANEXOS

A. GUÍAS DE ENTREVISTA

A.1. GUÍA DE ENTREVISTA PARA PSICÓLOGOS Y ASISTENTES SOCIALES

Tenga buen día, le agradezco por su participación en la presente entrevista, que tiene como propósito obtener datos que permitan satisfacer los objetivos planteados en el presente trabajo titulado “La socioafectividad y su regulación en el Derecho de Familia peruano”; recordándole que la presente entrevista tiene la calidad de confidencial, puesto que es anónima.

Antes de empezar con el desarrollo de la entrevista, he de precisar que el presente estudio tiene como materia de investigación la socioafectividad en el derecho de familia, entendiendo que este componente constituye el vínculo afectivo que surge dentro de las relaciones familiares entre sus individuos, y reconocido en otros países como Argentina y Brasil como un principio fundamental en el derecho de familia.

Fecha: 15/11/2020

Hora: 10:30 a.m

Lugar: Corte Superior de Justicia de Puno

Entrevistador: Andrea del Carmen Alvarez Carrion

Entrevistado:

Nombre: OMAR Cari Apaza

Profesión: Psicólogo

Lugar de Trabajo: Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de



Puno

Preguntas:

1. ¿Cuán trascendental es el elemento socioafectivo en el desarrollo emocional de las personas?

Es muy importante porque en cierta medida determina la habilidad de cada individuo para dirigir y controlar sus emociones.

2. Desde su campo de estudio, ¿De qué forma se manifiesta e influye el elemento socioafectivo en las relaciones familiares?

El factor socioafectivo se puede observar a través de la fortaleza de los lazos familiares, de la forma en la que se muestra la familia en la sociedad y principalmente a través de la conducta de cada uno de sus individuos; así por ejemplo, en el área de psicología se usa el Test de Bar-ON, que sirve para evaluar la inteligencia emocional del agente; en aquellos hogares donde el elemento socioafectivo es fuerte, se advierte que en su dimensión intrapersonal, los individuos demuestran autoestima y valoración hacia ellos mismos. Por otra parte, en aquellas familias en las que el factor socioafectivo se encuentra afectado, las personas y su círculo familiar suelen presentar problemas en sus relaciones interpersonales (personas más tímidas que no pueden relacionarse bien con otras personas, calladas y cohibidas, afectando tanto a niños, mujeres y varones), también afecta su adaptabilidad (ya no quieren salir ni comunicarse), y afecta la forma en que actúan frente a una situación de estrés, derrumbándose fácilmente ante situaciones cotidianas difíciles, y eso impacta de forma negativa en la familia, porque cuando se presentan problemas reaccionan reactivamente los unos con los otros.

Yo encuentro una gran influencia en aquellos procesos de tenencia; generalmente en esos



casos hay una familia que está en proceso de desintegración con lazos afectivos que se están tornando inestables por la situación familiar; y cuando se estudian el caso de los niños, mujeres y varones de estos hogares comparándolos con personas que no se encuentran inmersas en estos casos, se puede apreciar una afectación a su estabilidad emocional.

**3. ¿Usted cree que los vínculos biológicos dentro de las relaciones familiares son más trascendentales que los vínculos socioafectivos dentro de las relaciones familiares?
¿Por qué?**

Claro, el ejemplo que más se me viene a la mente es esa frase que dice “padre es el que cría”; al final lo que determina la estabilidad de la unidad familiar y la salud mental y emocional de sus miembros es la fortaleza de sus vínculos afectivos; y no sólo aplica para los niños, sino también para las mujeres y varones dentro del círculo familiar, cuando los afectos en la familia son estables eso se replica en su vida personal fuera del ambiente familiar.

4. Al momento de regularse las diversas instituciones de la familia, ¿cuáles deberían ser los principales ámbitos de protección?

Siento que el sistema judicial en Perú no es el correcto; porque lo único que buscan algunos magistrados y abogados es únicamente ceñirse a la ley, dejando de lado el factor humano; cuando se trata de derecho de familia, los profesionales en derecho deben entender que están discutiendo sobre temas íntimamente relacionados con la persona, no es lo mismo litigar sobre una casa que sobre relaciones familiares, es necesario empatizar y procurar proteger el lado emocional de la persona, porque culminado un juicio las personas que fueron partes de una u otra manera quedan vinculados a posteriori.

