

**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**



**FACULTAD DE DERECHO**

**ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 7 INCISO B DE LA LEY N.º 30364 LEY  
PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA  
CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO  
FAMILIAR**

**TESIS PARA OBTENER EL TÍTULO DE ABOGADO**

**KARLA JULISSA RUIZ MOSTACERO**

**Chiclayo, 07 de julio 2016**

**ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 7 INCISO B DE LA LEY N.º 30364 LEY PARA  
PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS  
MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR**

**PRESENTADO POR:**

KARLA JULISSA RUIZ MOSTACERO

**Presentado a la Facultad de Derecho de la Universidad Católica Santo  
Toribio de Mogrovejo para Optar el título de**

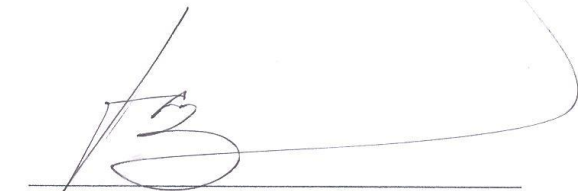
**Abogado**

**APROBADO POR:**



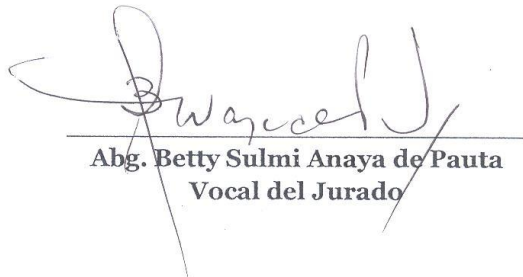
---

**Mgtr Dora María Ojeda Arriarán  
Presidente del Jurado**



---

**Abg. Manuel Jesús Fernando Bulnes Tello  
Secretario del Jurado**



---

**Abg. Betty Sulmi Anaya de Pauta  
Vocal del Jurado**

## **DEDICATORIA**

A Dios, que me ha dado la vida y fortaleza para terminar con gran esfuerzo este trabajo de investigación.

A mis padres Regulo y Edita, quienes siempre confiaron en mí y me apoyaron incondicionalmente.

A mi hermana Indira y a su esposo Chris Schwarting, porque gracias a su apoyo y bondad he podido culminar mi carrera profesional.

A Ariana Alezkalith, mi hija por demostrarme cada vez que vuelvo a casa que todo vale la pena.

## **AGRADECIMIENTO**

A Dios y a la Virgen María quienes me mostraron que con fe, perseverancia y sacrificio todo es posible.

A mis padres y hermanas, porque gracias a su paciencia, apoyo y confianza he podido terminar esta maravillosa etapa de mi vida.

A mi hermana Indira y a su esposo Chris Schwarting, porque gracias a su confianza y apoyo incondicional he podido estudiar esta carrera profesional.

A Alberto Llontop, por la ayuda que me brindó cuando más lo necesité y por apoyarme a no abandonar mis sueños.

A la Dra. Betty Anaya de Pauta, quien siempre tuvo una palabra de aliento, de ánimo y que gracias a sus conocimientos y experiencia he podido culminar esta tesis.

A la Dra. Ana María Llanos, por su preocupación, paciencia y disposición en cada sesión para mejorar este trabajo de investigación.

A la Dra. Dora Ojeda, pues siempre estaba pronta a ayudarme y aconsejarme.

Al Dr. Manuel Bulnes, quien siempre estuvo dispuesto a apoyarme para conseguir mi proyecto de tesis.

## **RESUMEN**

La familia está basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer, destinados a la constitución de una comunidad organizada, los mismos que se hallan unidos por vínculos que derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco. Los tratados internacionales y la Constitución Política del Perú han reconocido expresamente la obligación de protección a la familia.

En el Perú existen normas que han desarrollado este deber primordial siendo la Ley N.º 26260 “Ley de protección frente a la violencia familiar” la que de forma especial salvaguarde a la familia ante un notable incremento en el número de agresiones intrafamiliares. La norma tuitiva anotada ha sido objeto de diversas modificaciones, toda vez que el interés general ha sido afrontar la problemática eficazmente. Por Ley N.º 30364 “Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar”, ley que deroga la Ley N.º 26260, se modifica la definición de violencia familiar contenida en el artículo 7 inciso b del Texto único ordenado de la Ley N.º 30364, ampliando el ámbito de sus alcances respecto a los protagonistas de la violencia familiar, así como los límites del parentesco y del concepto familia, en los siguientes términos: b. “(...) los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (...)”. Dicho inciso establece la posibilidad de considerar víctima o agresor a los parientes afines de la pareja del conviviente aunque uno o ambos se encuentren casados. Ante esta situación, se considera necesario que a la palabra “convivientes” se incorpore las palabras “uniones de hecho propia”, con el fin, de que la protección establecida en la ley aludida, se despliegue cuando los protagonistas de la violencia mantengan algún tipo de parentesco, es decir, cuando entre ellos exista vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco, delimitando así los límites del parentesco y del concepto familia.

**Palabras Claves:**

Familia, matrimonio, unión de hecho y violencia familiar.

**ABSTRACT**

The family is based on the permanent association of a man and a woman, intended for the constitution of an organized community, the same that are joined by links that derive from the union intersex, of procreation and of kinship. The international treaties and the Political Constitution of Peru have expressly recognized the obligation to protect the family.

In Peru there are rules that have developed this primordial duty being the law N° 26260 "Law for Protection from Family Violence" which in a special way to safeguard the family against a notable increase in the number of assaults intrarelatives. The Annotated tuitiva standard has been the subject of various modifications, any time that the general interest has been to address the problem effectively. By Law N° 30364 "Law to Prevent, Punish and Eradicate Violence against women and members of the family group," law repealing the law N° 26260, modifies the definition of family violence contained in Article 7 b of the consolidated text of the law N° 30364, broadening the scope of its scope in respect to the protagonists of the family violence, as well as the limits of kinship and the family concept in the following terms: b. "(...) The collateral relatives of the spouses and cohabitants up to the fourth degree of consanguinity and second degree of affinity (...). That paragraph provides for the possibility of considering the victim or aggressor to the relatives of the couple of related cohabitant although one or both are married. Faced with this situation, it is considered necessary that the word "cohabitants" is incorporated the words "de facto unions own", in order that the protection provided for in the law referred, are deployed when the protagonists of the violence have some type of kinship, that is to say when between them there is legal links interdependent and reciprocal emerging from the union intersex, procreation and kinship, delimiting the boundaries of kinship and the concept family.

**Key words:**

Family, marriage, union of fact and family violence.

**ÍNDICE**

DEDICATORIA ..... III

AGRADECIMIENTO .....	IV
RESUMEN .....	V
ABSTRACT .....	VI
ÍNDICE .....	VII
TABLA DE ABREVIATURAS .....	X
INTRODUCCIÓN .....	11
CAPÍTULO 1 .....	15
LAS INSTITUCIONES DE LA FAMILIA, EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN DE HECHO.....	15
1.1. La familia.....	15
1.1.1. Del concepto a la definición de la familia.....	15
1.1.2. Naturaleza jurídica de la familia.....	21
1.1.3. Tipología de la familia.....	23
1.1.4. Función de la familia.....	26
1.1.5. La familia en nuestro ordenamiento jurídico.....	27
1.1.6. Regulación de la familia en los tratados internacionales.....	30
1.2. El matrimonio.....	33
1.2.1. Origen del matrimonio.....	33
1.2.2. Evolución del matrimonio.....	34
1.2.3. Etimología del matrimonio.....	36
1.2.4. Del concepto a la definición del matrimonio.....	37
1.2.5. Naturaleza jurídica del matrimonio.....	43
1.2.6. Caracteres distintivos del matrimonio.....	46
1.2.7. Efectos personales del matrimonio.....	49
1.2.8. Finalidad del matrimonio.....	51
1.2.9. El matrimonio en las legislaciones comparadas.....	51
1.3. Las Uniones de Hecho.....	52
1.3.1. Antecedentes y regulación de la unión de hecho.....	52
1.3.2. Conceptos del concubinato.....	61
1.3.3. Naturaleza jurídica de la unión de hecho.....	63
1.3.4. Clasificación de la unión de hecho.....	64
1.3.5. Características de la unión de hecho propia.....	66
1.3.6. ¿La unión de hecho constituye una familia?.....	67

CAPÍTULO 2.....	69
EL PARENTESCO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.....	69
2.1. Generalidades del parentesco.....	69
2.1.1. Evolución del parentesco.....	69
2.1.2. Etimología del parentesco.....	73
2.1.3. Concepto del parentesco.....	74
2.1.4. Definición legal.....	76
2.2. Fuentes del parentesco.....	76
2.3. Proximidad del parentesco.....	77
2.4. Clases del parentesco.....	79
2.5. Cómputo del parentesco.....	82
2.6. Efectos jurídicos emergentes del parentesco.....	97
2.7. Duración del parentesco.....	101
2.8. El parentesco en las legislaciones comparadas.....	102
2.8.1. El parentesco en España.....	102
2.8.2. El parentesco en Argentina.....	104
2.8.3. El parentesco en Chile.....	105
CAPÍTULO 3.....	108
ANÁLISIS AL ARTÍCULO 7 INCISO B DE LA LEY N.º 30364, LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR, Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR .....	108
3.1. Etimología de violencia.....	109
3.2. Definición de violencia.....	110
3.3. Clases de violencia.....	113
3.4. La Ley N.º 26260 y el concepto de violencia familiar.....	118
3.5. Clases de violencia familiar.....	121
3.5.1. Violencia física.....	121
3.5.2. Violencia psicológica.....	122
3.5.3. Violencia sexual.....	123
3.6. Causas que dan origen a la violencia familiar.....	124
3.6.1. Modelo intrapersonal, psiquiátrico o individual.....	124
3.6.2. Modelo psicosocial.....	125
3.6.3. Modelo sociocultural.....	125

3.6.4.	Modelo ecológico.....	126
3.6.5.	La teoría del estrés familiar.....	128
3.6.6.	La teoría del intercambio social.....	128
3.7.	Fases de la violencia familiar.....	128
3.7.1.	Fase de acumulación de tensiones –reproches- malestar.....	129
3.7.2.	Fase aguda de golpes, todo tipo de agresión física muy violenta e incontrolable.....	130
3.7.3.	Fase de arrepentimiento de conciliación o luna de miel.....	130
3.8.	Efectos de la violencia familiar.....	134
3.8.1.	Efectos físicos.....	134
3.8.2.	Efectos psicológicos.....	135
3.8.3.	Efectos sociales.....	137
3.8.4.	Efectos económicos.....	138
3.9.	Marco jurídico de protección frente a la violencia familiar.....	138
3.9.1.	Marco jurídico internacional sobre la violencia familiar.....	139
3.9.2.	Marco jurídico nacional sobre la violencia familiar.....	144
3.10.	Ley N° 26260 Ley de protección contra la violencia familiar.....	151
3.11.	Ley N.° 30364, Ley para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.....	155
3.11.1.	Definición de violencia contra las mujeres.....	156
3.11.2.	Definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar.....	157
3.11.3.	Sujetos de protección de la ley.....	158
3.12.	Propuesta de ley que incorpora las palabras uniones de hecho propia al artículo 7 inciso b de la Ley N.° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.....	159
	CONCLUSIONES.....	166
	BIBLIOGRAFÍA.....	169
	ANEXO.....	178
	ANEXO JURISPRUDENCIAL I.....	183
	ANEXO JURISPRUDENCIAL II.....	202

**TABLA DE ABREVIATURAS**

<b>Art.</b>	:	Artículo
<b>Cc</b>	:	Código civil
<b>Exp.</b>	:	Expediente
<b>Op. Cit.</b>	:	Obra citada
<b>p.</b>	:	Página
<b>p.p.</b>	:	Páginas
<b>inc.</b>	:	Inciso
<b>ed.</b>	:	Edición
<b>etc.</b>	:	Etcétera
<b>ST.</b>	:	Sentencia
<b>TC</b>	:	Tribunal Constitucional

## **INTRODUCCIÓN**

La presente investigación tiene como punto de partida a uno de los pilares más importantes que tiene toda sociedad, la familia, la cual en los últimos tiempos ha sufrido un notable incremento en el número de agresiones intrafamiliares. Por ello, el ordenamiento jurídico peruano debido a la existencia de una disposición constitucional de protección a la familia, ha establecido una ley específica contra la violencia familiar, la Ley N.º 26260 que ha sido derogada por Ley N.º 30364, la cual modifica la definición de violencia familiar, no obstante, se advierte que la norma tuitiva anotada amplía los límites del parentesco y del concepto familia.

La violencia familiar era considerada como un tema de dominio privado que distaba mucho de ser un problema, más sin embargo, su importancia se hace notoria en la medida que lo privado se convierte en público. La publicidad aludida ha permitido que, en los últimos años, la violencia familiar no sea amparada por el silencio y la vergüenza de las víctimas, por las estructuras y los prejuicios sociales, sino sea vista como un problema social<sup>1</sup>. Así tenemos que en el plano sudamericano, Perú es el primer país en el que se aprobó una ley específica contra la violencia familiar, la Ley N.º 26260,

---

<sup>1</sup> RAMOS RIOS, Miguel. *Violencia familiar. Protección de las víctimas de las agresiones intrafamiliares*, 2ª ed., Lima, Lex & Iuris, 2013, p. 105.

Ley de protección frente a la violencia familiar, promulgada en el año 1993; posteriormente le siguieron Argentina (Ley N.º 24414 de Protección contra la violencia familiar); Chile (Ley N.º 19325) y finalmente, la Ley N.º 11340 denominada “Ley Maria Da Penha” aprobada por Brasil en el año 2006.

Pese a dichos esfuerzos legislativos, la crisis de la violencia familiar es un problema que continúa afectando a todas las sociedades. La Ley N.º 26260 en aras de cumplir con el objetivo de restablecer la paz y tranquilidad en muchos hogares, ha sido objeto de diversas modificaciones<sup>2</sup>. De la realidad descrita se colige, que la existencia de la Ley de protección frente a la violencia familiar no ha cumplido la finalidad para la que fue creada, por ello, el 23 de noviembre de 2015 se publicó en el Diario El Peruano la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, la misma que derogó la Ley N.º 26260, esta ley modifica la definición de violencia familiar, ya que en el artículo 7 inciso b de la Ley N.º 30364, se amplía el ámbito de sus alcances respecto a los protagonistas de la violencia familiar, en los siguientes términos: **b. “(...) los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (...)”**, nótese que el supuesto de hecho de esta innovadora ley, no solo amplía el ámbito de protección que dispensa la Ley N.º 30364, sino el concepto de familia, pues tengamos en cuenta que en nuestro ordenamiento el mecanismo de protección establecido en la ley aludida, se despliega cuando los protagonistas de la violencia mantienen algún tipo de relación de parentesco, es decir, cuando entre ellos existen “vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco”, lo cual se da sólo en una unión matrimonial y en una unión de hecho propia.

Ante todo, lo expuesto, cabe preguntarse si: ¿se debería incorporar a la palabra “convivientes” las palabras “uniones de hecho propia” en el artículo 7 inciso b de la Ley

---

<sup>2</sup> SOKOLICH ALVA, María. Violencia familiar entre cónyuges separados, *Diálogo con la jurisprudencia*, N° 156, Marzo 2012, p. 88.

N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar?

Frente a esta realidad, deviene la importancia del desarrollo de la presente tesis, que tiene como objetivo principal, poder salvaguardar los límites del parentesco y del concepto familia, consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, de modo que se analice y determine, considerar que a la palabra “conviviente” se incorpore las palabras “uniones de hecho propia”, en el artículo 7 inciso b de la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, con el fin, de que la protección establecida en la ley aludida, se despliegue cuando los protagonistas de la violencia mantengan algún tipo de parentesco, es decir cuando entre ellos exista vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco, delimitando así los límites del parentesco y del concepto familia. Así como, precisar los orígenes y definición de familia, matrimonio y unión de hecho, dónde nacen estas y cómo se conceptualizan en la actualidad, describir el contenido y la estructura del parentesco en general, y los límites de estos en el concepto familia en la regulación peruana y señalar el significado de la violencia familiar y como se regula en nuestro ordenamiento jurídico, a fin de determinar quienes deberían ser considerados como víctimas o agresores en el artículo 7 inciso b de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

Para poder lograr dichos objetivos se ha revisado la doctrina nacional y extranjera sobre la familia, el parentesco y violencia familiar, además se ha creído conveniente desarrollar la tesis en base a tres capítulos, estructurados de la siguiente manera:

En el primer capítulo de la tesis, lo que se busca es precisar los orígenes, definición y función de la familia, el matrimonio y la unión de hecho, y a su vez, de manera general expondremos la naturaleza jurídica de cada una de estas instituciones en nuestro ordenamiento jurídico y en legislaciones comparadas, a fin de llegar a determinar el verdadero valor de la familia, el matrimonio y la unión de hecho en la actualidad, como acto culminante social y sagrado dentro de la formación de ciudadanos y la vida social.

Seguidamente, el capítulo dos trata sobre la descripción del contenido y estructura del parentesco y los límites de estos en el concepto de la familia en la regulación peruana.

Finalmente, en el tercer capítulo, se estudiará la definición, clases, causas, fases, entre otros, de la violencia familiar, así mismo se desarrollará el marco jurídico nacional e internacional de ésta, ello sin duda engloba un análisis al artículo 7 inciso b de la ley en mención, con la finalidad de brindar propuestas de solución para que nuestro sistema jurídico regule las diversas relaciones jurídicas familiares de manera coherente.

LA AUTORA

## **CAPÍTULO 1**

### **LAS INSTITUCIONES DE LA FAMILIA, EL MATRIMONIO Y LA UNIÓN DE HECHO**

En el presente capítulo, lo que se busca es precisar los orígenes, definición y función de la familia, el matrimonio y la unión de hecho, y a su vez, de manera general expondremos la naturaleza jurídica de cada una de estas instituciones en nuestro ordenamiento jurídico y en legislaciones comparadas, a fin de llegar a determinar el verdadero valor de la familia, el matrimonio y la unión de hecho en la actualidad, como acto culminante social y sagrado dentro de la formación de ciudadanos y la vida social.

#### **1.1. La familia**

##### **1.1.1. Del concepto a la definición de familia.**

Para precisar el concepto de familia, existen las explicaciones más variadas sobre el origen de este, existiendo varias teorías sobre su origen primario. Veamos a continuación algunas de estas teorías: “la primera teoría según la cual proviene del sanscrito de los vocablos *dhá* (asentar) y *dhaman* (asiento, morada, casa), de acuerdo a esta posición, familia designa la casa doméstica, es decir, los bienes pertenecientes a esa: el patrimonio. La segunda postura provendría de la lengua Osca (lengua indoeuropea) donde las opiniones se dividen en que: familia vendría del vocablo *famel* o *fames* que quiere decir “hambre”, es decir, en el seno de la familia se satisface esa necesidad. Para otros autores su origen se encontraría en el término *famulus*

designando así a los que moraban con el señor de la casa”<sup>3</sup>. No obstante, de la variedad de significados que se le atribuyen al término familia, queda clara la idea que desde siempre se ha tenido de ella como grupo de personas que comparten una misma morada y cuyo sostenimiento depende de una sola persona.

En palabras de Baquero Rojas & Buenrostro Báez, el término familia posee distintas acepciones, pues su significado depende del ángulo en que se coloque. En este sentido, el concepto familia no será el mismo si se lo mira desde el punto de vista de su origen, si se analiza a partir de sus formas de organización y evolución en el tiempo o si se le considera en razón a sus efectos, por ello veremos el concepto de familia desde tres diferentes enfoques, los cuales son<sup>4</sup>:

- **Concepto biológico:** se basaría en que la familia es la unión sexual de la pareja compuesta por un hombre y una mujer a través de la procreación, generando lazos de sangre, por lo tanto, el concepto familia deberá entenderse como el grupo constituido por la pareja primitiva y sus descendientes, sin limitación alguna. En consecuencia, la familia como fenómeno biológico abarca a todos los que por el solo hecho de descender unos de otros o de un progenitor común, generan lazos sanguíneos entre sí.
- **Concepto sociológico:** este segundo enfoque se refiere a la forma como se organizan los conglomerados humanos para sobrevivir, lo que nos coloca frente a un concepto cambiante en el tiempo y el espacio, pues desde esta perspectiva la familia no es una agrupación inmutable, sino un conjunto de individuos que se han organizado de diferentes maneras durante distintas épocas y lugares. Tenemos por ejemplo a las *sociedades llamadas industriales*, su organización ha correspondido a la estructura denominada **familia nuclear**, compuesta

---

<sup>3</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y derechos de la familia*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2005, p.p. 21-22.

<sup>4</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. *Derecho de familia*, 2ª edición, México, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2009, p.p. 3-5.

exclusivamente de la pareja y sus descendientes inmediatos, los que al unirse con los miembros de otras familias, forman una nueva familia y, aunque vivan separadas, están engranadas de una forma típica en redes alargadas de familiares por diversas partes. En cuanto, a las *comunidades agrícolas y pastoriles tradicionales*, estas se organizan agrupándose en distintas parejas y sus descendientes pertenecen siempre a la familia originaria (la familia del fundador o del pater), por ello, es posible que tres o más generaciones vivan juntas en una unidad familiar, con lo que se da origen a la **familia extensa**. Es conveniente precisar, que los integrantes de este tipo de familia, no siempre han estado unidos por vínculos de sangre y matrimonio. En la actualidad, en nuestra sociedad, sobre todo en las zonas urbanas, se han destacado dos tipos de familia: **la monoparental**, conformada por uno de los padres y sus hijos, como por ejemplo, el caso de madres o padres solteros, de los divorciados o viudos; **y la reconstituida**, la cual es el resultado de la unión (matrimonio o concubinato) de parejas en las que uno o ambos miembros con anterioridad, ya habían formado otra familia. Debe quedar claro, que este tipo de familia se compone por la nueva pareja (padre y madre), los hijos de ambos y los hijos de cada uno procreados con la pareja anterior.

- **Concepto jurídico:** según el cual, se atiende a las relaciones derivadas de la unión de los sexos por vía del matrimonio o el concubinato y la procreación, conocidos como parentesco, así como a las provenientes de las formas de constitución y de organización del grupo familiar, a las que la ley reconoce ciertos efectos: derechos, deberes y obligaciones entre sus miembros. Por todo lo expuesto, concluimos que este concepto de familia se refiere al conjunto de vínculos jurídicos que rigen a los miembros de la familia. Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, la simple pareja forma una familia, porque entre ambos miembros se establecen relaciones jurídicas familiares que los rigen, ya que constituyen un conjunto de deberes, derechos y obligaciones que les son propios. Lo que debe quedar claro, es que sus descendientes también son parte de la familia, aun cuando falten los progenitores, pero no todos los

descendientes forman parte de la misma familia en sentido jurídico, ya que los efectos de las relaciones de parentesco solo son reconocidos por la ley hasta determinado grado de distancia. Debido a ello, en línea recta el parentesco no tiene límite, pero en línea colateral el parentesco y sus efectos solo se extienden hasta el cuarto grado.

En este orden de ideas, encontraremos que la familia se constituye en una institución, que ha sido, definido de muy distintas maneras considerándola como: la célula primaria de la sociedad, núcleo de toda organización social, medio en que el individuo logra su desarrollo físico, psíquico y social<sup>5</sup>. Y además es considerada, como la unidad económica constituyendo la base de seguridad material del individuo.

Para Rodríguez Iturri, la familia es una institución que en esencia, existe incluso antes que el propio Estado, es decir, se trata de una institución natural cuyo alcance viene delimitado por la propia naturaleza de la persona humana<sup>6</sup>, pues es claro que la familia, desde su esencia misma, no necesita de una regulación en el orden jurídico para su existencia, sin embargo, ésta se requiere tan sólo para brindarle una tutela adecuada con relación a los derechos y deberes que de ella se derivan.

La familia constituye una comunidad total de vida entre padres e hijos, un ámbito vital cerrado y autónomo frente al Estado y a la sociedad; es más que una coordinación entre individuos autónomos, pues sobre el bien individual y los intereses personales de sus miembros hay un bien y un deber familiar común que requiere la devoción y la capacidad de sacrificio de todos. Todo esto viene ordenado por la naturaleza de la familia, que es un fenómeno tan antiguo como la humanidad misma<sup>7</sup>, y es que la persona tiende por naturaleza a la vida social y a la comunicación, por consiguiente, es imposible que una persona permanezca aislada, su naturaleza se lo impide.

---

<sup>5</sup> Cfr. BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Manual de Derecho de Familia*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2006. p. 20.

<sup>6</sup> Cfr. RODRÍGUEZ ITURRI, Roger. *Adolescencia matrimonio y familia. Un estudio interdisciplinario*, Lima, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995, p.p. 25-28; PUIG BRUTAU, José. *Compendio de Derecho Civil*, Volumen I, Barcelona, Editorial Bosch, 1987, p. 209.

<sup>7</sup> LA CRUZ BERDEJO, José y otros. "*Derecho de familia...*" Op. Cit., p. 4.

También se ha dicho, que la familia está basada en la asociación permanente de un hombre y una mujer, destinados a la constitución de una comunidad organizada, los mismos que se hallan unidos por un afecto cuyos vínculos derivan de la unión intersexual, de la procreación y del parentesco<sup>8</sup>. De allí, que en nuestra sociedad la familia cumpla un rol muy importante, al ser el lugar ideal para el desarrollo físico, psicológico y social de todo ser humano; especialmente de los niños<sup>9</sup>, quienes se formarán, cultivarán y desarrollarán con todo lo aprendido en el hogar hasta ser adultos y formar su propia familia.

Cabe señalar, que el pilar fundamental para el desarrollo individual y social de la persona, es la familia, por ser la célula básica de la sociedad y estar regida por principios que emanan de la naturaleza del hombre. Y es el mismo derecho natural que impele al legislador a organizar y regular jurídicamente la sociedad doméstica<sup>10</sup>, para así poder proteger y garantizar aspectos concretos que no vienen definidos por los principios naturales.

Se suele hablar de la familia en los siguientes sentidos:

- **En sentido amplio:** “la familia es el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco o la afinidad”<sup>11</sup>, desde este punto de vista la familia estaría compuesta por un grupo de personas ligadas por vínculos jurídicos emergentes de la relación intersexual, de la procreación y del parentesco.

---

<sup>8</sup> Es una institución cuya fundación se realiza por medio del matrimonio, acto que estando regulado por leyes naturales y celebrado libremente por los contrayentes, se rige por normas que trascienden su voluntad. Cfr. CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y derechos de la familia*, Lima, Editorial Grijley, 2005, p. 48.

<sup>9</sup> Juega un papel primordial en el desarrollo y estructuración de la personalidad del individuo y en su adaptación al medio socio-económico y cultural. La familia mantiene una estrecha interrelación con la sociedad. Cfr. MANSILLA, María. *La Violencia en la vida cotidiana de los niño en Familia y violencia en el Perú de hoy*, Lima, Comité Peruano de bienestar social, 1986, p.p. 25-31.

<sup>10</sup> CORRAL TALCIANI, Hernán. *Familia y Derecho. Estudios sobre la realidad jurídica de la familia*, Santiago, Colección Jurídica, 1994, p.p. 43-45.

<sup>11</sup> CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. 10ª ed, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 1999, p. 13

Se definirá familia a la colectividad de personas que por causa de vínculos de parentesco consanguíneo, o de su calidad de cónyuges, están sujetos a la misma autoridad: la del cabeza de familia<sup>12</sup>. Considero que esta definición va en el sentido, de que todas estas personas proceden de un mismo tronco, por ello, existe familia cuando entre determinados sujetos hay vínculos de parentesco.

Para Juan Wong, la familia lo puede entender en un sentido amplio como aquel núcleo compuesto por personas unidas por parentesco o relaciones de afecto.

- **En sentido restringido:** comprendería solo a las personas unidas por relación intersexual o la procreación, entendiéndose que conformarían la familia: el padre, la madre y los hijos que estén bajo su patria potestad<sup>13</sup>. Es decir, comprende solo el núcleo paterno filial conformada por el padre, la madre y los hijos que viven con ellos o que están bajo su potestad, por lo tanto esta asumiría mayor importancia social que jurídica.
- **En sentido intermedio:** familia es el grupo social integrado por los sujetos que viven en una casa, bajo la autoridad del señor de ella<sup>14</sup>, dependiendo todos los miembros de dicha familia del señor, es decir el propietario del hogar.

Con lo destacado hasta el momento, se establece que la familia es la unidad básica de la sociedad, pues es, la estructura mejor adaptada para proveer a las personas de estabilidad, racionalidad, libertad y realización personal; además, satisface las

---

<sup>12</sup> Cfr. RODRIGUEZ ITURRI, Roger. "Adolescencia matrimonio y familia..." Op. Cit., p.p. 25- 27.

<sup>13</sup> Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Manual de derecho de familia: un nuevo enfoque de estudio del derecho de familia*. 2ª ed, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2002, p. 17.

<sup>14</sup> Cfr. BELLUSCIO, Augusto. *Manual de derecho de familia*, 10ª edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2011, p. 6.

necesidades de amor y protección del niño, creando de este modo condiciones básicas que determinan un buen estado de salud. La familia está constituida por el padre, la madre y los hijos unidos por vínculos de amor y de asistencia recíproca y permanente, siendo los padres quienes ejercen autoridad y gobiernan la persona y los bienes del hogar.

### **1.1.2. Naturaleza jurídica de la familia.**

Si bien, hemos desarrollado hasta el momento la realidad de la familia desde un contexto social, en este apartado desarrollaremos la naturaleza de la familia en el ámbito jurídico. Puesto que, para el Derecho no ha sido tarea fácil conceptualizar a la familia, establecer su esencia natural, cultural o social.

Resulta evidente, que para poder realizar una correcta conceptualización de la naturaleza jurídica de la familia debemos revisar las diversas teorías como las descritas por Savatier y Antonio Cicu que nos ayudarán a su correcta identificación jurídica. Y que presentamos a continuación:

- **Teoría de la persona jurídica:** “es la integración de personas que tienen un fin, una estructura orgánica, bienes propios así como derechos y obligaciones que la caracterizan. Además, para su constitución deben de cumplir con ciertos requisitos y debe constar formalmente su existencia o constitución”<sup>15</sup>. Es Savatier, en el siglo XX, quien ha sostenido que la familia es una persona moral o persona jurídica a quien se atribuyen derechos de naturaleza tanto patrimonial (por ejemplo los bienes constitutivos del acervo familiar) como extrapatrimonial (los derechos emergentes de la patria potestad)<sup>16</sup>. Se podría, entender a la persona jurídica como la aptitud para asumir la titularidad de potestades y deberes, entonces desde este punto de vista la personalidad jurídica presupone la subjetividad.

---

<sup>15</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia, Tomo I*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2011, p. 47.

<sup>16</sup> Cfr. ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia. Tomo I*, 5ta edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, p. 18.

- **Teoría del organismo público:** surgió debido a las constantes críticas que se hacían a la teoría de persona jurídica. El creador es Antonio Cicu, quien afirma que en la familia existe un vínculo jurídico orgánico, puesto que, existe siempre una interdependencia entre individuos y dependencia de un interés superior. Antonio Cicu manifiesta, que en la familia, como en el Estado, los miembros singulares se hallan, entre sí, en una relación de subordinación a un poder superior (aunque en la familia falte una organización permanente y unitaria de la voluntad y una organización de poder único). El autor sostuvo esta idea desde 1913 pero, la replanteó poco antes de su muerte en 1955, manifestando que, no puede trazarse una analogía entre la familia y el Estado, pues la ausencia del concepto soberanía aleja el derecho de familia del derecho público<sup>17</sup>. En conclusión, tal como, lo señala Varsi Rospigliosi, la familia es similar al Estado, pero en diminutivo, ya que, cada integrante tiene responsabilidades y están subordinadas a una autoridad, el jefe de la familia.
- **Teoría de la Institución social:** desde la óptica de la Sociología, la familia es una institución social, pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco constituyen un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables de la sociedad<sup>18</sup>. Una parte de la doctrina encabezada por Hauriu y Renard establecen que la institucionalidad de la familia se da por su carácter universal y transcendencia en el tiempo, mientras que otros consideran que no puede ser la familia una institución, pues no es un término legal, por tanto la familia es una institución social más que jurídica.
- **Teoría del Sujeto de derecho:** “la familia tiene una categoría especial que goza de una capacidad jurídica con sus correspondientes derechos y

---

<sup>17</sup> Cfr. ZANNONI, Eduardo. “*Derecho de familia. Tomo I...*”, Op. Cit., p. 19.

<sup>18</sup> BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Manual de derecho de familia*, 6ta edición, 4ta reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2010, p. 9.

obligaciones, diferentes, distintos del de sus integrantes considerándosele desde una concepción económica un patrimonio autónomo”<sup>19</sup>.

Haciendo un análisis de las teorías anteriores, se puede evidenciar sin duda alguna que la familia es una institución social, pues las relaciones determinadas por la unión intersexual, la procreación y el parentesco, constituyen un sistema integrado en la estructura social con base en pautas estables de sociedad.

### **1.1.3. Tipología de la familia.**

Debido a la profunda evolución de las costumbres que sea producido en la segunda mitad del siglo XX, se ha dado lugar a que se considere que frente al tipo clásico de familia, que es la familia nuclear, integrada por padre, madre e hijos, existan otros modelos que se producen como consecuencia de actos voluntarios o aun de hechos fortuitos, como la muerte de uno de los integrantes de la pareja<sup>20</sup>, es decir, como consecuencia inevitable de los drásticos cambios sociales, han aparecido nuevos modos de vida en común, que integran otros modelos familiares atípicos a los que el derecho ha de ofrecer soluciones.

La tipología familiar se ha desarrollado teniendo en cuenta distintos criterios que a continuación detallamos:

#### **1.1.3.1. Por la forma de su constitución:**

- a) Familia matrimonial:** su origen lo encontramos en el matrimonio celebrado entre un varón y una mujer. Este modelo responde a la necesidad de consolidar el grupo familiar mediante unidad, armonía, cooperación, respeto y consideración; y, que al mismo tiempo, dote de certidumbre a las relaciones de parentesco entre padres e hijos. Este tipo de familia se subdivide en **familia matrimonial completa**, integrada por el padre, la madre y los hijos; y, **familia**

---

<sup>19</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia, Tomo I*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2011, p. 48.

<sup>20</sup> Cfr. BELLUSCIO, Augusto. *Manual de derecho de familia*, 10ª edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot S.A., 2011, p. 7.

**matrimonial incompleta**, originada por la separación, el divorcio, la invalidez del matrimonio o la muerte de alguno de sus miembros<sup>21</sup>. La familia matrimonial es denominada “legítima” porque su constitución está acorde al derecho, que considera al matrimonio como el único cauce hacia la formación de la familia.

- b) Familia extramatrimonial:** también conocida como familia ilegítima, pues se trata de un grupo familiar originado por una relación no sancionada por la ley como el matrimonio. Actualmente conocida como **familia de hecho**, en la cual los progenitores no están casados y aun así conviven juntos con los hijos de ambos. De este tipo familiar han surgido estructuras familiares diversas como la familia concubinaria propia, en la que el varón y la mujer llevan vida de casados sin estarlo no obstante no están impedidos de hacerlo; familia concubinaria impropia, el varón y la mujer no pueden contraer matrimonio por no estar libres de impedimento matrimonial; tenemos también a la familia religiosa, fundada en el matrimonio religioso cuya validez no existe para el derecho civil; la familia andina, fundada en el *servinakuy*, que son uniones estables y permanentes pese a no existir un matrimonio civil o religioso que los resguarde; familia amazónica, grupo familiar típico dotado de estabilidad y permanencia<sup>22</sup>.
- c) Familia adoptiva:** es la conformada por el adoptante, el adoptado y la familia de ambos. Con la adopción se toma como hijo a alguien que biológicamente no lo es, creándose así una suerte de parentesco legal con efectos similares al parentesco consanguíneo<sup>23</sup>.

### 1.1.3.2. Por su extensión

- a) Familia nuclear:** constituye una comunidad total de vida entre cónyuges y entre padre e hijos: un ámbito vital cerrado y autónomo frente al Estado y a la sociedad.

---

<sup>21</sup> Cfr. BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, ... Op. Cit., p. 26; CORNEJO FAVA, María... Op. Cit., p. 65.

<sup>22</sup> Cfr. CORNEJO FAVA, María... Op. Cit., p. 66.

<sup>23</sup> Cfr. PERALTA ANDIA, Javier... Op. Cit. p. 43.

**b) Familia extensa:** es cuando se incluyen en la organización familiar a otras personas unidas por lazos de parentesco, ya sea por consanguinidad o por afinidad, por ejemplo los padres y abuelos, junto a los hijos y los nietos y en ocasiones son los tíos y primos todos bajo un mismo techo.

#### **1.1.3.3. Otros tipos**

Otros autores como Ángel Penco manifiestan que son las siguientes<sup>24</sup>:

- a) Familias monoparentales:** donde uno solo de sus progenitores convive con sus hijos, al faltar el otro por cualquier motivo. Y también por la adopción por parte de una sola persona que no convive con otra.
- b) Familias reconstituidas:** o también llamada reconstruidas, ensambladas, recompuestas, familias de segunda nupcias o familiastras. Son familias que se conforman a partir de la viudez o divorcio, es la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa.<sup>25</sup>
- c) Familias mixtas:** cuyos padres y madres tienen diferente nacionalidad.

#### **1.1.4. Función de la familia.**

La función primordial de la familia es la protección de sus integrantes y la obtención de alimentos. Varsi Rospigliosi señala, que son individuos, que agrupados buscaban asegurar su supervivencia, siendo un conjunto de personas constituidas con un mismo fin: su seguridad y espíritu de conservación.

En la actualidad las funciones de la familia son las siguientes:

- **Función geneonómica:** llamada también procreacional, esta función implica la generación y conservación de vida en forma orgánica e institucionalizada. Y de

---

<sup>24</sup> Cfr. ACEDO PENCO, Ángel. *Derecho de Familia*, Madrid, Editorial DYKINSON, 2013, p. 23.

<sup>25</sup> GÓMEZ-SÁNCHEZ, Francisco. "Las familias ensambladas", *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia RAE*, N° 65, Noviembre 2013, p. 33.

este modo se formaliza, el acto sexual a través de la familia, básicamente a través del matrimonio.

- **Función alimentaria:** referida a todo lo que necesita una persona para realizarse, como la educación, salud, vestimenta, vivienda, recreación, etc. En esta función existe un rol protector de los menores, incapaces y demás sujetos débiles que integran la familia.
- **Función asistencial:** en esta función se da la realización de la colaboración mutua, ayuda y protección, que requieren las personas para desarrollarse como seres sociales, sin olvidar a las personas más débiles que merecen un trato especial y asistencia preferencial.
- **Función económica:** se centra esta función en el hecho, de que la vida y el desarrollo económico de un pueblo, parten de las necesidades de las personas y de la familia y, por lo tanto, depende de ella. Lo cierto es, que la familia es el motor económico, una comunidad de producción, una unidad de consumo. Según se desprende de lo manifestado líneas arriba, la familia es el elemento esencial para el desarrollo de la sociedad.
- **Función de transcendencia:** o también llamada función sociocultural. Esta función toma a la familia como un medio o instrumento de socialización del individuo, es decir, referida a la transmisión de valores, cultura, vivencias entre sus integrantes. Es en ésta función, donde se les educa, se forma a los individuos.
- **Función afectiva:** en este sentido la affectio, el amor, comprensión, entrega, es la razón que permite la integración de las personas que conforman una familia. A esta función, muchas veces se le niega el carácter jurídico puesto que consagra al hombre como un ser emocional y le resta importancia a su perfil jurídico<sup>26</sup>.

---

<sup>26</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia, Tomo I*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2011, p. 40.

### **1.1.5. La familia en nuestro ordenamiento jurídico.**

Lo mencionado en los párrafos anteriores, evidentemente genera la necesidad de actuación del Estado en la preservación y protección de la familia, es así, que veremos a continuación como en nuestro país se ha regulado el tema de la familia:

- **La constitución de 1933**, solo dedicó dos artículos para en forma indirecta referirse a la familia, estos son: el artículo 51 que dispone que el matrimonio, la familia y la maternidad están bajo la protección de la ley y el artículo 52 el cual se refiere que era deber del Estado la defensa de la salud física, mental y moral de la infancia<sup>27</sup>.
- **La Constitución de 1979**: fue la que más atención e importancia dio a la familia, e incluso en el preámbulo se señala, que la familia es la célula básica de la sociedad y raíz de su grandeza, así como ámbito natural de la educación y cultura. Esta constitución le dedicó todo un capítulo a la familia, tuvo aportes muy importantes, muchos de los cuales hasta la actualidad se legislan como por ejemplo: reconoció el deber del Estado y la sociedad de proteger a la familia, declaró la igualdad de los hijos, provinieran o no de familias matrimoniales, pero no definió qué es familia<sup>28</sup>.
- **La Constitución Política del Estado de 1993**: *La constitución de 1993*, no le dedica un título a la familia, sino que lo recoge dentro de los derechos sociales y económicos, resaltando el deber del Estado de protegerla, la igualdad de los hijos y la igualdad ante la ley del hombre y la mujer. Asimismo, refiere en el artículo 4, que la comunidad y el Estado protegen a la familia y promueven el Matrimonio; se desprende de este, el principio constitucional de protección de la familia, el cual busca la tutela de la familia en su verdadera esencia, es decir, como una institución natural y fundamental de la sociedad. Se protege a un solo tipo de familia, sin importar que sea de origen matrimonial o extramatrimonial,

---

<sup>27</sup> Constitución Política de 1933.

<sup>28</sup> AGUILAR LLANOS, Benjamín; BERMÚDEZ TAPIA, Manuel y otros. *El derecho de familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica S.A., 2013, p. 10.

pero siempre de carácter heterosexual. Sólo una relación constituida por varón y mujer permite la generación del vínculo familiar al que el Estado dispensa protección<sup>29</sup>.

- **Decreto Legislativo 346, Ley de Política Nacional de Población:** el artículo V, señala que el Estado ampara prioritariamente el matrimonio y la familia<sup>30</sup>.

*Artículo V.-*

*El Estado ampara prioritariamente:*

- 1. A la madre, al niño, al adolescente y al anciano;*
- 2. Al matrimonio y a la familia; y*
- 3. A la paternidad responsable.*

- **Código Civil de 1984:** en el artículo 233 se establece que:

*“el fin de regular a la familia es propiciar su consolidación y fortalecimiento en armonía con los principios y normas proclamados en la Constitución Política del Perú”.*

De otro lado, se debe entender que no solo se tiene como fuente de este al matrimonio, sino también a familias cuyo nacimiento, organización y existencia, descansan en uniones de hecho; esta convivencia entre personas no casadas, tiene ya reconocimiento legal solo en ciertos efectos patrimoniales, como lo es la sociedad de bienes, que es equiparada ahora a la sociedad de gananciales<sup>31</sup>.