5. ¿De qué forma podría intervenir el derecho para garantizar la defensa de los



vínculos socioafectivos?

Mi criterio es que en estos casos de familia se opte por la conciliación, en la que ambas partes llegan un acuerdo.

Las partes litigantes tienen una carga emocional que afecta su poder de decisión, muchas veces vienen a las entrevistas sociales ambas partes juntas, y uno puede reconocer la tensión entre ambas personas. Los abogados deberían apoyar, y muchas veces estos son los que hacen que las personas se dañen, el abogado incentiva a las partes a seguir proceso, le recomienda y alimenta su cólera, no facilita la negociación entre su cliente y la otra parte. Por ejemplo en tenencia, cuando la carga socioemocional es muy elevada entre padre y madre, los abogados actuando como sus representantes deberían viabilizar la conciliación y el acuerdo entre las parte

6. Al analizar un determinado conflicto familiar en su área de estudio, ¿encuentra problemas de índole socioafectivo?

Si la respuesta fue SÍ, ¿Cuál sería la mejor forma de abordar dichos conflictos?

Se debe buscar preservar los vínculos socioafectivos en la medida que sean saludables para los miembros de la familia; porque también hay casos en que , el cambio socioafectivo puede ser favorable para los individuos, por ejemplo en los casos de violencia familiar, porque los niños por lo general cambian del ambiente conflictivos; en los exámenes psicológicos se ve niños temerosos y cuando los progenitores se retiran del hogar (el ente que provoca los conflictos) tienen tranquilidad. Existía el caso de un niño de siete años que me comentaba que constantemente vivía con el temor de que su padre llegue borracho a su casa, y vivía pensando si lo iba a pegar o no; cuando su padre al fin se retiró del hogar, volví a entrevistarlos y le pregunté como se sentía, y se puede ver en sus expresiones y con su respuesta que ahora está más tranquilo y es más feliz.



A.2. GUÍA DE ENTREVISTA PARA PSICÓLOGOS Y ASISTENTES SOCIALES

Tenga buen día, le agradezco por su participación en la presente entrevista, que tiene como propósito obtener datos que permitan satisfacer los objetivos planteados en el presente trabajo titulado “La socioafectividad y su regulación en el Derecho de Familia peruano”; recordándole que la presente entrevista tiene la calidad de confidencial, puesto que es anónima.

Antes de empezar con el desarrollo de la entrevista, he de precisar que el presente estudio tiene como materia de investigación la socioafectividad en el derecho de familia, entendiéndolo que este componente constituye el vínculo afectivo que surge dentro de las relaciones familiares entre sus individuos, y reconocido en otros países como Argentina y Brasil como un principio fundamental en el derecho de familia.

Fecha: 11/11/2020 Hora: 9:30 a.m

Lugar: Puno (Corte Superior de Justicia de Puno)

Entrevistador: Andrea del Carmen Alvarez Carrion

Entrevistado:

Nombre: Nadia Cuentas Arenas

Profesión: Trabajadora Social

Lugar de Trabajo: Equipo Multidisciplinario de la Corte Superior de Justicia de Puno

Preguntas:

1. ¿Cuán trascendental es el elemento socioafectivo en el desarrollo emocional de las



personas?

Es sumamente importante, especialmente, al momento de conocer la situación de menores, en procesos de tenencia, para poder conocer su entorno afectivo, y cuan importante es éste en su desarrollo.

2. Desde su campo de estudio, ¿De qué forma se manifiesta e influye el elemento socioafectivo en las relaciones familiares?

En nuestro caso, utilizamos una serie de técnicas, siendo la básica la entrevista social; pregunto sobre los antecedentes la forma de vida del menor

Pregunto al menor como está y que hace diariamente, quien le apoya y qué hábitos tienen, y en aquellos hogares en los que hay abandono moral de los padres, o en los que hay carencia de afecto se advierte que no hay reglas, no hay control y se ven las deficiencias en la crianza.

De la misma forma hay padres que enseñan a los niños lo que tienen que decir, y se nota cuando es espontáneo; también es natural ver la falta de afecto por el apego que tiene con uno y otro progenitor.

Los lazos afectivos se traslucen durante la entrevista, si hay afecto el niño abraza constantemente a su mamá, la busca; pero cuando hay maltratos y carencia de afecto, los niños son fríos.