Por su parte el Maestro Cornejo Chávez señala que: “Jurídicamente, la idea de familia puede ser concebida en diferentes sentidos, cada uno de los cuales tiene una

---

<sup>29</sup> Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “La Familia”, en *Código Civil Comentado, Tomo 2, Derecho de Familia (segunda parte)*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2003, p. 22.

<sup>30</sup> LEY DE POLÍTICA NACIONAL DE POBLACIÓN DECRETO LEGISLATIVO N° 346

<sup>29</sup> Cfr. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia en el Código Civil Peruano*, 1ª ed, 2ª reimpression, 2010, Lima, Ediciones Legales, 2010, p.p. 5-11.

importancia mayor o menor dentro del derecho”<sup>32</sup>. Agrega que en sentido amplio, la familia es “el conjunto de personas unidas por los vínculos del matrimonio, el parentesco y la afinidad”<sup>33</sup>. En sentido estricto, señala que es el conjunto de personas unidas por el matrimonio o la filiación que cohabitan en un mismo techo<sup>34</sup>, no obstante, aún encontramos posturas en las que inicialmente definían a la familia, como una comunidad que fue creada en principio por el matrimonio, compuesta al menos por progenitores y procreadores, y en la que pueden participar otras personas convivientes o no<sup>35</sup>, al lado del tipo principal existen también, relaciones familiares extramatrimoniales que constituyen también una familia, como es la compuesta por un solo progenitor y los hijos, o por parejas no casadas.<sup>36</sup>

Entonces tenemos que, la familia en el Derecho Civil va a ocupar dos órdenes fundamentales de relaciones: las que surgen del matrimonio entre un hombre y una mujer que responde al nombre de sociedad conyugal y las que median entre los padres y sus hijos (sociedad paterno-filial), en esta encontramos una comunidad de vida y afecto en la cual estas relaciones pueden desenvolverse<sup>37</sup>. Es importante recalcar que las relaciones paterno filiales no nacen solamente de manera natural, sino también, a través de la institución de la adopción, que precisamente cumple un rol idéntico al de una familia que se constituyó de manera biológica, de esta manera, se puede definir

---

<sup>32</sup> CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. 10ª ed, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 1999, p. 144.

<sup>33</sup> *Ibidem*. P. 145.

<sup>34</sup> CHUNGA, Fermín. *Derecho de Menores*, Sexta Edición, Lima, Editorial Grijley, p.p. 59-60.

<sup>35</sup> Si bien el autor no muestra un concepto unívoco de familia, puesto que lo equipara con la convivencia o con relaciones extramatrimoniales, es preciso recalcar que, aunque respetamos su postura, no compartimos dicha definición, puesto que para el tema en cuestión, es necesario tomar a la familia, como aquella unión de varón y mujer en matrimonio destinados al cuidado, protección, educación, ya sea en valores como académicos de los hijos para el correcto desarrollo de estos, tanto en su vida personal como social.

<sup>36</sup> LACRUZ, José, SANCHO, Francisco, y otros. *Derecho de Familia*, Cuarta Edición, Barcelona, Editorial José María Bosh, 1997, p.11.

<sup>37</sup> ZEGARRA, Álvaro. [Descubrir el derecho: Las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática](http://vlex.com/vid/capitulo-i-familia-252988454?ix_resultado=1.0&query%5Bbuscable_id%5D=114&query%5Bbuscable_type%5D=Coleccion&query%5Bq%5D=la+familia) [Ubicado el 12.V 2013]. obtenido en: [http://vlex.com/vid/capitulo-i-familia-252988454?ix\\_resultado=1.0&query%5Bbuscable\\_id%5D=114&query%5Bbuscable\\_type%5D=Coleccion&query%5Bq%5D=la+familia](http://vlex.com/vid/capitulo-i-familia-252988454?ix_resultado=1.0&query%5Bbuscable_id%5D=114&query%5Bbuscable_type%5D=Coleccion&query%5Bq%5D=la+familia)

al derecho de familia, como la regulación jurídica de los hechos disociales derivados de la unión de los sexos a través del matrimonio y el concubinato y la procreación de los hijos por la institución de la filiación<sup>38</sup>.

#### **1.1.6. Regulación de la familia en los tratados internacionales.**

La familia al ser una entidad que se desenvuelve dentro de una sociedad, va recibiendo las influencias que se desarrollan en este entorno social, que no es estático, sino más bien dinámico, cambiante. Es por ello, que dada la importancia de la familia, como núcleo y origen de la sociedad y pieza fundamental en la formación y desarrollo de la personalidad, es que al igual que con la persona humana en sentido individual, se le ha protegido al nivel de derecho humano en diversos documentos internacionales:

- **La Declaración Universal de los Derechos Humanos:** el artículo 16, establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil, tienen derecho a casarse y a fundar una familia, siendo la familia un elemento natural y fundamental de la sociedad. La Declaración Universal de los Derechos Humanos en su *Artículo 16°* expresa:

*1. Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y a fundar una familia; y disfrutarían de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.*

*2. Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio<sup>39</sup>.*

En este caso, se rescata el hecho de considerar la idea del matrimonio libre entre varón y mujer como antecedente a la formación de una familia.

---

<sup>38</sup> BAUTISTA, Pedro y HERRERO, Jorge. *Manual de Derecho de Familia*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2006, p. 9.

<sup>39</sup> Véase: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Declaración Universal de los Derechos Humanos, 2011 [Ubicado el 01.XI 2013]. Obtenido en <http://www.un.org/es/documents/udhr/>.

- **El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos(1966):** en su artículo 23, legisla que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad, rescatando su necesidad de configurarse como sujeto de protección por parte de la sociedad y del Estado, se reconoce también, el derecho del hombre y de la mujer a contraer libremente matrimonio y fundar una familia sin tener edad para ello y por último se crea la obligación a los Estados de garantizar la igualdad de derechos y de responsabilidades de ambos esposos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo y de proteger a los hijos, en caso de disolución del mismo<sup>40</sup>.
- **La Convención sobre el consentimiento para contraer matrimonio:** en el artículo 1 se establece la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios (1962):

*“1. No podrá contraerse legalmente matrimonio sin el pleno y libre consentimiento de ambos contrayentes, expresado por éstos en persona, después de la debida publicidad, ante la autoridad competente para formalizar al matrimonio y testigos, de acuerdo con la ley”<sup>41</sup>*

En este caso, se resalta la libertad entendida como autonomía que deben tener los contrayentes al momento de la celebración del matrimonio, pues por los efectos concomitantes que tiene, es necesario una madurez suficiente que redunde en beneficio de la familia y de la sociedad.

- **La Convención Americana sobre Derechos Humanos:** dispone en su artículo 17, que la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado, sin olvidar que el derecho a fundar

---

<sup>40</sup> Véase: OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 2007 [Ubicado el 01.XI 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/ccpr.htm>.

<sup>41</sup> Véase: ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS. Convención sobre el consentimiento para contraer matrimonio, la edad mínima para contraer matrimonio y el registro de matrimonios, 2011 [Ubicado el 01 IX 2013]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/matrimonio.htm>.

una familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia<sup>42</sup>.

- **Pacto Internacional de Derechos Económicas, Sociales y Culturales** (1966): En el artículo 10 del Pacto se describe a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad y se le asigna el nivel más alto de protección y asistencia posibles, desde su constitución (matrimonio libre y garantizado por el Estado) y en el cuidado y educación de los hijos<sup>43</sup>.
- **Convención sobre los Derechos del Niño**: en el artículo 5° se reconoce expresamente que la función principal en la crianza de los niños recae en sus progenitores. El texto alienta a padres y madres a abordar con sus hijos cuestiones relacionadas con sus derechos “en consonancia con la evolución de sus facultades”<sup>44</sup>.
- **Protocolo Adicional de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Protocolo de San Salvador”** (1988) en el artículo 15 se destaca a la familia como elemento natural y fundamental de la sociedad, la cual por su propia naturaleza exige protección estatal en la función de custodiar el mejoramiento de su situación moral y material: concediendo atención y ayuda especiales a la madre, antes y durante un lapso razonable después del parto; garantizando a los niños una adecuada alimentación, tanto en la época de lactancia como durante la edad escolar; adoptando medidas especiales de protección de los adolescentes a fin de garantizar la plena maduración de sus capacidades física, intelectual y moral; ejecutando programas especiales de

---

<sup>42</sup> GÓMEZ-SÁNCHEZ, Francisco. “Las familias ensambladas”, *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia RAE*, N° 65, Noviembre 2013, p.p. 31-37

<sup>43</sup> Véase: OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 2007 [Ubicado el 01.XI 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/cescr.htm>

<sup>44</sup> Véase: Artículo 5 de la Convención sobre los Derechos del Niño. OFICINA DE ALTO COMISIONADO DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LOS DERECHOS HUMANOS. Convención sobre los Derechos del Niño, 2007 [Ubicado el 01.XI 2011]. Obtenido en <http://www2.ohchr.org/spanish/law/crc.htm>

formación familiar a fin de contribuir a la creación de un ambiente estable y positivo en el cual los niños perciban y desarrollen los valores de comprensión, solidaridad, respeto y responsabilidad<sup>45</sup>.

## **1.2. El matrimonio**

### **1.2.1. Origen del matrimonio**

El matrimonio es una de las instituciones sociales de más difícil comprensión que existe como derecho y posibilidad en todos los seres humanos y como hecho real para la mayoría de ellos. La unión de hombre y mujer es en lo que consiste el matrimonio que fue instituido por Dios, él formó a la mujer de la costilla del varón que había creado en razón de no ser bueno que el hombre este solo, y ordenó su unión indisoluble viniendo a ser los dos una sola carne. Por ello, el matrimonio supone un hecho social, la unión estable de dos personas (varón y mujer) cuyo origen para muchos se pierde en la historia, esta unión de varón y mujer ha venido a ser conocida bajo la denominación de matrimonio, vocablo que proviene de las voces latinas *matris* y *munium* que unidad significan “oficio de la madre” o “carga de la madre” porque es ella la que lleva el peso mayor antes del parto, en el parto y después del parto, así como el “oficio del padre” el sostenimiento económico<sup>46</sup>.

### **1.2.2. Evolución del matrimonio**

Debido a la importancia de la unión intersexual de la pareja y la consecuente procreación de los hijos que dan origen a la organización familiar, se ha visto la necesidad de prestarle vital atención a esta figura, desde el punto de vista religioso así como de la perspectiva jurídica. Veamos cómo es que se dio esta evolución a través de los siglos.

---

<sup>45</sup> Véase: ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Protocolo Adicional de la Convención Americana de Derechos Humanos, 2011 [Ubicado el 01.XI 2011]. Obtenido en <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>

<sup>46</sup> Cfr. CORNEJO FAVA, María. *Matrimonio y familia su tratamiento en el Derecho*, Lima, Editorial Tercer Milenio, 2000, p.p. 238- 239.

En Roma, el matrimonio fue un hecho reconocido por el derecho para darle efectos, es aquí donde se deriva la naturaleza del matrimonio, como un estado de vida de la pareja y al que el Estado le otorga determinados efectos. En un principio, no se requería ninguna ceremonia para la constitución del matrimonio, sino que sólo era necesario el hecho mismo de la convivencia de un varón y una mujer. Aunque algunos autores señalan, que sí había una celebración, pero que este revestía un carácter religioso y no jurídico.

Más sin embargo, al pasar de los años se establecieron varias formas de iniciar el matrimonio<sup>47</sup>:

- **Ceremonia de la *confarreatio***: era la forma más solemne de carácter religioso.
- **Ceremonia de la *coemptio***: forma sin carácter religioso.
- Hasta la simple entrega de la mujer en casa del marido.
- **Matrimonio por *usus***: es la ausencia total de formalidades.

En el cristianismo, se estableció la manifestación del consentimiento de las parejas de contraer matrimonio ante la Iglesia, es aquí donde el matrimonio adquirió una forma determinada de celebración que permitió distinguir claramente la unión matrimonial de otras uniones como por el ejemplo el concubinato, y que con el pasar de los años esta celebración se hizo indispensable para que hubiera matrimonio, esto expresado y establecido en el Concilio de Trento, entre 1545 y 1563<sup>48</sup>.

Por ello, Baquiera Rojas & Buenrostro Báez señalan que Carlo Jemolo distinguió entre matrimonios constitutivos y matrimonios celebrados. El primero de ellos, son las uniones que conforman un género de vida aunque no se haya realizado una ceremonia y el matrimonio celebrado, es el antecedido por ceremonias creadoras del vínculo, para que existan los deberes y derechos consiguientes, si a la celebración le sigue una relación carnal de la pareja o si sólo tiene lugar a un simple estado de convivencia

---

<sup>47</sup> BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. *Derecho de familia*, 2ª edición, México, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2009, p. 47.

<sup>48</sup> Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía...Op. Cit., p. 48,

como ocurre en los matrimonios de enfermos o ancianos. En los países que adoptaron la distinción entre los dos tipos de matrimonio, prevaleció, en el matrimonio celebrado, un sistema de legislación civil, tal fue el caso de España y de sus colonias; en otras naciones como en Italia, el matrimonio religioso tuvo reconocimiento de efectos, al mismo tiempo de la celebración laica.

Con la Revolución Francesa por primera vez se efectuó la laicización del matrimonio y desde entonces el matrimonio válido no es el celebrado ante la Iglesia, sino el celebrado antes funcionario del estado civil<sup>49</sup>. En nuestro país el matrimonio es un acto solemne y únicamente se le reconocen efectos jurídicos al matrimonio civil celebrado conforme a las disposiciones de la Ley.

### **1.2.3. Etimología del matrimonio**

El origen etimológico del matrimonio no es uniforme, por lo que a continuación veremos cada uno de ellos:

Se dice que deriva de *matrimonium* expresión conformada por las raíces latinas *matris* y *muniun* y significa originalmente carga o misión de la madre, como decían las decretales del Papa Gregorio IX: “para la madre el niño es antes del parto oneroso; doloroso en el parto, y después del parto, gravoso, por cuya razón el legítimo enlace del hombre y la mujer se ha denominado matrimonio más bien que patrimonio”<sup>50</sup>.

Recogiendo esta tradición, también dice la Ley 2ª, Título II de la Partida IV: “*Matris el muniun*, son palabras de latín, del que toma el nombre de matrimonio, que quiere decir, tanto en romance, como oficio de madre. Es la razón porque llaman matrimonio al casamiento y no patrimonio, porque la madre sufre mayores trabajos con los hijos que

---

<sup>49</sup> *Ibíd*em

<sup>50</sup> BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Manual de derecho de familia*, 6ta edición, 4ta reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2010. p. 75.

el padre<sup>51</sup>., pues si bien el padre los engendra es la madre quien sufre mayor dolor cuando han de nacer y después de nacido hay muy grande trabajo en criarlos

Gastan y Cobeñas citados por Varsi, niegan su relación con la mujer, demostrando que en casi todas las lenguas románticas existe para designar la unión conyugal, sustantivos derivados del *maritare*, forma verbal latina de *maritus*, marido, sea cual sea la etimología del matrimonio siempre se relacionara con la idea de madre<sup>52</sup>. Los autores como Varsi señalan que la gran trilogía “amor, matrimonio y maternidad” tiene un origen filosófico común.

Lo cierto, es que llama la atención esta etimología, ya que sería más lógico que la institución derivara del hombre, es decir, del padre, tanto más cuando la palabra *matrimonium* surge cuando aquel era dueño, amo y señor, administrador de las personas y de los bienes, de allí que guarda mucha similitud con el término patrimonio<sup>53</sup>, sin embargo, con el termino se ha querido expresar que las cargas pesadas caen sobre la madre.

En el derecho Romano se utilizó el término *justas nupcias* de donde proviene el sustantivo *nupcias* como sinónimo de matrimonio; en este caso *nupcias* proviene de *nubere*, es decir de velar o cubrir, aludiendo al velo que cubriría a la novia durante la ceremonia de *la confarreatia*<sup>54</sup>.

Otros términos han sido *consorcio*, de raíz latina: *cum* y *sors*, que significa la suerte común de quienes contraen matrimonio. Modestio había definido las nupcias como el consorcio de toda la vida, a que alude el Digesto (Libro XXIII, Título II, Ley 1); también *coniugium*, de *cum e iugum*, que alude al yugo o carga común que soportan los esposos, de donde proviene el término cónyuge<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia. Tomo I*, 5ta edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006. P. 185.

<sup>52</sup> Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “Tratado de Derecho de Familia, Tomo I...” Óp. Cit., p. 15.

<sup>53</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia, Tomo II*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2012, p. 36.

<sup>54</sup> PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Manual de derecho de familia: un nuevo enfoque de estudio del derecho de familia*. 2ª ed, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2002, p. 56.

<sup>55</sup> Cfr. ZANNONI, Eduardo. “*Derecho de familia. Tomo I...*” Óp. Cit., p. 186.

#### **1.2.4. Del concepto a la definición del matrimonio.**

Para conceptualizar el término matrimonio, es necesario saber que el derecho de familia institucionaliza el reconocimiento de las dos relaciones biológicas básicas que dan origen a la familia: la unión intersexual, es decir, la unión de un hombre y una mujer; y la procreación, a través de la cual se constituye la relación entre padres e hijos, ambas a su vez, son el origen de las relaciones que determina el parentesco<sup>56</sup>.

El concepto se capta en una noción fundamentalmente sociológica señala Zannoni, es el matrimonio una institución social, en cuanto está gobernado por normas institucionalizadas en cuanto “marido”, “mujer” y “hijos”, señalan posiciones sociales o roles que constituyen expectativas del sistema social integro para la consecución de funciones que le son propias. El derecho, a su turno, constituye una recepción de la institución al establecer las condiciones mediante las cuales ha de ser legítima la unión intersexual entre hombre y mujer, en el sentido que ha de ser reconocida y protegida como tal. El matrimonio es, desde este punto de vista, tributario de la noción sociológica, que a su vez incorpora los componentes éticos y culturales que denotan el modo en que la sociedad, en un tiempo o época dada, considera legítima la unión intersexual<sup>57</sup>.

El concepto sociológico gira alrededor del vínculo de parentesco y de convivencia cumpliendo las funciones de reproducción de vida (manutención y transmisión de la vida), transmisión de valores, creando un clima afectivo, que configura:

*“uno de los lugares privilegiados donde se comprenden las limitaciones de lo humano, la precariedad, los vacíos, lo relativo a los valores, donde se establecen complicidades que en definitiva pueden ser muy arbitrarias, donde se da la confusión de planes prescriptivos de liberas, lugar de expresión de nobleza y generosidad como también de fino o refinados egoísmos y capacidad de simulación.”<sup>58</sup>*

---

<sup>56</sup> BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. “Manual de derecho de familia ...” Óp. Cit. P. 73.

<sup>57</sup> *Ibíd.*

<sup>58</sup> Cfr. QUISPE SALCAVILCA, David Percy. *El nuevo régimen familiar peruano*, Lima, Editorial Cultural Cuzco, 2002, p.p. 38-39.

Es entonces, el matrimonio una *conrtium omnis vitae*, es decir, un convenio para toda la vida<sup>59</sup>. “Es la comunidad de vida, establecida entre dos personas, por libre decisión de su voluntad y con carácter indisoluble, con el objeto de procrear hijos y educarlos y asistirse recíprocamente”<sup>60</sup>, se consideraría entonces que varón y mujer se unen para perpetuar la especie, para ayudarse mutuamente y compartir su común destino.

Varsi señala dos puntos relevantes acerca de la definición para su mejor comprendió y son:

- **En la legislación:** nuestro código civil de 1852, señala que el matrimonio era considerado como la unión perpetua del hombre y la mujer en una sociedad legítima, para hacer vida en común, concurriendo a la conservación de la especie humana. Por su parte, el código civil de 1936 omite la definición, haciendo solo referencia a los esponsales, impedimentos, consentimientos para el matrimonio de menores, etc. El código civil de 1984 aclara dicha figura jurídica y da la definición de matrimonio, tal y como lo señala el artículo 234 que dice: *“El matrimonio es la unión voluntariamente concertada por un varón y una mujer legalmente aptos para ella y formalizada con sujeción a las disposiciones de este Código, a fin de hacer vida común. El marido y la mujer tienen en el hogar autoridad, consideraciones, derechos, deberes y responsabilidades iguales.”* ello en concordancia con el artículo 4 de la Constitución Política del Perú<sup>61</sup>, el cual hace mención al principio de promoción del matrimonio. El código de familia de Cataluña<sup>62</sup> dice que: “el matrimonio es una institución que da lugar a un vínculo jurídico, que origina una comunidad de vida en la que marido y mujer deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia. Los cónyuges deben guardarse fidelidad y prestarse socorro

---

<sup>59</sup> Cfr. PERALTA ANDÍA, Javier. *Derecho de familia en el Código Civil*. 3ª ed, Lima, IDEMSA, 2002, p. 100.

<sup>60</sup> MAZZINCHI, Jorge. *Derecho de familia*. Tomo I, 3ª ed, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1995, p.p. 93- 95.

<sup>61</sup> La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono. También protegen a la familia y promueven el matrimonio. Reconocen a estos últimos como institutos naturales y fundamentales de la sociedad.

<sup>62</sup> 15 de julio de 1998.

mutuo”. El código familiar para el Estado de Hidalgo<sup>63</sup> (México) considera que: “el matrimonio es una institución social y permanente, por la cual se establece la unión jurídica de un solo hombre y una sola mujer, que con igualdad de derechos y obligaciones, originan el nacimiento y estabilidad de una familia, así como la realización de una comunidad de vida plena y responsable”. En Brasil en código civil de 1916 no trajo una definición de matrimonio.

- **En la doctrina**

Empezaremos manifestando que hay muchas definiciones de matrimonio, hay quienes señalan, que el matrimonio es el estado ideal del hombre y la mujer, que es una de las principales respuesta a la necesidad universal de las personas de sentirse necesarias para alguien<sup>64</sup>. Autores como Planiot y Ripert citado por Montoya Calle, sostienen que “el matrimonio es el acto jurídico por el cual el hombre y la mujer establecen entre sí una unión que la ley sanciona y que no pueden romper por su voluntad, de ahí que el matrimonio crea una asociación entre los dos esposos, con obligaciones recíprocas siendo su objeto esencial la creación de la familia<sup>65</sup>, es por ello que esta unión matrimonial reconocida por la ley esta investida de ciertas consecuencias jurídicas que se encuentran dirigidas al establecimiento de una comunidad de vida<sup>66</sup>.

Así, el matrimonio es el acto solemne fundado en el consentimiento de los contratantes, y ajustado a la forma prescrita por la ley por el que un hombre y

---

<sup>63</sup> 8 de diciembre de 1986 y modificado el 19 de agosto de 1996.

<sup>64</sup>Cfr. CANAL TRINT, Juan. *Construyendo la Familia*, Lima, Edición del Consorcio de centros educativos católicos. 2000.

<sup>65</sup> Cfr. MONTOYA CALLE, Mariano. *Matrimonio y separación de hecho*, Lima, Editorial San Marcos, 2006, p.114

<sup>66</sup> Cfr. PERALTA ANDÍA, Javier. *Derecho de familia en el Código Civil*. 3ª ed, Lima, IDEMSA, 2002, p. 130.

Desde un ámbito jurídico el matrimonio es el acuerdo de voluntades de dos personas, manifestado externamente con las formalidades legalmente establecidas, que persigue una vida en común duradera y estable, y que determina el nacimiento de una familia. SERRANO ALONSO, Eduardo. *Manual de derecho de Familia*. 2º Ed, Madrid, Editorial Edisofer S.R.L, 2007, p. 32.

mujer se unen, con igualdad de derecho y deberes, para vivir juntos, guardándose fidelidad, ayudarse mutuamente y actuar en interés de la familia<sup>67</sup>.

Es preciso señalar, que tres son las más célebres definiciones del matrimonio. En la época clásica la de Modestino, *Nuptiae sunt coiunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*, es decir, “el matrimonio es la unión de hombre y mujer en consorcio de toda la vida y comunicación de derecho divino y humano”, mientras que la definición de Ulpiano, consagrada en *Institutas* de Justinianos: “*Nutiae autem sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio, individuum consuetorio vitate continens*” (la boda o matrimonio es la unión del hombre y la mujer, lo que implica la comunión indivisible de la vida) y por último la de *Portalis*, a finales de los años 1700, al definirla como la sociedad del hombre y la mujer que se une para perpetuar la especie, para ayudarse por asistencia mutua, para soportar el peso de la vida y para compartir el mismo destino<sup>68</sup>.

Los maestros Vásquez & Bautista, coinciden en resaltar que se debe tener presente básicamente al definir al matrimonio dos acepciones: como acto jurídico, el matrimonio es un acto voluntario efectuado en un lugar y tiempo determinado, ante el funcionario que el Estado designa para realizarlo; por otro lado, al matrimonio como estado matrimonial, es una situación general y permanente que se deriva de acto jurídico, originando, derechos y obligaciones que se traducen en un especial generar.

Ahora bien, Bazán manifiesta que el matrimonio es una institución de origen latino, que enfatiza su estatuto real antes incluso que el jurídico, presenta confrontándolo con la unión de hecho (institución semejante pero no mayor a la del matrimonio), como la unión estable de un varón y una mujer, libres de

---

<sup>67</sup> DERECHO CIVIL IV. Derecho de familia y sucesiones, p 15, [Ubicado el 20 III 2014]. Obtenido en [http://www.javierescriva.com/wp-content/uploads/2009/01/relectura\\_hervada](http://www.javierescriva.com/wp-content/uploads/2009/01/relectura_hervada).

<sup>68</sup>Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “*Tratado de Derecho de Familia, Tomo II...*” Op. Cit., p.p. 38-39.

impedimentos matrimoniales que forman un hogar de hecho. Y es aquí que tenemos un principio natural autónomo que reconoce al matrimonio como una institución natural para la cual el único requisito, es la aptitud nupcial de los convivientes<sup>69</sup>.

Placido, manifiesta que la palabra matrimonio puede tener tres significados diferentes, de los cuales solo dos tienen interés desde el punto de vista jurídico: en primer sentido, matrimonio es el acto de celebración; en un segundo sentido, es el estado que para los contrayentes deriva de ese acto y el tercero, es la pareja formada por los cónyuges. Las significaciones jurídicas son las dos primeras, que han recibido en la doctrina francesa las denominaciones de matrimonio-fuente (o matrimonio-acto, *in fiere*) y matrimonio-estado (*in facto esse*) respectivamente. Por matrimonio-fuente entendemos que es el acto jurídico que tiene por objeto establecer la relación jurídica matrimonial. Y por matrimonio-estado es la situación jurídica que para los cónyuges deriva del acto de celebración<sup>70</sup>.

Por su parte, Ludwig Enneccerus, define al matrimonio como “la unión de un hombre y una mujer reconocido por la ley, investida de ciertas consideraciones jurídicas y dirigida al establecimiento de una plena comunidad de vida entre cónyuges<sup>71</sup>”.

En palabras de Roger Rodríguez, el matrimonio es un consorcio natural, legítimo y perdurable de comunión de vida, entre un hombre y una mujer aptos para contraerlo legalmente, quienes desean su realización mediante esta

---

<sup>69</sup> Cfr. BAZÁN SEMINARIO, Rodrigo. “La constitucionalidad del matrimonio civil ante notario público”, *Revista jurídica del Perú*, N° 154, Diciembre 2013, p. 169.

<sup>70</sup> Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Manual de derecho de familia: un nuevo enfoque de estudio del derecho de familia*. 2ª ed, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2002, p. 41.

<sup>71</sup> Cfr. AMADO RAMÍREZ, Elizabeth. “Reconocimiento de derechos sucesorios a miembro integrante sobreviviente de unión de hecho acreditada”, *Revista jurídica del Perú*, N° 150, Agosto 2013, p. 171.

alianza de amor y solidaridad la misma que regularmente puede proveer de descendencia<sup>72</sup>.

Desde el punto de vista jurídico, el matrimonio “es una institución jurídica, constituida por la unión legal del hombre y la mujer, basada en una relación de derechos y obligaciones recíprocas, fundadas en el efecto mutuo e instituidas con el propósito de organizar la familia. Es el consorcio de un hombre con una mujer, conforme a las leyes comunes y religiosas, a las costumbres establecidas en los pueblos en que rige la monogamia”<sup>73</sup>.

De lo manifestado, se concluye que el matrimonio es la unión voluntaria y solemne de un varón y una mujer asociados a una perdurable comunidad de vida.

#### **1.2.5. Naturaleza jurídica del matrimonio**

En cuanto a la naturaleza jurídica de matrimonio, decimos que, es una de las cuestiones más trascendentales, puesto que consiste en desentrañar su esencia y encontrar su ubicación dentro de las distintas figuras que conforman el catálogo de del mundo del derecho<sup>74</sup>.

Es por ello, que al hablar de la naturaleza jurídica del matrimonio, emergen inmediatamente un problema debido a que un sector considera al matrimonio como un contrato, otro lo eleva a categoría de una institución y otro sector considera que pueden ser usados los dos, además, Varsi señala dos aspectos más como es la: posición conciliatoria y las nuevas tendencias. Hablemos de cada una de las teorías antes mencionadas

---

<sup>72</sup> Cfr. RODRIGUEZ ITURRI, Roger... Op. Cit., p. 243.

<sup>73</sup> MONTOYA CALLE, Mariano. *Matrimonio y separación de hecho*, Lima, Editorial San Marcos, 2006, p.p. 109- 110.

<sup>74</sup> Cfr. MENDEZ, María, y D ANTONIO. *Derecho de Familia*, Tomo I, Buenos Aires, Editores Rubinzal-Culzoni. 2001, p. 102.

- **Teoría del matrimonio como contrato:** esta posición puede ser enfocada a su vez, desde tres perspectivas: la canónica, la civil tradicional y la del derecho de familia<sup>75</sup>. Yolanda Gallegos Canales y Rebeca Jara Quispe, al comentar el artículo 234° del Código Civil peruano, manifiestan, que el enfoque canónico considera al matrimonio como un sacramento que se forma a través de un contrato matrimonial válido<sup>76</sup> y que particularmente solo entre bautizados se constituye este sacramento, esta concepción contractualista canónica lo que pretende es rescatar lo esencial del acto jurídico matrimonial: la libre voluntad de hombre y mujer que resuelven contraer matrimonio sin que a ese momento lleguen por designio de terceros<sup>77</sup>, por ello, decimos que esta concepción contractual destaca la función de la libre y plena voluntad de los contrayentes que constituye el vínculo. Mientras que, en la perspectiva civil tradicional, que responde a la idea clásica de derecho privado y se cristalizó en las enseñanzas de los filósofos de los siglos XVII y XVIII, como Rousseau, Montesquieu y Voltaire<sup>78</sup>, postula que el matrimonio participa de todos los documentos, lo que determina que resulta aplicable la teoría de la nulidad de los contratos y de los vicios del consentimiento<sup>79</sup>. Desde otra perspectiva no podríamos dejar de mencionar la tesis que considera al matrimonio como un acto de poder estatal, se pretende con esta tesis desvincular totalmente al matrimonio de la idea de contrato, para que después el vínculo matrimonial se constituya por la voluntad del Estado a través de la actuación constitutiva del oficial público<sup>80</sup>.

---

<sup>75</sup> Cfr. GARAY MOLINA, Ana Cecilia... Op. Cit., p. 53.

<sup>76</sup> Cfr. GALLEGOS, Yolanda y JARA QUISPE, Rebeca. *Manual de Derecho de Familia*, Lima, Jurista Editores, 2008, p. 129.

<sup>77</sup> Cfr. BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. "*Manual de derecho de familia...*" Op. Cit., p 79.

<sup>78</sup> Cfr. Ibídem

<sup>79</sup> En el Código Civil peruano en los artículos 274° Y 277°, SE REGULAS LOS TEMAS DE NULIDAD Y anulabilidad y sus causales.

<sup>80</sup> Cfr. BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. "*Manual de derecho de familia...*" Op. Cit., p. 80.

Está referida a que en un matrimonio participan todos los elementos esenciales del contrato, por tanto, le es aplicable la teoría de la nulidad de contratos y los vicios de consentimiento<sup>81</sup>.

- **Teoría del matrimonio como institución:** señala que en el matrimonio se propone fundar una familia, crear una comunidad plena<sup>82</sup> y por ello, se hace referencia a que el matrimonio se gobierna por un conjunto orgánico e indivisible de normas que determinan las condiciones y requisitos, los deberes y derechos, las relaciones internas y exteriores de la sociedad conyugal y a las cuales deben someterse quienes desean casarse<sup>83</sup>. Es decir los contrayentes son libres de prestar su consentimiento para el matrimonio, pero una vez celebrado, no pueden sustraerse los efectos de la institución, porque está regido por un conjunto de normas que fijan las obligaciones y derechos de los consortes tanto en sus relaciones internas como externa, elevándose así el rango del matrimonio.

En consecuencia, debe reconocerse que el acto jurídico matrimonial, no es en sentido estricto un contrato, sino un acto jurídico bilateral que se constituye por el consentimiento de los contrayentes, de acuerdo con las disposiciones legales. Es preciso señalar, que no es posible aplicar al matrimonio los principios que rigen los contratos, porque no se trata de una estipulación cualquiera, sino es una institución social fundada en el consentimiento de las partes, y las peculiaridades de su naturaleza, su carácter y la extensión de las obligaciones corresponden al fin de su institución<sup>84</sup>.

---

<sup>81</sup> Cfr. CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. “*Derecho Familiar Peruano...*” Op. Cit., p.p. 60 – 61.

<sup>82</sup> Cfr. CORNEJO FAVA, María Teresa. *Matrimonio y Familia. Su tratamientos en el derecho*, Lima, Editorial Tercer Milenio, 2013, p. 98.

<sup>83</sup> Cfr. Ibídem. p.p. 60 – 61.

<sup>84</sup> Cfr. PERALTA ANDÍA, Javier. “*Derecho de familia en el Código Civil...*” Óp. Cit., p. 516

- **Teoría mixta:** como su propio nombre lo dice, señala que el matrimonio es a la vez un contrato y una institución, es decir, “une el elemento volitivo y el elemento institucional tomando al casamiento en un acto complejo o institucional, por ello se afirma que el matrimonio como acto es un contrato y como estado, una institución”<sup>85</sup>.

Cornejo Chávez, respalda esta teoría, manifestando que el matrimonio es a los mismos tiempos un contrato y una institución, y que solo considerándolo así se explican todas sus características<sup>86</sup>.

Por su parte, Plácido, concuerda con lo dicho anteriormente, “(...) el matrimonio, es a la vez un contrato e institución. Así la teoría contractual pone el acento en el consentimiento de las partes expresando en el acto de celebración; la institucional, por el contrario, en la inderogabilidad por las partes del régimen legal a que quedan sometidos como consecuencia de ese acto, del complejo de derechos y deberes de los cuales no pueden apartarse (...)”<sup>87</sup>.

Por lo tanto, aun cuando nuestro Código Civil no lo diga expresamente, queda claro que esta última teoría es la que se ha adoptado en nuestro país, ello en virtud del carácter voluntario, consensual y bilateral del matrimonio<sup>88</sup>.

- **Posición conciliadora:** Varsi considera que más que un contrato, el matrimonio es un acto jurídico, siguiendo la tesis de Paulo Dourdo de Gusmao, Lafayette y Rodriguez Pereira. “(...) Esta posición tiene a

---

<sup>85</sup> (...) el matrimonio tiene doble sentido, designa a la vez el acto creador de la unión conyugal y el estado matrimonial – la institución...Ibídem...Op. Cit., p. 107.

<sup>86</sup> CORNEJO CHAVEZ, Héctor. “*Derecho familiar peruano...*” Óp. Cit., p.p. 60- 61.

<sup>87</sup> PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “*La Familia*”, en *Código Civil Comentado, Tomo 2, Derecho de Familia (segunda parte)*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2003, p. 59.

<sup>88</sup> CODIGO CIVIL COMENTADO POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS, Tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, 2003, p. 27.

considerar la juridicidad del matrimonio estando encuadrado más que como un contrato, como un perfecto acto jurídico de naturaleza familiar. Entendiendo ello, vemos que el matrimonio es un acto jurídico familiar, que tiene una trascendencia social importante, que justifica el rol tuitivo del Estado y el singular interés que le presta. Como acto jurídico de naturaleza bilateral, el matrimonio es de carácter complejo en la medida en que tiene una función de tipo constitutivo, lo que supone la declaración de voluntad del órgano estatal (...)”<sup>89</sup>. Más allá del contenido social del matrimonio, su constitución descansa en la voluntad de los contrayentes quienes conscientes de su decisión, generan consecuencias jurídicas.

- **Nuevas posiciones:** a lo largo de los años surgen nuevas teorías u otros pareceres, los cuales desarrollaremos a continuación:
  - a. **Negocio jurídico complejo:** se dará por consentimiento ante la autoridad pública.
  - b. **Un acuerdo:** ya que el matrimonio se distingue del contrato en su modo de constitución, pues en el contrato los intereses de las partes son divergentes (yo compro, tú vendes) y en el matrimonio son convergentes (yo amo, tú también).
  - c. **Acto- condición:** se trata de una declaración de voluntad que coloca al agente en una condición jurídica impersonal, es decir, los cónyuges adquieren un estado que no puede ser materia de negociación aceptando tal como es el estatuto matrimonial<sup>90</sup>.

### **1.2.6. Caracteres distintivos del matrimonio**

Para Jorge Mazzinchi los caracteres distintivos del matrimonio respecto a otros tipos de comunidad son:

---

<sup>89</sup> VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia. Tomo II*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2012, p. 46.

<sup>90</sup> Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia...*” Op. Cit., p. 47.

- a) Diversidad de sexos:** “(...) en el matrimonio la comunidad se establece entre dos personas: varón y mujer, pues conforme al fin de la institución no podrán unirse en matrimonio dos personas del mismo sexo (...)”<sup>91</sup>. Ya que como parejas que se integran y complementan. Cada quien da lo suyo, en reciprocidad y entrega, creando un conjunto de descendencia<sup>92</sup>.
- b) Unidad:** con lo leído en los párrafos anteriores entendemos que el matrimonio consiste en la íntima fusión de los dos seres, varón y mujer, pues los cónyuges aun siendo dos forman una unidad, es decir, el matrimonio es monogámico<sup>93</sup>, quedando así excluido toda forma de poligamia o de poliandria. Por ello esta unidad exige la entrega plena y total, la que solo es posible entre un solo varón y una sola mujer<sup>94</sup>, entendemos entonces al matrimonio como comunidad de vida referida a la permanencia necesaria de los cónyuges que deberán compartir de un mismo destino el participar o gozar no solo de lo mejor de la unión conyugal sino además soportar el peso de la vida y afrontar ambos las vicisitudes de la vida conyugal. El matrimonio en nuestra legislación tiene como finalidad, la plena comunidad de vida, es decir, no siendo necesaria la procreación ni la limitación de la prole, sino el hecho de traerlos responsable y conscientemente al mundo. Esta plena unión no debe ser solo física sino también espiritual y moral.
- c) Indisolubilidad o permanencia:** este rasgo hace referencia a lo que ha formado la naturaleza, sólo la naturaleza lo puede disolver. Por ello, únicamente la

---

<sup>91</sup> MAZZINCHI, Jorge. “*Derecho de familia...*” Op. Cit., p.p. 95-97.

<sup>92</sup> Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “*Tratado de Derecho de Familia, Tomo II...*” Op. Cit., p. 48.

<sup>93</sup> Comprende una doble unión. Por un lado, la unión de cuerpos en orden a los actos propios de la vida conyugal y del otro lado la unión de almas por cuanto esta es producida por el amor que produce la voluntad de ser esposos y se plasma en el consentimiento matrimonial. Cfr. RODRIGUEZ ITURRI, Roger... Op. Cit., p.p.435- 437.

<sup>94</sup> “La poligamia, que asume normalmente la modalidad de la poliginia pero que puede presentarse bajo la forma de la poliandria, contradice la igual dignidad de la mujer respecto del varón que es esencial y determinante en el don recíproco de los cónyuges y el amor entre ellos. El concilio Vaticano II es claro cuando dice, en la Constitución *Gaudium et spes*, que “El reconocimiento obligatorio de la igual dignidad personal del hombre y la mujer en el mutuo y pleno amor evidencia también claramente la unidad del matrimonio confirmada por el Señor”. CORNEJO FAVA, María. *Matrimonio y familia su tratamiento en el Derecho*, Lima, Editorial Tercer Milenio, 2000, p.p. 353- 366

naturaleza puede romper mediante la muerte esta unidad, es el caso que el vínculo que Dios unió no puede ser disuelto por el hombre, recordemos que dijimos que varón y mujer se convierten en una sola carne y ambos participan del dominio que cada uno adquiere sobre el otro y al separarse ya no serían los mismos pues se impide la realización plena y perfecta de los fines del matrimonio, originando consecuencias negativas en la realidad social<sup>95</sup>. Como es lógico, un matrimonio nunca será a plazo determinado, lo que no deja de lado la posibilidad de la disolución del vínculo conyugal vía divorcio.

- d) Legalidad:** en vista que es una unión reconocida por el derecho, puesto que esta unión de hombre y mujer es legalmente sancionada y perfeccionada mediante la celebración del acto jurídico<sup>96</sup>. Ahora bien, lo que la ley positiva pretende es que el matrimonio se constituya a través de signos exteriores formales, que permitan captar el establecimiento de las relaciones conyugales y a su vez que posibiliten ejercer un adecuado control de legalidad de la unión que pretende constituirse<sup>97</sup>.

Varsi Rospigliosi añade algunos más, pues señala que el matrimonio como acto jurídico presenta un conjunto de caracteres que lo diferencian y lo hacen especial frente a las demás instituciones del Derecho Civil y estos son:

- **Acto jurídico:** es la que crea relaciones familiares, relaciones cónyuges y un estado de familia generando un marco amplio de regulación, modifica el estado civil, el nombre, extingue el régimen personal constituyendo el régimen económico matrimonio.
- **Institución jurídica:** según Varsi Rospigliosi, se considera que sin el matrimonio no se concibe una comunidad familiar fuerte, estable y duradera, de allí que muchas veces se considere al matrimonio como sinónimo de familia.

---

<sup>95</sup> MAZZINCHI, Jorge. “*Derecho de familia...*” Óp. Cit., p.p. 95-97.