Lo primero que influye es la familia

La técnica de la entrevista social y la observación ayudan mucho, no sólo para ver la parte socioeconómica, si su casa es limpia, desordenada si tiene espacios de recreación, eso puede dar a entender la estabilidad de la familia



3. ¿Usted cree que los vínculos biológicos dentro de las relaciones familiares son más trascendentales que los vínculos socioafectivos dentro de las relaciones familiares?

¿Por qué?

Durante las visitas sociales se ve que, lo que más influyen son los lazos afectivos

4. Al momento de regularse las diversas instituciones de la familia, ¿cuáles deberían ser los principales ámbitos de protección?

Debe buscarse la preservación de los vínculos afectivos, y el cuidado de la salud psico-emocional de los integrantes del grupo familiar.

5. ¿De qué forma podría intervenir el derecho para garantizar la defensa de los vínculos socioafectivos?

Muchas veces, no se toman en cuenta las recomendaciones del equipo multidisciplinario, los abogados de familia principalmente, sobre en todo en casos de abandono. Por lo que, debería tenerse como un criterio de decisión los vínculos socioafectivos, y, si el caso lo amerita la protección de los mismos.

6. Al analizar un determinado conflicto familiar en su área de estudio, ¿encuentra problemas de índole socioafectivo?

Por supuesto, lo mismo ocurre en los casos de menores infractores, la mayoría provienen de familias disfuncionales generalmente existe un ambiente familiar violento, con padres separados en medio de conflictos, que junto a la economía precaria influyen pues toma roles y ejemplos de la calle, y al no haber un control en casa, los infractores generalmente buscan aceptación. A veces la madre asume el rol de cabeza de familia, entonces no educa a sus hijos, no les da el tiempo suficiente, los niños no tienen una personalidad bien formada entonces se dejan llevar por personas de mal vivir, en primer lugar debe estar la



familia, un entorno rodeado de cariño y afecto influye en la adecuada formación; en los casos de violencia familiar, violencia grave en niños y mujeres principalmente, así como en los casos de tenencia.



A.3. GUÍA DE ENTREVISTA PARA MAGISTRADOS Y ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA

Tenga buen día, le agradezco por su participación en la presente entrevista, que tiene como propósito obtener datos que permitan satisfacer los objetivos planteados en el presente trabajo titulado “La socioafectividad y su regulación en el Derecho de Familia peruano”; recordándole que la presente entrevista tiene la calidad de confidencial, puesto que es anónima.

Antes de empezar con el desarrollo de la entrevista, he de precisar que el presente estudio tiene como materia de investigación la socioafectividad en el derecho de familia, entendiendo a este componente como el vínculo afectivo que surge dentro de las relaciones familiares entre sus individuos, y reconocido en otros países como Argentina y Brasil como un principio fundamental en el derecho de familia.

Fecha: 19/11/2020 Hora: 14:00

Lugar: Segundo Juzgado de Familia de San Román

Entrevistador: Andrea del Carmen Alvarez Carrión

Entrevistado:

Nombre: Dr. Arnaldo Apaza Gonzales

Profesión: Juez

Lugar de Trabajo: Segundo Juzgado de Familia - Juliaca

Preguntas:

1. Desde su campo de trabajo, ¿De qué manera influye el elemento socioafectivo dentro de las relaciones familiares?

La socioafectividad, el afecto, ahora es la base de las relaciones familiares; el afecto está



por encima de la realidad biológica; consiguientemente, influye en los procesos de impugnación o negación de paternidad.

2. ¿Cuán importantes son los vínculos biológicos dentro de la familia?

Es importante sólo para conocer la verdad biológica.

3. ¿Cuál cree que sea la importancia de la socioafectividad en el del Derecho de Familia?

Es fundamental, porque la socioafectividad es la base o la piedra angular de las relaciones familiares.

4. ¿Cuáles son los valores jurídicos que se protegen en el Derecho de Familia peruano?

En relación a la socioafectividad, la identidad dinámica.

5. ¿Cuál es el papel que desempeña la socioafectividad en el derecho de familia peruano?

En estos últimos tiene un papel fundamental para resolver casos en los que se encuentre involucrado el derecho del niño, niña o adolescente, de tener o vivir en una familia, inclusive ha sido positivizado por ejemplo en el Decreto Legislativo N° 1297

6. En el ejercicio de su carrera, ¿La socioafectividad es un presupuesto de análisis al momento de resolver controversias familiares?

Sí, por ejemplo en los casos de impugnación de paternidad y en las investigaciones por desprotección familiar o riesgo de perderlos.

7. ¿Usted considera que la socioafectividad podría generar efectos jurídicos dentro



del Derecho de Familia peruano?

a. Si la respuesta es sí: ¿Qué efectos jurídicos podría generar?

b. Si la respuesta es no: ¿Cuál cree que sea la causa?

Sí, por ejemplo en la filiación, la identidad dinámica.

8. ¿Cuál, considera usted, que sería la forma más adecuada de regular la socioafectividad en nuestra legislación?

Positivizarla

¿Cuáles son las barreras que podrían presentarse al pretender regular el derecho de familia a través de la socioafectividad?

Una barrera sería con la identidad biológica.



A.4. GUÍA DE ENTREVISTA PARA MAGISTRADOS Y ESPECIALISTAS EN DERECHO DE FAMILIA

Tenga buen día, le agradezco por su participación en la presente entrevista, que tiene como propósito obtener datos que permitan satisfacer los objetivos planteados en el presente trabajo titulado “La socioafectividad y su regulación en el Derecho de Familia peruano”; recordándole que la presente entrevista tiene la calidad de confidencial, puesto que es anónima.

Antes de empezar con el desarrollo de la entrevista, he de precisar que el presente estudio tiene como materia de investigación la socioafectividad en el derecho de familia, entendiendo a este componente como el vínculo afectivo que surge dentro de las relaciones familiares entre sus individuos, y reconocido en otros países como Argentina y Brasil como un principio fundamental en el derecho de familia.

Fecha: 26/11/2020 Hora: 9:40 a.m.

Lugar: Puno

Entrevistador: Andrea del Carmen Alvarez Carrion

Entrevistado:

Nombre: Javier Caracela Borda

Profesión: Abogado

Lugar de Trabajo: Segundo Juzgado de Familia de Puno

Preguntas:

1. Desde su campo de trabajo, ¿De qué manera influye el elemento socioafectivo dentro de las relaciones familiares?

El desarrollo del elemento socioafectivo, tiene relación e influye en la necesidad de satisfacciones básicas, como la relación constante, convivencia mutuamente placentera



entre adultos y niños que viven dentro de un mismo grupo familiar; por tanto, ello se debe mantener y desarrollar en el transcurso de la vida e indudablemente ello influirá en su personalidad. Y respecto a sus relaciones familiares, indicaré que la condición de hijo se construye con el tiempo y a ella no se puede parametrar únicamente por la existencia de una partida de nacimiento. El vínculo de filiación se constituye por la convivencia constante, esta buena relación considero que influye positivamente en la formación del futuro ciudadano.

La socioafectividad, es una solución proporcional y tuitiva debe dejar de considerar al niño, niña y adolescente como objeto de tutela, debido a que esta concepción ha superado doctrinaria y legislativamente. Decir lo contrario es encadenar a los hijos a las decisiones de los padres o a los criterios de los jueces, anulando su participación en temas de directo interés que preocupan más al propio menor de edad que al deseo de los padres o jueces. En este sentido, considero que la definición de sujetos de derecho conlleva un respeto irrestricto a los derechos fundamentales por lo que es necesario escuchar al niño, niña y adolescente para garantizar su derecho de defensa.

2. ¿Cuán importantes son los vínculos biológicos dentro de la familia?

En principio en la actualidad, la institución familiar estaba ligada al patrimonio inherentemente, entonces, la familia como célula básica de la sociedad, ha existido siempre y se ha venido mostrando mediante diversos tipos o modalidades, como también se ha venido moldeando bajo la influencia de concepciones religiosas, políticas, sociales y morales de acuerdo a cada periodo histórico. No la creo el hombre ni por decisión ni por interés, sino que se dió espontáneamente de los hábitos humanos. Considero también que es importante la filiación biológica dentro de los miembros de la familia, porque ello también trae unión, fortaleza fortaleciendo los lazos de unión.