<sup>96</sup> Cfr. MONTOLLA CALLE, Mariano. ...Op. Cit., p.p. 151- 152.

<sup>97</sup> Cfr. BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Manual de derecho de familia*, 6ta edición, 4ta reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2010, p.77.

- **Comunidad de vida:** en el presente carácter se involucra a los cónyuges y a la necesidad de hacer vida en común, compartirse, entregarse mutuamente a fin de lograr la integración de la familia sustentada en vivencias. La comunidad de vida se refiere a la permanencia necesaria de los cónyuges que deberán compartir un mismo destino, es decir vivir bajo el mismo techo, compartir la mesa, etc., esto es gozar no solo de las excelencias que brinda el hogar conyugal, sino también el peso y los problemas de esta<sup>98</sup>.

### 1.2.7. Efectos personales del matrimonio

Es necesario precisar cuáles son los efectos personales que traen consigo el matrimonio y estos son<sup>99</sup>:

- a) **La igualdad marital:** como bien sabemos en el matrimonio nacen derechos y deberes que los cónyuges deben de cumplir y realizar, lo que esboza el presente efecto es que los cónyuges son iguales en derechos y deberes, ambos tienen una plena igualdad jurídica.
- b) **Los deberes de los cónyuges:** debemos tener en cuenta que los derechos de cada cónyuge son correlativos y se derivan de los deberes del otro. Bien sabemos que los cónyuges deben respetarse y ayudarse mutuamente y actuar siempre en interés de la familia, también están obligados a vivir juntos, guardarse felicidad y socorrerse mutuamente, además, deberán compartir responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de sus ascendientes y descendientes y otras personas que tengan a cargo. Son decisivos dos caracteres esenciales en los deberes conyugales:
  - **La reciprocidad:** por parte de ambos

---

<sup>98</sup> Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *“Tratado de Derecho de Familia...”* Op. Cit., p. 48.

<sup>99</sup> ACEDO PECO, Ángel. *Derecho de Familia*, Madrid, Editorial DYKINSON, 2013, p.p. 47- 66.

- **Imposible coerción:** jurídica o incumplimiento forzoso, pues no responden al esquema de incumplimiento de la teoría de las obligaciones.

**b.1.) Convivencia.**

**b.2.) Fidelidad**

**b.3) Ayuda y socorro**

**b.4) Respeto**

**b.5) Actuar en interés de la familia**

**b.6) Tareas domésticas y cuidado de convivientes**

**b.7) El amor.**

**c) El domicilio conyugal:** debido a la obligación de convivencia es natural la necesidad de que esta se desarrolló en un lugar físico correcto y determinado, que coincidirá con el denominado “domicilio conyugal” denominándole también “vivienda familiar” y “hogar familiar”.

#### **1.2.8. Finalidad del matrimonio**

San Agustín considera que la finalidad del matrimonio se da en tres elementos: *Porles*, *Fides* y *Sacramentum* (descendencia, fidelidad y vehículo de santificación)<sup>100</sup>.

Por su parte Cornejo Chávez, señala que son dos las finalidades básicas que a continuación veremos<sup>101</sup>:

- **Desde el punto de vista sociológico**, fundamentada por los autores Kant, Montaigne, Aristoteles y San Agustín, basado en la procreación, educación de la prole, mutuo auxilio.

<sup>100</sup> Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. “*Tratado de Derecho de Familia...*” Op. Cit., p. 49.

<sup>101</sup> Cfr. AMADO RAMÍREZ, Elizabeth. “Reconocimiento de derechos sucesorios a miembro integrante sobreviviente de unión de hecho acreditada”, *Revista jurídica del Perú*, N° 150, Agosto 2013, p.171.

- **Desde el punto de vista jurídico**, fundamentado por los autores Planiol y Ripet, basado en la creación de la familia y el establecimiento de una plena comunidad de vida.

### **1.2.9. El matrimonio en las legislaciones comparadas**

Para Peralta Andía<sup>102</sup>, en el derecho comparado, existen diversos sistemas matrimoniales como el ***indeterminado*** llamado también confesional, el cual no exige formalidad conocida para su celebración, ya que, es propio de pueblos antiguos que reconocen efectos jurídicos a todas las formas matrimoniales y el ***determinado*** también llamado único, puede ser exclusivamente religioso, exclusivamente civil o exclusivamente mixto que puede ser a su vez *facultativo* libre elección entre la forma religiosa o civil o el *subsidiario* considerando una forma principal y otra accesorio.

En el sistema matrimonial en España, tiene 2 piedras angulares, según manifiestan, hay dos tipos de matrimonios que la ley reconoce<sup>103</sup>.

- El matrimonio ha de contraerse canónicamente cuando uno al menos de los creyentes profesa la fe católica.
- Y el matrimonio civil se aprueba cuando ninguno de los contrayentes profesa la religión católica.

Podríamos entender entonces que se dan dos clases de matrimonio, uno que es preponderante y otro de carácter meramente supletorio.

## **1.3. Las Uniones de Hecho**

### **1.3.1. Antecedentes y regulación de la unión de hecho.**

- **Antecedentes.**

---

<sup>102</sup>Cfr. PERALTA ANDÍA, Javier. “*Derecho de Familia...*” Op. Cit., p. 102.

<sup>103</sup> Cfr. DIEZ-PICAZO, Luis. “*Familia y Derecho...*” Op. Cit., p. 111.

En este punto se estudia la evolución respecto al concubinato, el cual es un fenómeno social que tiene vigencia ancestral, histórica y universal como veremos a continuación.

Esta figura ya era conocida en el famoso Código de Hammurabi, dos mil años antes de Jesucristo<sup>104</sup>, en el cual se hablaba ya del concubinato aunque a grandes rasgos, pero ya se tenía una noción de ello.

En el antiguo Derecho Romano, el concubinato no era una mera unión de hecho sino una forma de unión legal pero inferior al matrimonio, consistía en la cohabitación sin *affectio maritalis* de un ciudadano con una mujer de baja condición, como una esclava o liberta y se diferenciaba del matrimonio tanto por su naturaleza como por sus efectos. Por lo que la mujer no adquiría la condición social del marido ni la dignidad de esposa, los hijos no eran legítimos y sólo tenían relación de parentesco con la madre y la familia de ésta, pero considerados *liberi naturali*, fueron adquiriendo determinados derechos y en especial la posibilidad de ser legitimados. En cuanto a la disolución del concubinato era un mero hecho que no producía ninguna de las consecuencias jurídicas del divorcio<sup>105</sup>.

Es así que surgió en Roma, como una necesidad ante la imposibilidad de que parejas de distinta condición social pudieran contraer nupcias, la elaboración de una nueva regulación. De esta manera, el Emperador Augusto reconoció esta institución en *la Ley Iulia de adulteriis*, donde se estableció esa posibilidad para quien no hubiera contraído *justas nupcias*, y además que ningún hombre podía tener más de una concubina; se exigía también para reconocer esta unión lícita que los concubinos no fueran parientes en el grado prohibido por la ley para contraer matrimonio y fueran púberes, de lo contrario se configuraban los delitos de *incestum*, *adulterium* o *estupum*. Los hijos,

---

<sup>104</sup> Cfr. AMADO RAMÍREZ, Elizabeth. "Reconocimiento de derechos sucesorios a miembro integrante sobreviviente de unión de hecho acreditada", *Revista jurídica del Perú*, N° 150, Agosto 2013, p. 168.

<sup>105</sup> Cfr. BELLUSCIO, Augusto. *Manual de derecho de familia*, 10ª edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot S.A., 2011, p. 968.

frutos de esta unión de hecho era *sui iuris*, es decir, no reconocían vínculo agnaticio (parentesco civil) con el padre<sup>106</sup>.

Posteriormente, en la época imperial los concubinatos proliferaron como consecuencia de la extensión de los impedimentos matrimoniales, los emperadores cristianos trataron de combatirlos pues los consideraban contrarios a la moral, por ello, prohibieron las donaciones y los legados hechos a la concubina y a los hijos naturales. Fue Constantino quien creó la legitimación por subsiguiente matrimonio, aunque con carácter transitorio para los hijos naturales. Y finalmente Justiniano mitigó a las donaciones y legados, concedió a la concubina y a los hijos naturales un derecho imitado de sucesión legítima, otorgó a los segundos derechos de alimentos contra sus padres, e hizo de la legitimación, institución permanente. Por otra parte, extendió al concubinato los requisitos del matrimonio: monogamia, edad mínima, impedimentos de consanguinidad y de afinidad; eliminó los impedimentos matrimoniales de condición social, permitió el concubinato con mujer honesta, que requería de declaración expresa y dejó de constituir un *stuprum*<sup>107</sup>. Pero pese a los esfuerzos por lograr avances en esta institución es el emperador Bizantino León el Filósofo (886- 912) quien prohibió el concubinato.

En el Derecho Canónico, el cristianismo primitivo se vio obligado a reconocer el concubinato como institución legal y así trató de mantener la unión de los concubinos. San Agustín admitió el bautismo de la concubina con tal, de que se obligara a no dejar a su compañero; San Hipólito negaba el matrimonio a quien lo solicitase para abandonar a su concubina, salvo que ésta lo hubiese engañado; el Primer Concilio de Toledo, celebrado en el año 400, autorizó el concubinato con la condición de que tuviese el mismo carácter de perpetuidad del matrimonio, opinión que en el siglo VII mantuvo Isidoro de Sevilla; el Concilio de Trento dispuso que incurrieran en excomunión los concubinos que no se separasen a la tercera advertencia, es decir, se le desconoce todo efecto (excepto respeto de los hijos, a quienes mejora en su situación en relación

---

<sup>106</sup> Cfr. AMADO RAMÍREZ, Elizabeth. "Reconocimiento de derechos sucesorios a miembro integrante sobreviviente de unión de hecho acreditada..." Óp. Cit., p. 168.

<sup>107</sup> Cfr. BELLUSCIO, Augusto. "Manual de derecho de familia..." Op. Cit., p.p. 968- 969.

con el padre) y se le declara pecaminoso. Pero este derecho, sólo producía efectos en la unión celebrada ante la Iglesia, y por lo tanto los efectos eran distintos<sup>108</sup>. A pesar de los esfuerzos que hace la Iglesia, el concubinato siguió creciendo en el mundo y no solo en países de incipiente cultura y escasa formación integral, sino también en naciones altamente desarrolladas en todo orden.

En el antiguo Derecho Español, a la unión conocida como concubinato se le denominaba “barraganía”, unión de carácter inferior similar a la del concubinato y lo reglamentó Alonso X (el sabio), en las Siete Partidas, debido a la frecuencia con que se presentaban estas uniones irregulares. Se cometía barraganía cuando se unían personas casadas de distinta pareja o cuando se unían personas de condición social diferentes.

En las Siete Partidas se establecen los requisitos que califican a aquella unión como concubinato y son los siguientes:

- a) Solo debe haber una concubina, y desde luego un solo concubino.
- b) Ninguno de los dos debe estar casado, ni existir impedimento entre ellos para casarse.
- c) La unión debe ser permanente.
- d) Deben tener el estatus de casados, esto es, tratarse como tales y ser reconocidos en su comunidad como si fueran esposos<sup>109</sup>.

El antiguo Derecho Francés, no se limitó a desconocer efectos jurídicos al concubinato, sino que bajo la influencia del derecho canónico adoptó medidas para combatirlo. La ordenanza de 1604 dispuso la invalidez de las donaciones entre concubinos, en la Declaración del 26 de noviembre de 1639 sobre las formalidades del matrimonio y otros aspectos de éste y el edicto de marzo de 1697, en el que negaron vocación sucesoria a los hijos de los nacidos de matrimonios contraídos *in extremis* por quienes habían vivido en concubinato, así como a los contrayentes de tales matrimonios. El

---

<sup>108</sup> Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. “Derecho de familia...” Op. Cit., p. 143.

<sup>109</sup> Cfr. Ibídem.

código de Napoleón guardo silencio sobre el concubinato, las únicas referencias que existieron en el Código Francés es la orientación predominante en la codificación moderna, que al considerarlo una situación contraria a la moral tendió a privarlo de efectos jurídicos, es con la Ley de 1999 que se introduce una definición de concubinato, incluyendo convivencias homosexuales:

*Artículo 515-8 del Código Civil Francés: “El concubinato es una unión de hecho, caracterizada por una vida en común que presenta caracteres de estabilidad y de continuidad, entre dos personas de sexo diferente o del mismo sexo, que viven en pareja”<sup>110</sup>.*

Remontándonos “ya en el Derecho contemporáneo, particularmente en Alemania aunque con algunas restricciones se admite el concubinato mediante Ley de 1875. El Código de Guillermo de 1900 lo rechaza, deja sin embargo a salvo los efectos de la autonomía pero reservadas a determinadas familias”<sup>111</sup>.

Por otro lado, en el Derecho Italiano se da al igual que en Derecho Francés un silencio de la ley, más sin embargo después se esbozan los siguientes lineamientos que sigue el Derecho Italiano<sup>112</sup>:

- a)** Las prestaciones hechas espontáneamente por uno de los concubinos para contribuir a las cargas del hogar son irrepetibles, como ejecución de una obligación natural.
- b)** Las donaciones hechas al cesar la vida en común son donaciones remuneratorias, irrepetibles, no sujetas a colación ni a revocación en caso de quiebra.
- c)** La actividad doméstica de uno de los concubinos puede ocasionar un enriquecimiento sin causa del otro, cuya compensación puede ser reclamada al romperse la unión.

---

<sup>110</sup> Cfr. BELLUSCIO, Augusto. “Manual de derecho de familia...” Óp. Cit., p.p. 969- 970.

<sup>111</sup> Cfr. ADRIANZEN, Heydi. El amparo legal y efecto del matrimonio frente a las uniones de hecho propias en un proceso por pago de pensión alimenticia, Tesis para obtener el Grado de Bachiller, Lambayeque, U.S.A.T, 2014, p. 59.

<sup>112</sup> Cfr. BELLUSCIO, Augusto. “Manual de derecho de familia...” Óp. Cit., p. 972.

- d) Son válidos los contratos mediante los cuales los concubinos regulan sus relaciones patrimoniales.
- e) El sobreviviente tiene derecho de reclamar la indemnización del daño material y moral derivado de la muerte del otro causada por un tercero.

Respecto al Derecho latinoamericano, diríamos que en varios países como Colombia, Bolivia, Cuba, Guatemala, Honduras, México, Panamá, El Salvador, el número elevado de uniones de hecho ha determinado soluciones legislativas que tienden a la equiparación de las uniones de hecho estables con el matrimonio, en este sentido, López del Carril, citado por Augusto Belluscio manifiesta que es menester no confundir las formas matrimoniales consensuales con la asignación de efectos jurídicos al concubinato. Pues en aquellos matrimonios, existe consentimiento de los contrayentes aun cuando no haya sido formalmente expresado, en cambio en el concubinato sólo media intención de vivir en común de manera estable. En otros países latinoamericanos como Venezuela, Ecuador, Paraguay, Brasil, Uruguay y nuestro país, confieren efectos específicamente determinados, por ejemplo, el principio que prohibían la investigación de la paternidad natural, exceptúan el supuesto concubinato notorio, el derecho a pensión al concubino sobreviviente que haya convivido con el fallecido al menos cinco años, etc.<sup>113</sup>. Hay países que establecen únicamente el reconocimiento genérico de las uniones de hecho y su protección por el Estado.

Como se puede apreciar, en todos los sistemas en los que se le han reconocidos determinados efectos al concubinato, éstos han sido siempre menores que los del matrimonio, y solo algunos lo equiparan con éste al considerarlo un matrimonio de hecho, al que le corresponden los mismos derechos y efectos del matrimonio propiamente dicho.

- **Regulación de la unión de hecho en nuestra normativa jurídica.**

---

<sup>113</sup> Cfr. BELLUSCIO, Augusto. *“Manual de derecho de familia...”* Op. Cit., p.p. 972- 982.

El concubinato en nuestro país no siempre tuvo la relevancia que en la actualidad tiene, por ello es conveniente situarnos en épocas pasadas y saber cuál ha sido su regulación desde entonces y en que ha cambiado hasta la actualidad.

En el Perú, el interés del Estado incaico en las uniones de hecho esta en formalizarla a través del gobernador, con el afán de recibir tributos y contribuciones. En época de la Colonia, tuvieron su origen en la desigualdad social debido a que los españoles no podían casarse con las mujeres de la raza incaica. El concubinato es un fenómeno latente, porque como realidad cultural y sociológica ha existido tanto en el Derecho pre colonial como colonial<sup>114</sup>.

A principios del siglo XIX, el legislador hispano reprimió el concubinato. La Real Orden del 22 de febrero de 1815 dispuso castigar los amancebamientos públicos de personas solteras, la que fue confirmada por la Real Orden del 10 de marzo de 1818 y cédula del 29 de marzo de 1829<sup>115</sup>.

El primer Código Civil de Perú de 1852 no mencionó el concubinato propio (es decir aquel mantenido entre personas sin impedimento matrimonial). No hizo sino seguir la tradición jurídica iniciada por el Derecho colonial, legisló el matrimonio manteniendo la vigencia de las disposiciones tridentinas referentes a la celebración sacramental e indisolubilidad del mismo, es decir, se adhirió a la doctrina del Código Canónico sobre el matrimonio<sup>116</sup>.

Ahora bien, el Código Penal de 1863 solo castigó el concubinato del hombre casado y aunque no tipificara como delito el concubinato entre dos personas libres de impedimento matrimonial que vivían en este tipo de relación, si calificaba de acción inmoral y por ello las obligaciones otorgadas a una concubina eran nulas, además la concubina podría ser abandonada sin causa y el hombre quedaba libre e impune, así

---

<sup>114</sup> Cfr. AMADO RAMÍREZ, Elizabeth. "Reconocimiento de derechos sucesorios a miembro integrante sobreviviente de unión de hecho acreditada..." Óp. Cit., p.p. 168- 169.

<sup>115</sup> Cfr. ROUILLON ALMEIDA, Denisse. *Bases Romanas Justinianeas del concubinato actual*, Lima, Fondo editorial de la UNMSM, 2010, p.p. 130- 131.

<sup>116</sup> Cfr. AMADO RAMÍREZ, Elizabeth. "Reconocimiento de derechos sucesorios a miembro integrante sobreviviente de unión de hecho acreditada..." Óp. Cit., p .169; ROUILLON ALMEIDA, Denisse. *Bases Romanas Justinianeas del concubinato actual*, Lima, Fondo editorial de la UNMSM, 2010, p. 131.

tenemos lo siguiente manifestado en resoluciones de 1862 y 1863: “Si la ley no puede obligar a que se case, puede y debe prohibir todo aquello que desvirtúe el matrimonio; y en ese sentido el concubinato es una falta social, al mismo tiempo que un pecado y como a tal se le debe imponer pena por la ley.

Si no conviene por cualquier razón prohibir directamente el concubinato, las leyes deben tender a hacerlo menos frecuente y pernicioso. Las leyes civiles y penales deben ponerse de acuerdo para remediar este mal. Francisco García Calderón, jurista y Presidente provisorio (1881), consideró al concubinato una infracción de las reglas de la moral cristiana y de las leyes civiles. El manifestaba que la moral debería prescribir la prohibición y el interés de la sociedad castigarlo<sup>117</sup>. El Código Civil de 1936, indicaba que las uniones de hecho, eran una sociedad de hecho en la que el hombre y la mujer conservan su independencia social y económica, no constituyendo una sociedad como la del matrimonio.

En la Constitución de 1979, recién alcanzó reconocimiento la unión de hecho, este hecho es de gran transcendencia, puesto que, contribuyo a romper la identidad familia-matrimonio que imperaba hasta entonces. En el marco legal peruano su reconocimiento se debe a que es un reflejo de la institución matrimonial. El artículo 9 señala: “*La unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho por el tiempo y en las condiciones que señala la ley, da lugar a una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto le es aplicable*”<sup>118</sup>.

Como no podía, ser de otro manera, el Código Civil de 1984 recogió el concepto del artículo 9 de la Constitución de 1979, lo hizo en su artículo 326, norma de texto siguiente: “*La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta*

---

<sup>117</sup> Cfr. ROUILLON ALMEIDA, Denisse. *Bases Romanas Justinianas del concubinato actual*, Lima, Fondo editorial de la UNMSM, 2010, p. 132.

<sup>118</sup> Cfr. FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol. *Manual de Derecho de Familia*, Lima, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013, p.p. 181- 182.

*al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos (...) <sup>119</sup>”.*

El principio contenido en el artículo anterior fue reiterado por el artículo 5 de la Constitución Política del Perú, promulgada el día 29 de diciembre de 1993, se manifiesta la tendencia legislativa con respecto a la protección del patrimonio de los miembros de las uniones de hecho<sup>120</sup>.

Nuestro ordenamiento jurídico actual reconoce que coexisten dos fuentes de familia, por un lado la familia constituida conforme a las leyes- que es aquella que nace como consecuencia de la celebración del matrimonio civil- y otra aquella que se realiza sin sustento legal alguno<sup>121</sup>, es decir, la que nace por el simple acuerdo de voluntades, denominándose a esta, uniones de hecho. Son estas las dos fuentes de familia que tiene nuestro ordenamiento jurídico. A continuación vamos a revisar lo que nos dice nuestra norma referente a la unión de hecho.

El artículo 5 de la Constitución de 1993 indica que<sup>122</sup>:

*“la unión estable de un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, que forman un hogar de hecho, da lugar a una comunidad de bienes sujeta al régimen de la sociedad de gananciales en cuanto sea aplicable”*

Las uniones de hecho, denominadas también en la doctrina como uniones estables, han dejado de ser solo una costumbre y ahora han pasado a la realidad. Es claro que a través de ellas, muchas parejas optan por comprometerse sin formalidades atendiéndose a sus efectos legales. Pero no solo la constitución da este

---

<sup>119</sup> Cfr. CASTILLO FREYRE, Mario. “La sucesión en las uniones de hecho”, *Gaceta Jurídica & procesal civil*, Tomo 2, Agosto 2013. p. 95.

<sup>120</sup> Cfr, *Ibíd.*

<sup>121</sup> Cfr. BELTRAN PACHECHO, Patricia. “Quien alega un hecho debe probarlo” La prueba sobre la existencia de una unión de hecho”, *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 142, p. 21.

<sup>122</sup> Constitución Política del Perú.

reconocimiento a las uniones de hecho, sino también el artículo 326<sup>123</sup> del Código Civil el cual establece lo siguiente:

*“la unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimentos matrimoniales, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuera aplicable....”*

Como vemos, si bien, el deber del estado es preservar el matrimonio y la familia, este no puede estar ajeno a los cambios sociales y debe legislar de una u otra manera las uniones de hecho. Es por eso, que las normas antes mencionadas son de vital importancia, puesto que de ellas se desprende<sup>124</sup>:

- A)** La unión debe ser voluntaria, es decir debe surgir de la espontaneidad, conocimiento y libre albedrío de las partes.
- B)** Debe ser una unión entre un hombre y una mujer, es decir debe de tratarse de una unión heterosexual, quedando así descartadas las parejas homosexuales.
- C)** Cuando ambas normas se refieren a UN varón y a UNA mujer, aluden a la exigencia de la singularidad, de la exclusividad o monogamia, que no es más, que la fidelidad entre los convivientes. Por ello, no es posible que se mantenga varias relaciones a la vez.
- D)** Cuando en las normas se hace referencia a la estabilidad y permanencia, se habla de tener una comunidad de vida estable y duradera. En nuestro país se exige un plazo mínimo de 2 años ininterrumpidos.
- E)** La estabilidad en mención, implica compartir un techo común y además cohabitar, es decir vivir maritalmente como pareja, teniendo vida sexual.

---

<sup>123</sup> Código Civil Peruano de 1984

<sup>124</sup> VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del derecho de familia. Familias de hecho, Ensambladas y Homosexuales*, Lima, MOTIVENSA, 2009, p.p. 77- 79.

- F) Los miembros de la pareja deben encontrarse libres de impedimento matrimonial.
- G) La convivencia se mantiene y se realiza para cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.

### 1.3.2. Conceptos del concubinato

Concubinato, unión libre, familia de facto, etc., son expresiones que a lo largo de la historia sirvieron y sirven para designar la unión estable entre un hombre y una mujer sin ninguna formalidad social, ni jurídica que atestigüe su unión, es decir sin sujetarse a la celebración de matrimonio de ninguna forma, pretendiendo establecer una relación de convivencia precisamente *more uxorio*<sup>125</sup>. El elemento identificador de estas relaciones como ya lo hemos dicho, es la ausencia de matrimonio. Para Jorge Azpiri, la unión marital de hecho es la constituida por un hombre y una mujer que conviven en aparente matrimonio<sup>126</sup>.

En el concubinato o también llamado unión de hecho, se pueden distinguir dos acepciones: una amplia, según el cual un varón y una mujer hacen sin ser casados, vida de tales, el concubinato puede darse entre dos personas libres o atadas ya por vínculo matrimonial con distinta persona, tiene que existir un cierto grado de permanencia o habitualidad en la relación, quedando excluido de concubinato la unión sexual esporádica o el libre comercio carnal; y otra, en sentido restringido, la que exige la concurrencia de ciertos requisitos para que la relación marital sea tenida por concubinaria, es la convivencia habitual, es decir continua y permanente con la nota de honestidad y fidelidad, y sin impedimento para transformarse en matrimonio<sup>127</sup>.

Dicha modalidad de convivencia, es una manifestación propia del ser humano; no es de nueva generación, sino que ha existido a través de la historia<sup>128</sup>, aunque no han

---

<sup>125</sup> Cfr. ESPIN CÁNOVAS, Diego. "Cien estudios jurídicos..." Op. Cit., p.p. 732 - 733.

<sup>126</sup> AZPIRI, Jorge. *Uniones de hecho*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2003, p. 25.

<sup>127</sup> CORNEJO CHÁVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano. Tomo I Sociedad Conyugal*, 7ª ed, Lima, Editor Librería Studium S.A, 1988, p. 71.

<sup>128</sup> Cfr. PÉREZ UREÑA, Antonio. *Uniones de hecho: estudios práctico de sus efectos civiles*, Madrid, Edisofer s.l., 2000, p. 40.

existido normas expresamente aplicables en particular a estas uniones; con los cambios y evolución social en que vivimos, los diferentes ordenamientos jurídicos han creado normas que regulen o amparen esta realidad social. En los diferentes estados del mundo, se han realizado varias proposiciones de ley con el propósito de regular las uniones de hecho<sup>129</sup>. En nuestro país la Constitución Política del Perú reconoce y protege la familia sea matrimonial o convivencial sin impedimento para contraer matrimonio.

Novellino Norberto<sup>130</sup>, refiere que pueden ser cuatro las posibles causas de la difusión del concubinato a saber:

- **Económicas:** se deben a los problemas del asalariado para mantener a su familia o bien a la desocupación, entre otras.
- **Falta de educación:** debido a que no se ha creado, una conciencia que haga posible la comprensión de la esencia moral y jurídica del matrimonio.
- **Complejidad legal en lo relativo al matrimonio:** más que complejidad para el autor, es la falta de educación que hace incomprensibles las leyes o el desconocimiento de las mismas.

Otras de las causas podrían ser, el egoísmo de aquellos que no desean quedar atados a los lazos permanentes del matrimonio y que le quitan la libertad de cambiar de pareja. Pero no solo sería estas causas, sino que además, la ignorancia o la corrupción del ambiente en que vivimos hacen que incremente más este tipo de uniones.

### **1.3.3. Naturaleza Jurídica de la unión de hecho.**

La norma constitucional, señala que busca proteger la unión de hecho que reúna los siguientes elementos característicos: estar conformado por varón y mujer, ser estable,

---

<sup>129</sup> Cfr. VVAA. *Uniones de hecho en La Pareja y la familia deberes y derecho*, Madrid, OCU Ediciones S.A., 2002, p. 150

<sup>130</sup> Cfr. NOVELLINO, Norberto. *La pareja no casada*, Buenos Aires, La Rocca S.R.L., 2006, p.p. 21 – 23.

estar libre de impedimento matrimonial, además señala la norma que la unión de hecho pretende únicamente brindar protección en el orden patrimonial al varón y a la mujer que la integra, por el hecho de que no todos los aspectos relativos a la sociedad de gananciales nacida del matrimonio rigen para la comunidad de bienes<sup>131</sup>.

De la Constitución Política del Perú de 1993, se infiere que la protección de la familia en un Estado democrático y Social de Derecho empieza por el reconocimiento de la pluralidad de las estructuras familiares y donde se señala como otra fuente a la unión estable, con las finalidades, deberes y derechos similares a las del matrimonio tal como se confirma en el artículo 326 del Código Civil de 1984. Ante ello se establecen las siguientes teorías<sup>132</sup>:

- a) **Teoría institucionalista:** esta teoría vista desde el ámbito del matrimonio es la más aceptada, pues manifiesta que le correspondería una naturaleza jurídica similar, ello en razón a que esta unión es un acuerdo libre de voluntades y cumple con los elementos propios del matrimonio, como son los deberes de fidelidad, asistencia, etc., generando consecuencias jurídicas.
- b) **Teoría Contractualista:** la unión de hecho se presentará como una relación exclusivamente contractual, en las que los compañeros establecen sus relaciones en base a criterios económicos. Lo cual no se da, ya que al igual que el matrimonio, el acuerdo de voluntades entre los convivientes no puede atribuírseles a los elementos del contrato.
- c) **Teoría del acto jurídico familiar:** manifiesta esta teoría que la unión de hecho es un acto jurídico familiar, en el que se pone especial relieve en la voluntad de los compañeros en generar relaciones familiares.

---

<sup>131</sup> Cfr. CORNEJO FAVA, María. “Unión de hecho: no es posible acoger como imprescriptible la acción de su declaración”, *Diálogo con la jurisprudencia*, N° 183, diciembre 2013. p. 68.

<sup>132</sup> Cfr. CORNEJO FAVA, María. “Unión de hecho: no es posible acoger como imprescriptible la acción de su declaración...” Óp. Cit., p.p. 68-69; Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia, Tomo II*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2012....Óp. Cit., p.p. 386- 387; y, Cfr. ADRIANZEN, Heydi. “El amparo legal y efecto del matrimonio frente a las uniones de hecho propias en un proceso por pago de pensión alimenticia...” Óp. Cit., p 70.

#### **1.3.4. Clasificación de la unión de hecho.**

Doctrinariamente, la unión de hecho se clasifica teniendo en cuenta el cumplimiento de sus requisitos o elementos mencionados en nuestras normas, de allí que emanen sus efectos jurídicos. Es así como tenemos la siguiente clasificación:

- **Unión de hecho propia:** es aquella unión que cumple con todos los requisitos que exige nuestra normativa para su reconocimiento y para que así pueda generar efectos jurídicos, tanto personales como patrimoniales. Se encuentra conformada por sujetos que se encuentran libres de impedimento matrimonial, es decir, que en cualquier momento que así lo decidan puedan contraer matrimonio<sup>133</sup>.

Bajo esta perspectiva, nuestro Código Civil Peruano vigente regula en un solo artículo esta institución, en el primer párrafo del artículo 326 señala que: *“La unión de hecho, voluntariamente realizada y mantenida por un varón y una mujer, libres de impedimento matrimonial, para alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, origina una sociedad de bienes que se sujeta al régimen de sociedad de gananciales, en cuanto le fuere aplicable, siempre que dicha unión haya durado por lo menos dos años continuos”*. De lo manifestado en el artículo diríamos que la convivencia o unión de hecho es desarrollada por un hombre y una mujer que se encuentran aptos para casarse, que no tienen impedimento legal para contraer matrimonio.

Hay autores que señalan que las uniones de hecho propias son aquellas mantenidas entre un hombre y una mujer, con la finalidad de hacer vida en común sin formalizarla y que los efectos jurídicos que derivan de él serían distintos de los que produce el matrimonio.

---

<sup>133</sup> Cfr. CANALES TORRES, Claudia. “Reconocimiento notarial de la unión estable. A propósito de la Ley N° 29560”, *Actualidad Jurídica*, N° 201, p.p. 47- 48.

- **Unión de hecho impropia:** es aquella unión en la cual los sujetos se encuentran en alguna situación de impedimento matrimonial, es decir, carecen de algún elemento previsto por la ley para que se pueda dar su reconocimiento<sup>134</sup>. Esta unión de hecho también es conocida como adulterina.

Es preciso señalar, que se trata de aquellas uniones de hecho que no reúnen las condiciones señaladas en el primer párrafo del artículo 326 del Código Civil vigente, y por tal son uniones esporádicas que no alcanzan ninguna finalidad de deberes semejantes al matrimonio y se clasifican en<sup>135</sup>:

a) **Unión de hecho impropia pura:** los convivientes desconocen que se encuentran incurso en una situación de impedimento matrimonial, y por ende la relación familiar se desarrolla en un clima de buena fe, en la que uno de sus integrantes sí desea formalizar en algún momento su relación convivencial en matrimonio.

b) **Unión de hecho impropia o impura:** cuando uno o ambos convivientes conocen que se encuentran inmersos en una situación de impedimento matrimonial, lo cual es una vulneración de los principios del derecho consagrados a la protección de la familia.

### **1.3.5. Características de la unión de hecho propia**

La unión de hecho propia, es la situación de un hombre y una mujer que viven como cónyuges sin haber celebrado matrimonio. Y para que se configure una unión de hecho propia, habrá que tener en cuenta también los requisitos que la doctrina y la jurisprudencia señalan<sup>136</sup>:

---

<sup>134</sup> Cfr. AMADO RAMÍREZ, Elizabeth. “Reconocimiento de derechos sucesorios a miembro integrante sobreviviente de unión de hecho acreditada...” Op. Cit., p. 170.

<sup>135</sup> Cfr. ADRIANZEN, Heydi. “El amparo legal y efecto del matrimonio frente a las uniones de hecho propias en un proceso por pago de pensión alimenticia...” Óp. Cit., p. 73.

<sup>136</sup> Cfr. ROSILLO SÁNCHEZ, Omar y CÓRDOVA HIDALGO, Blanca. “Análisis sobre la problemática de la unión de hecho en el Perú”, *JUS Doctrina & Práctica*, N°1, enero 2009, p. 164.

- **Unión marital de hecho:** está referido a la cohabitación, los convivientes deben contar con un domicilio en común, debido a que la Constitución señala que los convivientes deben formar un hogar de hecho. Es una unión que pretende alcanzar finalidades y cumplir deberes semejantes a los del matrimonio, como alimentar y educar a los hijos, etc.
- **Permanencia y estabilidad:** se refiere que esta unión debe de permanecer en el tiempo, por ello es que el legislador ha establecido un plazo mínimo de dos años para reconocer efectos patrimoniales. Se considera, que la característica de permanencia es importante, ya que a través de ella la relación es generadora de derecho entre las partes.
- **Singularidad y publicidad:** la unión debe ser estable, permanente y monogámico, por ello se requiere que se dé esa unión entre un hombre y una mujer. Tal como lo señala el artículo 5 de nuestra Constitución en vigencia y el artículo 326 del Código Civil vigente se refieren a “un varón “ y “una mujer” exigen singularidad, exclusividad o monogamia, los convivientes deben guardarse fidelidad tal como lo consagra el artículo 288 del Código Civil vigente. Por lo tanto, el conviviente que convive simultáneamente con dos mujeres no tiene la intención de establecer una relación semejante a la del matrimonio<sup>137</sup>. La publicidad es la notoriedad de las relaciones de convivencia, puesto que es una comunidad de lecho, habitación y vida que debe ser pública.
- **Ausencia de impedimentos matrimoniales:** nuestra constitución es la que establece que tanto el varón como la mujer deben ser libres de impedimento matrimonial. De esta forma se distingue la unión de hecho propia de la impropia<sup>138</sup>.

---

<sup>137</sup> Cfr. ROUILLON ALMEIDA, Denisse. “*Bases Romanas Justinianas del concubinato actual...*” Op. Cit., p. 150.

<sup>138</sup> ROSILLO SÁNCHEZ, Omar y CÓRDOVA HIDALGO, Blanca. “*Análisis sobre la problemática de la unión de hecho en el Perú...*” Op. Cit., p.p.164- 166.

- **Ausencia de formalidad:** en el Perú las uniones de hecho no se inscriben en registro, ninguna municipalidad otorga un certificado de concubinato.

De acuerdo con lo señalado anteriormente, considero que el comportamiento de las parejas deberá ceñirse a las pautas generales del Código Civil vigente.

### **1.3.6. ¿La unión de hecho constituye una familia?**

En el presente apartado cabe señalar si solo surge la familia a raíz del matrimonio<sup>139</sup>, o si es posible considerar que también surge la familia de una unión de hecho.

Punto clave para realizar de manera verás el presente apartado, es elaborar un concepto de familia, es por eso que nos remitimos al inicio del presente capítulo donde a la letra dice: “conjunto de personas que tienen parentesco consanguíneo o político entre ellos”, como podemos ver en este concepto no se alude al matrimonio, sino que se individualiza a una pareja como núcleo constitutivo de la misma, sin que importe su situación legal. Por ello, para el concepto antes mencionado será familia tanto aquella que tenga a sus miembros principales unidos por vínculo matrimonial, como aquella en la que estos simplemente forman una pareja sin impedimento para casarse.

Lo mencionado en el apartado anterior es justo lo que ocurre en nuestra realidad cultural, debido a que somos una sociedad pluralista, pues coexisten diversos modelos de familia dentro del mismo ámbito jurídico. Ahora bien, debemos de recordar que tenemos el derecho a constituir una familia y a recibir protección para ella, ya que es considerada como elemento natural y fundamental de la sociedad.

Sin duda, por todas las consideraciones anteriores expuestas, queda claro que la unión de hecho propia si es familia. Por consiguiente, es preciso señalar que en el capítulo siguiente se realizará el tema de parentesco para así poder determinar quienes

---

<sup>139</sup> Cfr. AZPIRI, Jorge. *Uniones de hecho*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2003, p.p. 27-28.

realmente forman parte de la familia. Es así que se desarrollaran temas como: tipos, grados, líneas y los límites del parentesco dentro de la familia.

## **CAPITULO 2**

## **EL PARENTESCO EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO.**

El presente capítulo, responde a uno de nuestros objetivos planteados en el proyecto de investigación, el cual trata sobre la descripción del contenido, estructura del parentesco y los límites de estos en el concepto de la familia en la regulación peruana.

### **2.1. Generalidades del parentesco**

#### **2.1.1. Evolución del parentesco**

En los tiempos más remotos el hombre vivía en un estado de salvajismo, no tenía la convicción suficiente de un ser social y racional, por lo que se aparejaban o confundían con las manadas de animales.

Por aquellos tiempos, se admitía la promiscuidad sexual dentro de cada grupo social y esto los llevó a plantear lo siguiente<sup>140</sup>:

1. Primitivamente los seres humanos vivían en promiscuidad social, mezclándose en las hordas hombres y mujeres, a esta etapa se le llamo la era del *Htairismo*.
2. Las condiciones irregulares de estas uniones excluían toda certidumbre de paternidad y maternidad, por lo que la filiación solo podía contarse por línea materna.
3. Como consecuencia de lo antes mencionado, las mujeres gozaron de gran aprecio trayendo consigo la etapa del matriarcado.
4. El paso a la monogamia es la transgresión de una antigua ley religiosa.

Con lo mencionado líneas arriba, se manifiesta que el hombre tuvo una conciencia subdesarrollada con un comportamiento algo confuso del ser humano. Por lo tanto, debido a este comportamiento con el transcurso del tiempo se ha establecido diferentes formas de matrimonios, que cada grupo realizó de acuerdo a las etapas que los caracterizaban. Veamos algunos de ellos<sup>141</sup>:

---

<sup>140</sup> Cfr. MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. *Derecho de familia. Tomo II*, Lima, Editorial San Marcos, 2002, p. 717.

<sup>141</sup> Cfr. MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. "Derecho de familia..."Op. Cit., p. 718.

- A)** Al salvajismo, le correspondió el matrimonio por grupos, por lo que no tenían organización parental, además vivían en calidad de hordas y eran errantes, trasladándose de lugar a lugar en grandes grupos.
- B)** A la barbarie, le correspondió el matrimonio sindiásmico, el que consistía ya en una distinción de generaciones.
- C)** Al modernismo, le correspondía lo que actualmente se realiza en toda sociedad actual civilizada.

De lo manifestado hasta el momento, podemos decir que los grupos primitivos se congregaban en clanes, donde los más fuertes dirigían al grupo, dado que los primeros dependían en cuanto a alimento y fuerza de autoridad, y no sólo para el suministro de la alimentación, también para brindar protección cuando se cumplía con la función de defender al grupo tribal liderado por el *pater-familiae* quien era el que ostentaba tanto el poder político, como el religioso. En el Medievo, esta figura del padre-rey fue reemplazada por el señor feudal, amo de las tierras y de las viudas que se nutrían de sus frutos. Siendo la actividad agraria el recurso económico necesario para la subsistencia, la familia necesitó de un grupo numeroso de personas; es la etapa donde la familia sufre un gran embate y el poder paterno pierde predominio. Es preciso señalar que estos grupos que componían los clanes o familias tribales, estaban vinculados entre sí a través de lazos parentales, de allí surge la idea de un parentesco común que conforman las uniones de dichos grupos<sup>142</sup>. Podemos decir, que el parentesco resulta de la confluencia de vínculos existentes entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco.

Junto a ello, se sumaron las diferentes formas de relación, pues se estableció un estatus que cada grupo social vivió, y es menester del presente trabajo de investigación conocer con mayor claridad las diversas formas de organización de los diversos grupos sociales, así tenemos:

---

<sup>142</sup> Cfr. CARRIZO, Rubén Omar. *“Ilícitos penales como producto de las relaciones familiares...”* Op. Cit., p. 7.