La identidad genética juega un papel fundamental, más aún ante los recientes avances científicos. Sin embargo, si bien en principio la regla debe ser el reconocimiento de filiación en base a la identidad genética, ella no debe ser la única salida, sino sobre todo: De aquella que permite establecer la paternidad en aquellos casos en que no se ha reconocido de manera voluntaria y se carece de progenitor; También, en los que formalmente la paternidad la tiene el esposo, se trata aquí de facilitar la adecuación legal a la realidad social; o cuando el niño/a quiere conocer quién es su padre o madre, en estos casos lo que se trata es de garantizar el derecho fundamental a la identidad del niño, niña y adolescente.

3. ¿Cuál cree que sea la importancia de la socioafectividad en el del Derecho de Familia?

Considero que es muy importante, pues, todos los jueces están obligados a aplicar el interés superior del niño, niña y adolescente, pero esta aplicación debe realizarse según las circunstancias del caso concreto y teniendo en consideración aspectos como el grado de madurez del niño, niña o adolescente; la necesidad de atenciones y cuidados especiales; la situación concreta en que se encuentra y la afectación de otros derechos fundamentales. También es importante cuando existe algún conflicto referido a un niño, niña y adolescente, los jueces deben, necesariamente, tener en consideración el principio del Interés Superior del niño, niña y adolescente, interés superior que, entre otros aspectos, significa que si tenemos alguna duda en la interpretación de una norma, la interpretemos de la manera que favorezca más al niño y al adolescente o a la satisfacción de todos sus derechos fundamentales.

La socioafectividad, además se trata de una forma de adquisición de los principales aprendizajes del niño, que van a influir en la autoconfianza, auto estima, seguridad,



autonomía, iniciativa, pues un adecuado desarrollo socioafectivo.

4. ¿Cuál es el papel que desempeña la socioafectividad en el derecho de familia peruano?

Es muy importante, porque, la protección de la institución familiar, como son actos humanos se ven en constantes conflictos entre los vínculos biológicos, jurídicos y hasta afectivos. Pues en la totalidad de los casos, se han emitido sentencias que privilegian a la verdad biológica, ello se encuentra más definida en nuestro país, en donde a pesar de contar con normas legales muy restrictivas para el cuestionamiento de la paternidad; no obstante, nuestros jueces han optado por la defensa irrestricta del derecho a la verdad biológica, muy a pesar que sabemos en “teoría” que existe la socioafectividad y deberíamos valorar otros hechos, como la convivencia constantes y otros, pero al momento de resolver nos cerramos con la verdad biológica.

5. En el ejercicio de su carrera, ¿La socioafectividad es un presupuesto de análisis al momento de resolver controversias familiares?

Por ello, en los casos de cuestionamiento de paternidad resulta necesario revisar en cada caso concreto, la protección de los derechos de las personas, y todos los medios probatorios existentes en el proceso. Pero en su generalidad, se debe tener como premisa el derecho de la dignidad de la persona humana y que el concepto de familia no puede restringirse a lazos biológicos o jurídicos, sino que debe ampliarse a la existencia de un estado de familia, en donde haya una identidad familiar que sea estable y pública. Pues tanto la verdad biológica como la filiación social, afectiva o de crianza, forman parte de un mismo derecho fundamental que es el derecho a la identidad. En tal sentido, no existe en estricto un conflicto que pueda ser resuelto tomándose en cuenta el test de proporcionalidad, debiéndose atender más bien a aquella decisión que proteja este



derecho de la mejor manera y de manera integral.

6. ¿Usted considera que la socioafectividad podría generar efectos jurídicos dentro del Derecho de Familia peruano?

a. Si la respuesta es sí: ¿Qué efectos jurídicos podría generar?

b. Si la respuesta es no: ¿Cuál cree que sea la causa?

SÍ. Pues al aplicar y tomar en cuenta la socioafectividad, se emitirían sentencias muy justas, ajustadas a la verdad y amparar hechos que suceden e la realidad, como es que un niño creció dentro de un entorno familiar, que no son su sangre, pero donde sea formado lazos fuertes de cariño y amor. Asimismo, este derecho comprende, de un lado, una dimensión negativa que lleva a la prohibición para el Estado de interferir arbitrariamente en el derecho a disfrutar de una familia y, de otro, una dimensión positiva, por la que el Estado debe fomentar la primacía de la persona y de su unidad familiar, para lo cual está obligado a reconocer los nuevos lazos familiares que ocurren en la realidad.

7. ¿Cuál, considera usted, que sería la forma más adecuada de regular la socioafectividad en nuestra legislación?

Debe ser considerando en nuestro Código Civil, como una alternativa viable, también a parte de las familias biológicas, ello a partir de la función tuitiva reconocida en el Tercer Pleno Casatorio Civil para darle el enfoque humano que requiere el proceso judicial de cuestionamiento de la paternidad, por otro lado, señalamos que no hay un conflicto entre la verdad biológica con la filiación social, afectiva o de crianza, ya que ambos forman parte de un mismo derecho fundamental que es el derecho a la identidad. En tal sentido, el problema no puede solucionarse con la ponderación de alguno de los derechos, sino que se debe buscar la solución en base al interés superior del niño/a y adolescente, el cual



nos obliga a escuchar/tomar en consideración la opinión de los niños/as y adolescentes para garantizar que ellos sean tratados como sujetos de derechos.

8. ¿Cuáles son las barreras que podrían presentarse al pretender regular el derecho de familia a través de la socioafectividad?

Actualmente debería trabajarse en cambiar el esquema mental y social de la población y de la administración de justicia.

El atribuirse de mala fe, de haber crecido y vivido en una determinada familiar y exigir pertenecer y reclamar derechos como un hijo biológico.

Tal podría ser el caso, por ejemplo, del conflicto con el derecho fundamental al libre desenvolvimiento de la personalidad de quien solicita que se lo declare padre o de quien solicita ya no seguir siendo considerado como tal, o, el conflicto con el derecho fundamental a la intimidad genética de quién ha reconocido al menor sin ser su padre biológico.



B. FICHAS DE REVISIÓN DOCUMENTAL

B.1. Fichas de registro (bibliográficas y hemerográficas)

Autor:

Año:

Título:

Edición:

Lugar de Publicación:

Editorial:

Autor:

Fecha:

Título del artículo:

Nombre de la revista:

Número de páginas:



B.2. Fichas resumen y textuales (para doctrina)

TEMA: SOCIOAFECTIVIDAD
Subtema:
Contenido:

Referencia bibliográfica

B.3. Fichas de análisis jurisprudencial

FICHA DE ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL	
DATOS GENERALES	
SENTENCIA	
DEMANDANTE	
DEMANDADO	
MATERIA	
EXPOSICIÓN DE LOS HECHOS	
OBSERVACIONES	



C. PROYECTO DE LEY

PROYECTO DE LEY N.ºXXXXX

Proyecto de reforma constitucional del artículo 4º de la Constitución Política del Perú.

I. FÓRMULA LEGAL

Artículo 1º. Objeto de la Ley.

La presente ley tiene por objeto reformar la Constitución Política del Perú a fin de modificar el artículo 4º, para ampliar la protección de las familias, así como de los vínculos afectivos que la originan y se desarrollan entre sus individuos como producto de la convivencia familiar.

Artículo 2º. Modificación del artículo 4º de la Constitución Política del Perú.

“Artículo 4. La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. Las familias, cualquiera sea su forma de constitución, también, son objeto de reconocimiento y protección; en ese sentido, la preservación de la vinculación socioafectiva, como la consanguínea, deben ser adecuadamente garantizados por el Estado y cada uno de sus operadores.”

Disposición complementaria final.

ÚNICA. Vigencia.

La presente Ley entra en vigencia el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial “El Peruano”.



II. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El afecto es reconocido como un elemento en la constitución de las relaciones familiares, ello por cuanto impulsa el desenvolvimiento del respeto y cuidado en las mismas, siendo esencial para la comprensión del concepto actual de familia, y pudiendo ser percibida a través de su exteriorización (socioafectividad)

En ese sentido, la socioafectividad en su significación positiva, añade humanidad en cada familia, influyendo en el comportamiento social de cada uno de sus miembros y de todos en conjunto, por lo que, una persona con problemas para relacionarse, tornándose agresivo y desarrollando conductas antisociales que impactan negativamente en la sociedad civil, hasta el punto de poner en riesgo el orden social y la seguridad de sus miembros, siendo indispensable que los miembros de una familia se relacionen a través del afecto, teniendo en cuenta que, sin la presencia de la afectividad, no podría constituirse una relación estable y duradera, capaz de superar las diferencias y discordancias naturales, propias de toda relación humana.