- **La familia Consanguínea:** consiste en que los grupos conyugales se clasifican por generaciones (abuelos y abuelas), (padres y madres), (hijos y bisnietos); todos los abuelos y las abuelas en los límites de la familia, son maridos y mujeres entre sí; lo mismo sigue con los hijos de éstos, forman a la vez, el tercer círculo, de cónyuges comunes; los bisnietos, cuarto círculo en esta forma de matrimonio, los hijos y los padres son los únicos que están excluidos del matrimonio entre ellos. En los restantes se admite el matrimonio desde que todos descienden de una pareja<sup>143</sup>.
- **La familia punalaua:** si bien en la familia anterior se excluían a los padres y a sus hijos en el matrimonio, en este tipo de familia se seguirá excluyendo a los hermanos y hermanas de contraer matrimonio entre parientes. De este tipo de familia sale la *gens*, es decir el grupo cerrado de parientes consanguíneos por línea femenina y que no pueden casarse unos con otros. Surgen además las tribus diferentes, prohibiéndose el matrimonio en el seno de ellas. Ahora bien, se denomina *Punalaua* a la costumbre en que cierto número de hermanas o primas, eran mujeres comunes de sus maridos comunes *punalaua*, de las cuales quedaban excluidos sus propios hermanos del comercio carnal sexual recíproco<sup>144</sup>. Es pues, que en un matrimonio por grupos no puede saberse con exactitud quien es el padre de la criatura, pero sí se sabe quién es la madre, de allí que la filiación solo puede demostrarse por líneas maternas.
- **La familia sindiásmica:** Morgan, manifiesta que la familia estaba constituida por parejas de un hombre y una mujer o sea conyugales, de donde se derivará la forma monógama, ya que esta unión fue inestable lo que llevo a la poligamia y a la infidelidad. Por estas causas, el vínculo se disuelve con facilidad por una

---

<sup>143</sup> Cfr. MALLAQUI REYNOSO, Max . MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. *Derecho de familia. Tomo II*, Lima, Editorial San Marcos, 2002, p. 718.

<sup>144</sup> Cfr. MALLAQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. *Derecho de familia. Tomo II*, Lima, Editorial San Marcos, 2002, p. 718.

u otra causa, pudiendo los hijos pertenecer solo a la madre que los cuidaba<sup>145</sup>. Este tipo de familia se caracterizó por ser demasiado débil e inestable para forjar un hogar particular, dando lugar a formar un hogar comunista, dando el predominio de la mujer es la casa.

- **La familia monógama:** este tipo de familia se funda en el poder del hombre con el fin de procrear hijos de paternidad cierta, esta paternidad se rige, porque esos hijos en calidad de herederos directos requerirán muchos derechos del padre o de la familia, por ello se puede decir que fue la primera familia de la sociedad civilizada según Engels.
- **La familia romana:** se contemplaron aquí tres clases de parentesco y de ellos solo uno era el parentesco natural antes que parentesco legal; la **cognatio** que constituía un verdadero parentesco de carácter matriarcal y que dentro del vigor quirritario no otorgaba derecho alguno. Las familias eran vínculos de parentesco civil, **agnatio**, caracterizado y representado por la ascendencia masculina. En la familia romana de entonces, existía como un parentesco más la **gentilidad**, que tuvieron una constitución bien estructurada en la época de las DOCE TABLAS. El parentesco por afinidad en Roma, se entendía por *Justas Nupcias*, entre cada uno de los cónyuges y los cognados del otro<sup>146</sup>. Dicha afinidad no introducía un derecho alguno en la familia, pero si constituía un impedimento matrimonial entre padres e hijos políticos y entre padrastros e hijastras.
- **La familia incaica:** en sus inicios este tipo de familia tuvo rasgos de carácter patriarcal, por cuanto el hombre tuvo una supremacía sobre la mujer, sus hijos aún más el dominio sobre sus bienes. Pero hay historiadores como Luis E. Valcárcel, quienes afirman que en el incanato existió el matriarcado, quien se inspiró en las teorías sociológicas matriarcales. En su tesis planteada se

---

<sup>145</sup> Cfr. Ibídem, p. 719.

<sup>146</sup> Cfr. MALLAQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. *Derecho de familia. Tomo II*, Lima, Editorial San Marcos, 2002, p. 719.

manifestaba que era la agrupación humana en que no estaban perfectamente definidas las relaciones parentales y que todos se consideraban como procedentes de un tronco común. Este tronco común no es un individuo humano, sino un dios o un animal. Ahora bien, las uniones matrimoniales tampoco estaban regularizadas<sup>147</sup>.

### **2.1.2. Etimología del parentesco**

La palabra parentesco procede del plural *parens-tis* (padre o madre), *parentes*, designa al padre y a la madre conjuntamente. Y el sustantivo deriva del verbo *pario*, que significa engendrar, dar a luz. Es así que el parentesco deriva en su sentido más preciso del vínculo conyugal o de la relación extramatrimonial hetero-sexual<sup>148</sup>. Por lo tanto, la especie humana y su división en infinitas relaciones parentales derivan de la diferencia de sexo.

De la misma manera, para Eduardo Couture la palabra parentesco proviene del provenzal *parentes*, originalmente entendida como “parentela, conjunto de los parientes”, procedentes de *parentes*, de igual significado, y del latín *parentes* (plural de *parens-tis*) “el padre y la madre”; en el lenguaje familiar “personas de la misma familia”. *Parens* es participio activo del verbo latino *pario -ere* “pair”<sup>149</sup>. Con lo que el parentesco vendría hacer las personas que pertenecen a una misma familia.

### **2.1.3. Concepto del parentesco.**

En palabras de Savigny citado por Luis Argüello, el parentesco es el “nombre que designa un género de relación permanente entre dos o más personas, que pueden tener lazo aglutinante de sangre, el origen o un acto reconocido por la ley”<sup>150</sup>.

Por su parte Baquero Rojas & Buenrostro Báez señalan que el parentesco “es una relación jurídica permanente, general y abstracta que nace del matrimonio, del

---

<sup>147</sup> Cfr. Ibídem, p. 720.

<sup>148</sup> Cfr. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano. *Tratado de derecho de la familia*, España, Editorial Aranzadi SA, 2011, p.p. 176- 177.

<sup>149</sup> Cfr. COUTURE, J. Eduardo. *Vocabulario Jurídico*, 4ª reimp, Buenos Aires, Ediciones de Palma, 1991, p.p. 442-443.

<sup>150</sup> Cfr. ARGÜELLO, Luis. *Manual de derecho romano*, 3ª edición, 10ª reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004, p. 401.

concubinato y de la filiación, así como de la adopción”<sup>151</sup>. Por lo tanto, constituye la relación jurídica que vincula a los miembros de una familia en forma recíproca, por consanguinidad, afinidad y civilmente (por la adopción).

Hay autores como Bautista Toma y Herrera Pons, que entienden por parentesco “a un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones, tanto entre los miembros de la relación como en lo que se refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos)”<sup>152</sup>, que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad.

Acedo Penco dice, que se puede definir de manera más amplia, como la relación que existe entre varias personas derivadas de la posición que cada una de ellas ocupa en una familia concreta<sup>153</sup>. Por ello, se llama parientes a quienes al margen del contacto entre ellos, están unidos por una relación familiar determinada.

Otros autores señalan que el parentesco, es el vínculo jurídico que nace de lazos de sangre, del matrimonio o de la adopción<sup>154</sup>. Como ya se ha manifestado líneas arriba.

Si bien es cierto, que el parentesco es el vínculo por consanguineidad, afinidad, adopción, matrimonio; también es cierto, que puede manifestarse de manera más amplia, como la relación que existe entre varias personas derivadas de la posición que cada una de ellas ocupa una familia concreta.

El parentesco es la relación o conexión familiar de la naturaleza o de la ley; determina la mayor o menor extensión del grupo familiar y vincula a sus componentes para el cumplimiento de los deberes de asistencia familiar y de mantenimiento de relaciones personales.

---

<sup>151</sup> Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. “*Derecho de familia...*” Óp. Cit., p. 21.

<sup>152</sup> Cfr. BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *Manual de Derecho de Familia*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2006, p. 74

<sup>153</sup> Cfr. ACEDO PECO, Ángel. *Derecho de Familia*, Madrid, Editorial DYKINSON, 2013, p. 33.

<sup>154</sup> Cfr. BELLUSCIO, Augusto. *Manual de derecho de familia*, 10ª edición, Buenos Aires, Editorial Abeledo- Perrot S.A., 2011, p .941.

El parentesco que nace de la naturaleza que se funda en la consanguinidad se presenta entre personas que descienden unas de otras (línea recta, en la que se reconoce un rama ascendente, en consideración a los ascendientes y otra descendente, en función de los descendientes) como ocurre con el hijo respecto del padre, el nieto con relación al abuelo. De acuerdo con el art 236 del CC, el parentesco consanguíneo en la línea recta es ilimitado, vale decir que produce efectos civiles en todos y cada uno de sus grados, mientras que en la línea colateral sólo produce efecto hasta el cuarto grado.

En este orden de ideas, el parentesco que nace de la ley se puede fundar en el matrimonio o en la adopción. El parentesco legal que se basa en el matrimonio o parentesco por afinidad vincula al cónyuge con los parientes consanguíneos del otro, de conformidad con el art 237 del CC, la afinidad en línea recta es también ilimitada y no acaba por la disolución del matrimonio que la produce, mientras que en línea colateral solo produce efectos hasta el segundo grado y subsiste en caso de divorcio y siempre que viva el ex cónyuge. El que se sustenta en la adopción (...) <sup>155</sup>. Por las consideraciones antecedentes, es preciso señalar que el parentesco es la relación jurídica general y permanente que se establece entre los miembros de una familia por virtud del matrimonio, del concubinato, de la filiación y de la adopción, constituyendo el estado civil o familiar de las personas. Este parentesco se traduce en una vínculo jurídico existente pues, entre consanguíneos y afines, como acabamos de explicarlos, y también entre el adoptado y el o los adoptantes y según sea el caso los consanguíneos o afines de estos.

#### **2.1.4. Definición legal.**

Para Demolombe citado por Eduardo Zannoni, el parentesco se definiría como “el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos, que descienden de un mismo tronco” <sup>156</sup>, a consideración de diferentes autores esta definición es parcial,

---

<sup>155</sup> Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Manual de derecho de familia: un nuevo enfoque de estudio del derecho de familia*. 2ª ed, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2002, p. 44.

<sup>156</sup> ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. Tomo I, 5ta edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, p. 107.

puesto que comprende sólo a los consanguíneos y no a los afines ni al parentesco habido en la adopción como si se reconoce a estos en nuestra legislación.

Por nuestra parte, corresponde abordar una definición más amplia, es decir comprensiva de todas las fuentes del parentesco<sup>157</sup>, por ello, consideramos que este debe definirse, como el vínculo existente (y no subsistente) entre las personas en virtud del matrimonio, la procreación a partir de la filiación o la adopción.

## **2.2. Fuentes del parentesco**

Esta institución está determinado por las mismas fuentes de la familia en general; de allí que el derecho positivo también señala al matrimonio, a la filiación y a la adopción como lo veremos más adelante. Se dice que el parentesco nace del matrimonio, cuya categoría social está reconocida y nadie la discute, pues tiene un alcance previamente establecido y por ende da lugar al reconocimiento del parentesco entre los ascendientes, como también entre los cónyuges y los parientes de ambos<sup>158</sup>.

En palabras de Yzquierdo Tolsada, el parentesco tiene como fuente principal el vínculo conyugal o de la relación extramatrimonial hetero-sexual<sup>159</sup>. Cabe precisar, que la característica determinante del parentesco es el vínculo familiar establecido entre personas que tienen un tronco común (esposo y esposa o mujer unida extracontractualmente a un hombre) del que han nacido hijos, nietos, etc.

Entonces por todo lo antes señalado, diríamos que el conjunto de relaciones jurídicas familiares que se derivan de dos fenómenos biológicos: la unión de los sexos y la filiación (mediante matrimonio o el concubinato y la procreación), así como de un hecho civil encaminado a suplir el fenómeno biológico de procrear, esto es, la adopción, es conocido como parentesco<sup>160</sup>. Por lo tanto, estos tres tipos de hechos

---

<sup>157</sup> Cfr. BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. “*Manual de Derecho de Familia...*” Op. Cit., p. 74.

<sup>158</sup> Cfr. MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy.” *Derecho de familia...*” Op. Cit., p. 720

<sup>159</sup> Cfr. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano y CUENA CASAS, Matilde. “*Tratado de Derecho de la Familia...*” Op. Cit., p.p. 176-177.

<sup>160</sup> Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. “*Derecho de familia...*” Op. Cit., p. 21.

son los únicos que originan las relaciones parentales<sup>161</sup>, de ahí que la unión de los sexos (matrimonio o el concubinato), la filiación y la adopción constituyan las tres grandes fuentes de parentesco en nuestra legislación.

### **2.3. Proximidad del parentesco**

En cuanto a la proximidad del parentesco, se tiene en cuenta las generaciones que median entre las personas que forman parte de la familia consanguínea. A cada generación se le asigna un grado<sup>162</sup>, de este modo el cómputo del parentesco tiene por objeto establecer la mayor cantidad de grados o generaciones que separan a los miembros de la familia unos de otros.

Veamos algunos conceptos básicos en cuanto a la proximidad del parentesco:

- a) **Grado:** entre dos personas es la proximidad mínima que admite el vínculo, dentro de una o más generaciones<sup>163</sup>; es el vínculo entre dos individuos formados por la generación, cada generación separa a un pariente de otro. Todas las personas de una generación están en el mismo grado de parentesco respecto del antecesor o ascendiente.
- b) **Línea:** es la serie no interrumpida de grados, o sea generación biológicas y existen tres líneas; línea ascendente, línea descendente y línea colateral. En realidad habrían dos líneas, la línea recta y la línea colateral, ya que la descendente y ascendente son una misma. Ahora bien, se llama línea recta cuando el parentesco se forma por parientes que descienden unos de otros. Se llama línea colateral o transversal, cuando se forma por dos líneas rectas que coinciden en progenitor común, esta puede ser igual o desigual dependiendo de la distancia generacional entre el pariente de cada línea respecto del progenitor común. Se llama línea descendente, a la serie de

---

<sup>161</sup> Cfr. BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. *“Manual de Derecho de Familia”*... Op. Cit., p. 74.

<sup>162</sup> Cfr. ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*... Op. Cit., p. 108

<sup>163</sup> Cfr. MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. *“Derecho de familia. Tomo II...”* Op. Cit., p. 724.

grados o generaciones que unen el tronco común con sus hijos, nietos y demás descendientes<sup>164</sup>.

- c) Tronco:** o antecesor común, es lo que sirve de punto de partida a los fines del parentesco. El tronco es la generación o grado que origina dos o más líneas (descendientes) las cuales, por relación a su origen, se llaman ramas. Por ejemplo: son hermanos bilaterales los que proceden del mismo padre, y unilaterales los que proceden del mismo padre y diferentes madres o viceversa<sup>165</sup>.

#### **2.4. Clases del parentesco**

Luis Argüello manifiesta que en Roma existió un parentesco civil o agnación y uno natural o cognación. Además, la legislación romana reconoce también un tercer vínculo parental, la afinidad, que se formaba entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro cónyuge.

Adicionalmente, surge otra especie de parentesco de antigua data habría sido la gentilidad, este es el nexa que unía a los miembros de *gens* o conjunto de familias agnaticias, que en su remoto origen habrían formado una nación entera<sup>166</sup>.

Las clases de parentesco implican la extensión de sus efectos (el consanguíneo es más fuerte que el afín, la línea recta que la colateral y los grados más cercanos versus

---

<sup>164</sup> Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. “*Derecho de familia...*” Óp. Cit., p.p. 24-25.

<sup>165</sup> Cfr. MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. “*Derecho de familia...*” Op. Cit., p. 723.

<sup>166</sup> Cfr. ARGÜELLO, Luis. *Manual de derecho romano*, 3ª edición, 10ª reimpression, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004, p. 401.

los más remotos)<sup>167</sup>. En la actualidad, el parentesco es el vínculo por consanguinidad, afinidad, adopción, matrimonio u otra relación estable de afectividad análoga a ésta.

Veamos a continuación la siguiente clasificación<sup>168</sup>:

- **Parentesco por consanguinidad:** es decir, el que vincula a las personas que descienden unas de otras (padres e hijos, recíprocamente), o bien de un antepasado común. Este parentesco también se da entre el hijo de una reproducción asistida y el hombre y la mujer o sólo uno de ellos, que hayan procurado el nacimiento para atribuirse el carácter de progenitores, casos en los que la intención de engendrar es la de ser padres y establecer un vínculo de parentesco entre ascendientes y descendientes<sup>169</sup>. En la **Sentencia C-595/96 Colombiana** se señala que el parentesco por consanguinidad es aquel en que todas las generaciones de que resulta, han sido autorizadas por la ley; como el que existe entre dos primos hermanos, hijos legítimos de dos hermanos, que han sido también hijos legítimos del abuelo común<sup>170</sup>.
- **Parentesco por afinidad:** es el que vincula o liga a un cónyuge con los demás parientes consanguíneos de su cónyuge, pero no existe parentesco de ninguna clase entre los parientes de un cónyuge y el otro: **“el parentesco por afinidad no induce parentesco alguno para los parientes consanguíneos de uno de los cónyuges en relación a los parientes consanguíneos del otro cónyuge”**<sup>171</sup>. En Roma ya se le conoció como impedimento para contraer matrimonio<sup>172</sup> en línea recta, en la constitución de Constantino mantenida por

---

<sup>167</sup> Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Filiación, Derecho y Genética*, Lima, Editorial Universidad de Lima, 1999, p. 38

<sup>168</sup> Cfr. ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia*. Tomo I, 5ta edición, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2006, p. 107

<sup>169</sup> Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. *Derecho de familia*, 2ª edición, México, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2009, p. 22.

<sup>170</sup> Sentencia C-595/96 [Expediente D-1267, Caso Rocío Esmeralda Arias Páez]

<sup>171</sup> Cfr. BELLUSCIO, Augusto. *“Manual de derecho de familia...”* Óp. Cit., p. 941

<sup>172</sup> El matrimonio es una de las fuentes más importante en las relaciones parentales, pero no es posible suscitarlas precisamente entre quienes lo contraen, mas sin embargo, esto no significa que no exista una vinculación típicamente familiar entre marido y mujer, de la cual como sabemos se derivan numerosos efectos civiles y procesales. Sino que el matrimonio está sujeto a una regulación especial. Cfr. CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. 10ª ed, Lima, Gaceta Jurídica, 1999. p. 91.

Justiniano, el impedimento se extendió a los cuñados entre sí, es por ello que estos impedimentos tienen importancia después de la disolución del matrimonio que produce el parentesco por afinidad. Debemos agregar también, que el derecho canónico admitió esta clase de parentesco y manifestó que el parentesco por afinidad no desaparece por la disolución del matrimonio del cual deriva. En este orden de ideas, resulta importante manifestar que el pariente por afinidad genera derecho y obligaciones asistenciales recíprocas entre quienes se encuentran en primer orden y además confiere a la viuda sin hijos el carácter de sucesora universal. De lo manifestado hasta el momento, se puede inferir que la afinidad puede ser matrimonial (legítima) o extramatrimonial (ilegítima), según la situación de los cónyuges. En palabra de Freitas citado por Bautista y Herrera, se infiere parentesco por afinidad ilegítimo, cuando entre los consanguíneos legítimos e ilegítimos del que tuviera unión fuera del matrimonio, en relación a la pareja, y si el matrimonio fuese anulado o no fuese putativo, la afinidad del que el derivo subsiste como afinidad ilegítima. Pero si el matrimonio anulado fuese putativo, el parentesco por afinidad subsistía como legítimo. Machado sostuvo que el parentesco por afinidad no se extingue por nulidad del matrimonio que lo creó.

Respecto a este punto se ha referido la **Sentencia C-125/13 Colombiana**, *como en esta disposición el matrimonio es indisoluble, el parentesco de afinidad que surge por el matrimonio entre una persona casada y los consanguíneos de su marido o mujer se conservará para las personas que están casadas o incluso para las que **han estado casadas. (...)***<sup>173</sup>

De otro lado, las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone<sup>174</sup>. Por ejemplo, del artículo 237. ° del Código Civil (CC), se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí conlleva un

---

<sup>173</sup> Sentencia C-125/13 [Expediente D-9259, Caso Giovanni Rafael Décola Vásquez]

<sup>174</sup> STC del 30 de noviembre de 2007 [Expediente número 09332-2006-PA/TC, Caso Reynaldo Armando Shols Pérez]

efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242. ° del Cc) .

- **Parentesco por adopción:** la cual existe entre adoptante u adoptantes y adoptado, o entre éste y los consanguíneos y afines del otro. La ley prevé dos modos de adopción la plena y la simple.
  - a) **La adopción plena:** normada en el artículo 323<sup>175</sup> de la ley de Adopción N°24.779- Argentina, la cual indica que el adoptante y el adoptado se hallan unidos por un vínculo idéntico al que el padre tiene con su hijo. El adoptado pasará a formar parte de la familia de su adoptante como un hijo biológico guardando los vínculos del parentesco con esta nueva familia.
  - b) **La adopción simple:** normada por el artículo 329<sup>176</sup> de la normativa antes citada, donde se reducen los lazos vinculares al adoptante y el adoptado, en este caso el vínculo parental se extiende a la familia del primero, a *contrario sensu*, los vínculos de sangre que el adoptado tiene con su familia biológicas quedarán intacto.
  
- **Parentesco mixto o complejo:** Cabe acotar que, para Eduardo Zannoni puede hablarse también del parentesco mixto o complejo cuando el vínculo parental está determinado por dos o más relaciones simultáneas, por ejemplo: si dos primos hermanos contraen matrimonio entre sí, el hijo de esta unión será, simultáneamente nieto y sobrino de los padres de los cónyuges. El interés que reviste en algunos casos el parentesco mixto estriba en la distinta atribución de

---

<sup>175</sup> Artículo 323.-La adopción plena, es irrevocable. Confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia biológica y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los impedimentos matrimoniales. El adoptado tiene en la familia del adoptante los mismos derechos y obligaciones del hijo biológico.