Por lo tanto, la socioafectividad y su reconocimiento, impacta positivamente en el desarrollo de una sociedad, puesto que una sociedad que reconoce y protege los afectos familiares, es una sociedad que garantiza el desarrollo de sus ciudadanos de tal forma que estos sean elementos positivos al momento de interrelacionarse fuera de su núcleo familiar.

Pudiendo afirmarse que, la socioafectividad, es uno de los elementos más importantes dentro de toda relación familiar y una de las principales manifestaciones de vida familiar, a través de la cual se forman vínculos afectivos voluntarios entre los sujetos que la conforman y que afecta el desarrollo personal de los ciudadanos, la misma merece protección jurídica por parte del ordenamiento jurídico interno, ello al amparo de la función protectora que cumple el Estado de conformidad con el artículo 4° de la



Constitución Política, así como con el Plan Nacional de Fortalecimiento de las Familias, que reconoce que la función afectiva de la familia influye directamente en la realización personal de cada uno de sus individuos, estableciendo como política pública general, el fortalecimiento de las familias y la promoción de la inclusión del trabajo con familias para erradicar problemáticas sociales, económicas, políticas y culturales.

En ese sentido, si bien, la Constitución proclama la protección de la familia por parte del Estado, la normatividad peruana nos permite advertir una regulación ajena a las familias contemporáneas y al elemento socioafectivo de las entidades familiares, ello por cuanto, existen entidades familiares fundadas en el afecto que no son reconocidas jurídicamente, asimismo, las instituciones familiares y los conflictos que se desarrollan en torno a ellas, no le dan una adecuada protección a los vínculo afectivos desarrollados dentro del entorno familiar, siendo así, se aprecian conflictos en torno a la tenencia de menores de edad o de índole filiatorio en los que no se tiene como base la protección del entorno afectivo de las personas, hecho que, no solo afecta al individuo, sino que también significa una afectación al Estado, en tanto, la familia es considerada como la célula básica de la sociedad y la afectación a su realidad afectiva repercutirá directamente en los futuros ciudadano.

Esta situación se expone en la resolución de diversos conflictos familiares, en los que se aprecia que, los operadores de justicia han hecho caso omiso al elemento socioafectivo para tomar sus decisiones, así por ejemplo, en el caso de reconocimiento de nuevas entidades familiares, el caso más notorio es el de uniones homoafectivas que, hasta la fecha no cuentan con reconocimiento legal en nuestro país, así lo ha decidido el Tribunal Constitucional, por mencionar algunos casos, en los Expedientes N.º02653-2021-PS/TC y 02743-2021-PA/TC, en los cuales se resolvió que los matrimonios igualitarios celebrados en el extranjero no contaban con reconocimiento legal dentro de la jurisdicción



peruana, asimismo, se tiene el caso de las familias reconstituidas, entidad familiar que ha sido ajena a la regulación peruana, pues no se ha desarrollado cuáles son sus derechos, tanto personales como patrimoniales.

Por otro lado, respecto a la falta de protección de la socioafectividad dentro de las instituciones familiares, también existen múltiples casos que han llegado a sede judicial, en los que se ha evidenciado un inadecuado amparo a la vida socioafectividad de los miembros de las relaciones familiares, así se tiene la Casación N° 864-2014-Ica, proceso en el que se determina la inaplicabilidad del artículo 395° del Código Civil (irrevocabilidad de la paternidad), anulándose el acto de reconocimiento de paternidad tras descartarlo con un examen de ADN, apreciándose un claro agravio a la identidad dinámica y a la paternidad socioafectiva de una menor construida a lo largo de los años, apreciándose claramente que la identidad socioafectiva no es un criterio obligatorio a tomarse en cuenta al momento de decidir sobre temas filiatorios. Respecto a temas filiatorios, también se aprecian grandes deficiencias en la regulación de técnicas de reproducción asistida, apreciándose que en nuestro país se le ha dado un tratamiento con fundamentos claramente biológicos, cuando la filiación de esta naturaleza debería fundamentarse en la socioafectividad y en la voluntad procreacional.

La deficiente protección de los vínculos afectivos dentro de las relaciones familiares también se puede percibir en otras instituciones familiares, por mencionar una de ellas, el tratamiento legal de la tenencia en nuestro ordenamiento jurídico, si bien, implica una evaluación del menor en el que queda expuesta su vida socioafectiva, no se aprecia que, la misma sea un criterio contemplado por el legislador al momento de resolver este tipo de conflictos, este caso puede ser expuesto con la simple lectura del artículo 84° del Código de Niños, Niñas y Adolescentes, en los que, en ninguna parte hace referencia a la defensa de los vínculos socioafectivos entre el menor de edad y sus progenitores al



momento de decidirse en torno a la tenencia del menor.

Las situaciones expuestas previamente, importan una grave afectación al derecho a la igualdad reconocido constitucionalmente, así como al derecho a la vida familiar y contraviene la protección que promulga el mismo Estado en el artículo 4° de la norma constitucional, pues el Estado y las políticas públicas deberían orientarse a la promoción de la inclusión de todas las entidades familiares y a la garantía del ejercicio y reconocimiento de sus derechos y responsabilidades de índole familiar.

En ese sentido, habiendo identificado que nuestra realidad familiar es distinta a la normatividad que la regula, es necesario implementar la socioafectividad como un valor jurídico de forma tal que, se pueda proteger el afecto, la armonía y la solidaridad dentro de las relaciones familiares actuales, procurando la protección de la situación personal y afectiva de sus miembros, dado que el derecho no puede ser estático, sino que se debe adecuar a las nuevas estructuras familiares.

III. ANÁLISIS DE COSTO BENEFICIO

La presente iniciativa legislativa no representa costos ni mayores gastos por parte del Estado, por cuanto no afectará el presupuesto de las entidades públicas.

La aprobación del proyecto de ley beneficiará directamente a la sociedad, específicamente a las familias peruanas, en su calidad de núcleo de la sociedad, y de cada uno de sus miembros, pues tendrán una protección más amplia por parte del Estado, garantizando el reconocimiento de los vínculos socioafectivos dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

IV. ANÁLISIS DE IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

Si bien, la presente iniciativa amplía el marco de garantía constitucional, incorporando la



protección de la socioafectividad dentro de las relaciones familiares, no trasgrede principios o disposiciones constitucionales, ni normas legales, ello por cuanto, busca reformar la Constitución Política del Perú, para mejorar el amparo de las familias y de sus vínculos afectivos, de forma tal que, la socioafectividad irradie en las diversas instituciones familiares, ello en concordancia con preceptos constitucionales como el derecho a la igualdad y al respecto de la dignidad humana.

Por lo tanto, la iniciativa legislativa se encuentra enmarcada dentro de los alcances de la Constitución, no contraviene el sistema legal vigente, puesto que constituye una contribución importante a la normativa interna.

D. MATRIZ DE CONSISTENCIA

Título	Planteamiento del problema	Objetivos	Categorías	Tipo de investigación	Técnicas de investigación	Instrumentos
La socioafectividad y su regulación en el Derecho de Familia peruano	<p>1. Pregunta general ¿La socioafectividad puede constituir un elemento de regulación del Derecho de Familia peruano?</p> <p>2. Preguntas específicas 2.1. ¿Cómo se manifiesta el elemento socioafectivo dentro de las relaciones familiares?</p> <p>2.2. ¿La socioafectividad se encuentra contemplada en las instituciones del Derecho de Familia peruano?</p>	<p>1. Objetivo general Determinar si la socioafectividad puede constituir un elemento de regulación del Derecho de Familia peruano.</p> <p>2. Objetivos específicos • Analizar el elemento socioafectivo dentro de las relaciones familiares. • Determinar si la socioafectividad se encuentra contemplada en las instituciones del Derecho de Familia peruano.</p>	<p>1. La socioafectividad en las relaciones familiares</p> <p>2. La socioafectividad y el derecho de familia</p> <p>3. Instituciones del derecho de familia peruano y la socioafectividad</p> <p>4. Regulación de la socioafectividad en el derecho de familia peruano.</p>	<p>Nivel: Descriptiva</p> <p>Diseño: Documental</p> <p>Enfoque: Cualitativo</p>	<p><i>De recolección de datos</i></p> <ul style="list-style-type: none"> • Análisis documental • Entrevista <p><i>De procesamiento</i> Análisis detallado de datos: i) Simplificación de la información. ii) Categorización de la información. iii) Redacción del informe de resultados</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Ficha resumen • Ficha textual • Ficha bibliográfica • Guía de Entrevista