<sup>176</sup> La adopción simple confiere al adoptado la posición del hijo biológico; pero no crea vínculo de parentesco entre aquél y la familia biológica del adoptante, sino a los efectos expresamente determinados en este Código.

Los hijos adoptivos de un mismo adoptante serán considerados hermanos entre sí.

derechos y obligaciones que pudiera hacer la ley, eventualmente, según una y otra relación de parentesco.

- **Parentesco espiritual:** Señala que el derecho canónico se conoció también el parentesco espiritual, que se establecía por medio del sacramento del bautismo entre el bautizante y el padrino con el bautizado. Debemos tener presente que este parentesco espiritual no ha trascendido a los regímenes jurídicos laicos.

## **2.5. Cómputo del parentesco**

Para efectos del cómputo del parentesco, nuestro código civil el artículo 237 establece la proximidad del parentesco teniendo en cuenta las generaciones que median entre las personas que forman parte de la relación parental a determinar. A cada generación se le asigna un grado. De este modo, el cómputo del parentesco tiene por objeto establecer la mayor o menor proximidad sobre la base de la cantidad de grados o generaciones que separa a los miembros de la familia, unos de otros, para ello debe considerarse que el grado es el vínculo entre dos individuos formado por la generación mientras que la línea es la serie no interrumpida de grados o aquella determina por una ascendencia común o tranco.<sup>177</sup>

Los principales sistemas de computación del grado de parentesco son tres: el romano, germánico y el canónico<sup>178</sup>.

- a) El sistema Romano:** En línea recta utilizó la imagen de una escala cuyo punto de partida lo da una de las dos personas cuyo parentesco se trata de averiguar y en cuyo punto de llegada se encuentra la otra. El número de generaciones entre ambas proporcionan el grado de parentesco entre las dos. En línea colateral el punto de partida lo da uno de los parientes, desde el cual se asciende hasta el tronco común, del que se desciende hasta el otro pariente. El

---

<sup>177</sup> Cfr. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. “*Manual de derecho de familia: un nuevo enfoque de estudio del derecho de familia...*” Op. Cit., p. 45.

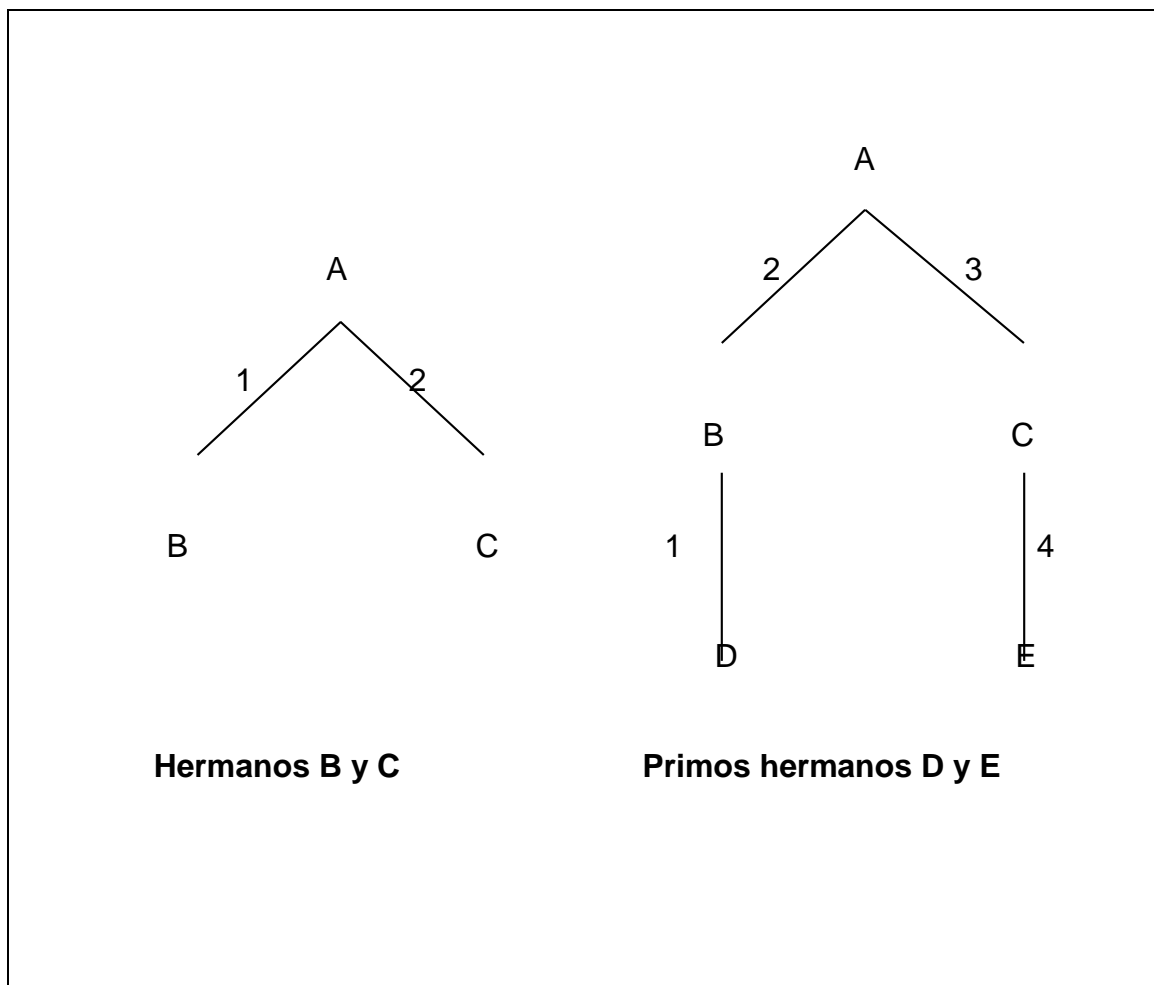
<sup>178</sup> Cfr. PERALTA ANDÍA, Javier. *Derecho de familia en el Código Civil*. 3ª ed, Lima, IDEMSA, 2002, p. 96.

grado de parentesco es igual al número de personas comprendidas entre el punto de partida y el punto de llegada menos una. Ahora bien la imagen de la escala (de un solo tramo en la línea recta; y de dos tramos, uno ascendente y otro descendente, en la colateral) suele ser sustituida, con el mismo resultado, por la de un árbol cuyas ramas tienen un tronco común.

**b) El sistema germano:** en este sistema no se representa el parentesco con el árbol genealógico, sino por el cuerpo humano, sus miembros y articulaciones y su forma de computación coincide con la romana en la línea recta, pero varía en la colateral. En ésta, en efecto ubicado el antepasado común se desciende de él (cabeza) a sus hijos (hombros), que forman el primer grados (hermanos); se continúa hacia los nietos (codos) que forman el segundo grado (primos hermanos); se sigue hacia los bisnietos (muñecas) que constituyen el tercer grado (primos segundos); y, sucesivamente, se prosigue hacia las tres articulaciones de los dedos, hasta la uña, que forman el cuarto, quinto y sexto grado, más allá de lo cual desaparece el parentesco colateral. En el parentesco colateral no se tomaba en cuenta el número total de generaciones comprendidas entre uno de los parientes hasta el tronco común y entre éste y otro pariente, sino que sólo consideraban una de las líneas si las dos eran iguales o las dos si eran desiguales. Así, los hermanos son parientes en primer grado, porque en la línea de uno de ellos hasta el padre hay una sola generación, de igual manera en la línea del padre hacia el otro hermano, pues basta con tomar una de las dos líneas y el parentesco será de un grado. Otro ejemplo podía ser la línea de los primos hermanos que hasta su trono comprende 2 generaciones, entonces el parentesco entre primos hermanos será de segundo orden. Con lo dicho anteriormente concluimos que: mientras en la computación romana los hermanos son colaterales en segundo orden grado, en la germánica lo son en primer orden, mientras en la primera, los primos hermanos son parientes hasta el cuarto grado, en la segunda lo son en segundo grado. Para su total comprensión de lo señalado líneas arriba veamos los siguientes gráficos:

**GRÁFICO N°1**

**SISTEMA DE COMPUTACIÓN ROMANA**

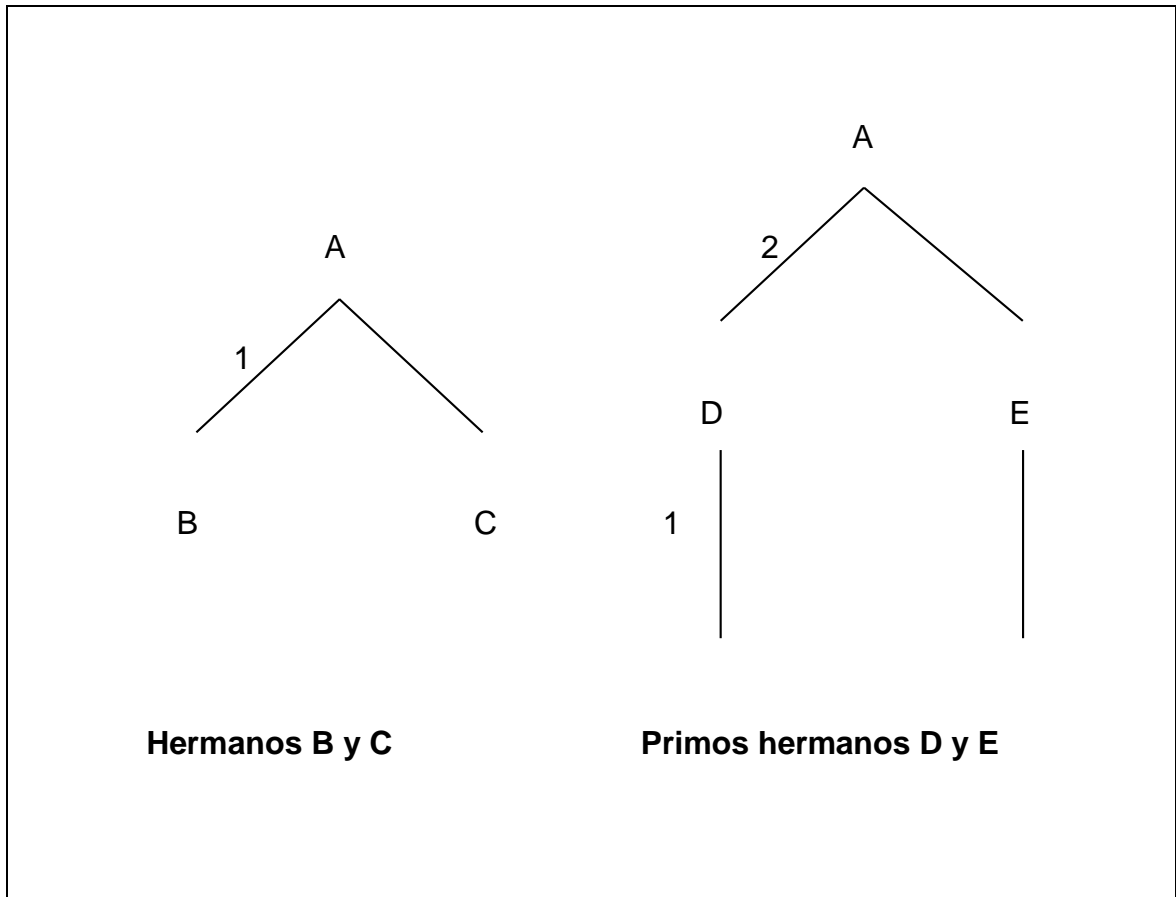


**Fuente:** PERALTA ANDÍA, Javier. *Derecho de familia en el Código Civil*. 3ª ed, Lima, IDEMSA, 2002,

**Fecha:** 20 de Mayo del 2014

## GRÁFICO N° 2

### SISTEMA DE COMPUTACIÓN GERMÁNICA

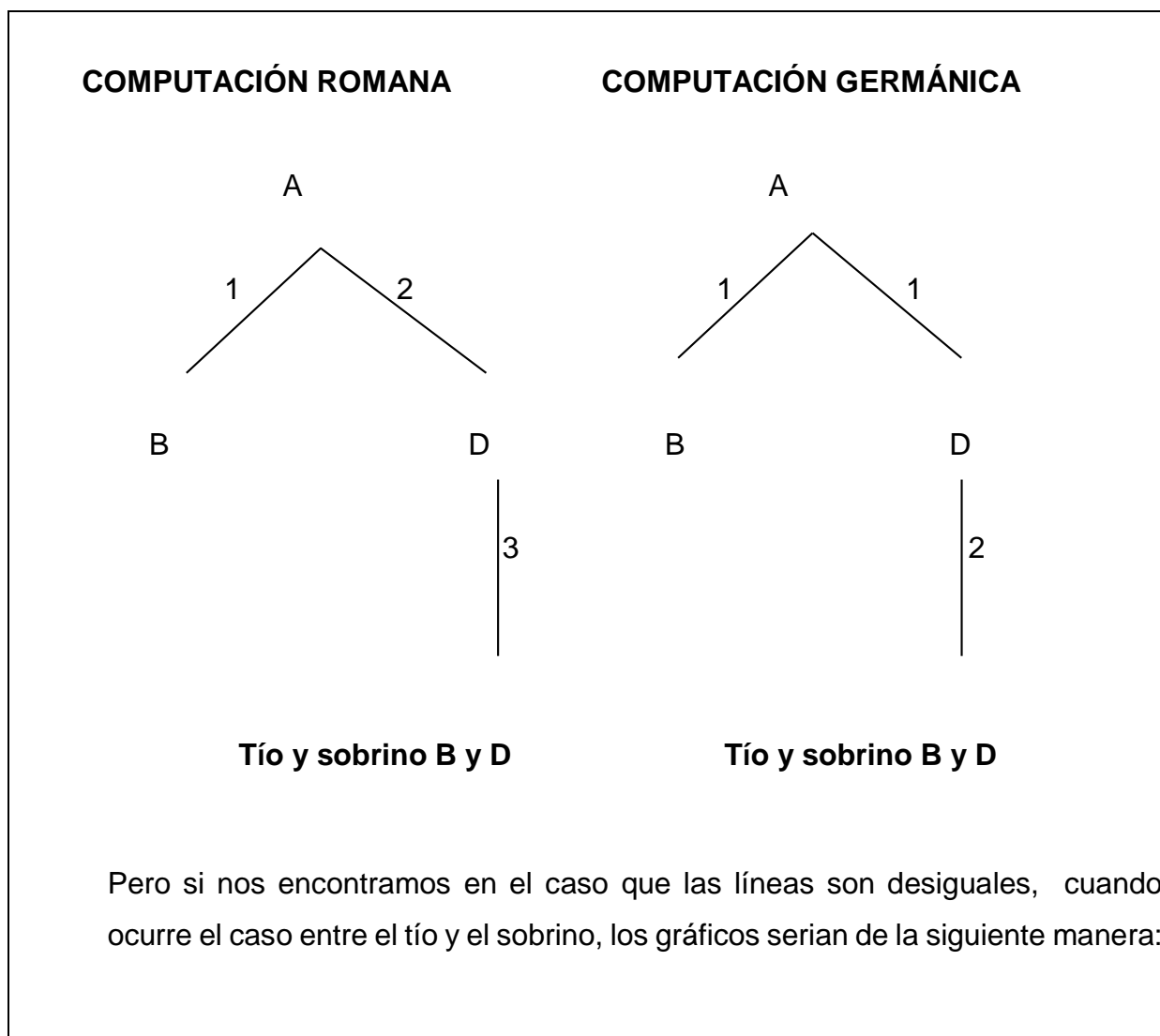


**Fuente:** PERALTA ANDÍA, Javier. *Derecho de familia en el Código Civil*. 3ª ed, Lima, IDEMSA, 2002,

**Fecha:** 20 de Mayo del 2014

### GRAFICO N°3

### COMPARACION DE SISTEMAS DE COMPUTUACION



**Fuente:** PERALTA ANDÍA, Javier. *Derecho de familia en el Código Civil*. 3ª ed, Lima, IDEMSA, 2002.

**Fecha:** 20 de Mayo del 2014

- c) **El sistema canónico:** empieza este sistema con la Iglesia primitiva y es a partir de San Ambrosio, el cual tomo como punto de referencia el sistema romano, que comenzó ya a expresar por grados las relaciones de parentesco. Con el pasar del tiempo introdujo a este sistema una forma de computación coincidente con la romana y germana en la línea recta, semejante al sistema de computación germana en la línea colateral igual y sui generis, en la línea colateral desigual. Ahora bien a diferencia del Sistema Romano y también a

diferencia del Sistema Germano que aludía a las dos sin sumarlas, el Sistema Canónico sólo tomaba en cuenta la línea más larga, y así por ejemplo: el parentesco del tío con el sobrino era de segundo grado, el de uno de los primos hermanos con el hijo de su primo hermano, es de tercer orden. Ahora bien, el nuevo código de Derecho Canónico según lo manifiesta Peralta Andía, ha unificado la norma referente a la línea colateral igual o desigual, cuyo resultado es igual al que arroja la computación romana.

- d) Es preciso señalar, que el actual Código ha adoptado un sistema romano, él ha sido adoptado por la ley civil y sigue el principio de que *tot sunt gradus quot personae, unadempta*, precisamente el artículo 236 establece: “que el grado de parentesco se determina por generaciones, tanto línea recta como en la colateral, con la diferencia de que en ésta última, el grado se establece subiendo de uno de los parientes al tronco común y bajando después hasta el otro”. El grado de parentesco es igual al número de personas comprendidas, menos una y la computación Canónica, bueno este tipo de Sistema debe tenerse presente para el matrimonio religioso.

Mediante el cómputo se establece el grado de parentesco existente entre las personas, dentro de la familia<sup>179</sup>.

Llegados a este punto, es propio señalar cuál es el cómputo en las clases de parentesco.

- **Cómputo del parentesco por consanguinidad:** este cómputo se hará en dos formas distintas, según que las personas cuyo grado de parentesco se quiera establecer se encuentren o no en la misma línea<sup>180</sup>. Así tenemos:

---

<sup>179</sup> Cfr. BAUTISTA TOMA, Pedro y HERRERO PONS, Jorge. “Manual de Derecho de Familia...” Op. Cit., p. 80.

<sup>180</sup> Cfr. BORDA, Guillermo Alejandro. *Tratado de derecho civil. Familia I*, 9ª ed, Buenos Aires, Editorial PERROT, 1993, p. 25.

- a) **Línea recta:** El parentesco ocurre entre los sujetos que descienden unos de los otros: padre, hijo, nieto, bisnieto, tataranieta, tanto en línea recta masculina como femenina; esto es, ascendientes y descendientes, por parte de la madre como por parte del padre, así<sup>181</sup>:

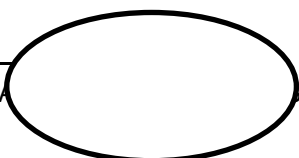
LOS ASCENDIENTES son:

- 1) En primer grado son los padres.
- 2) En segundo grado los dos abuelos maternos y los dos abuelos paternos (los cuatro).
- 3) En tercer grado los cuatro bisabuelos maternos y los cuatro paternos (ocho bisabuelos).
- 4) En cuarto grado los 16 tatarabuelos.

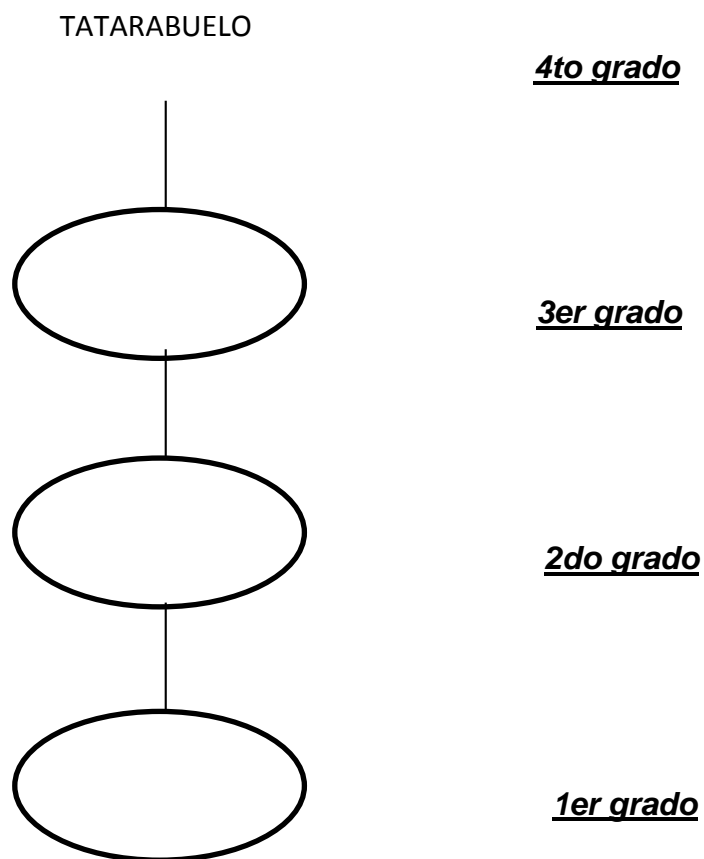
#### GRÁFICO N°4

#### LÍNEA RECTA - ASCENDENTE

<sup>181</sup> Cfr. BAQUEIRO ROJA, p.p. 23- 25.



TRO BÁEZ Rosalía. "Derecho de familia..." Op. Cit.,



**Fuente:** BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. *Derecho de familia*, 2ª edición, México, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2009

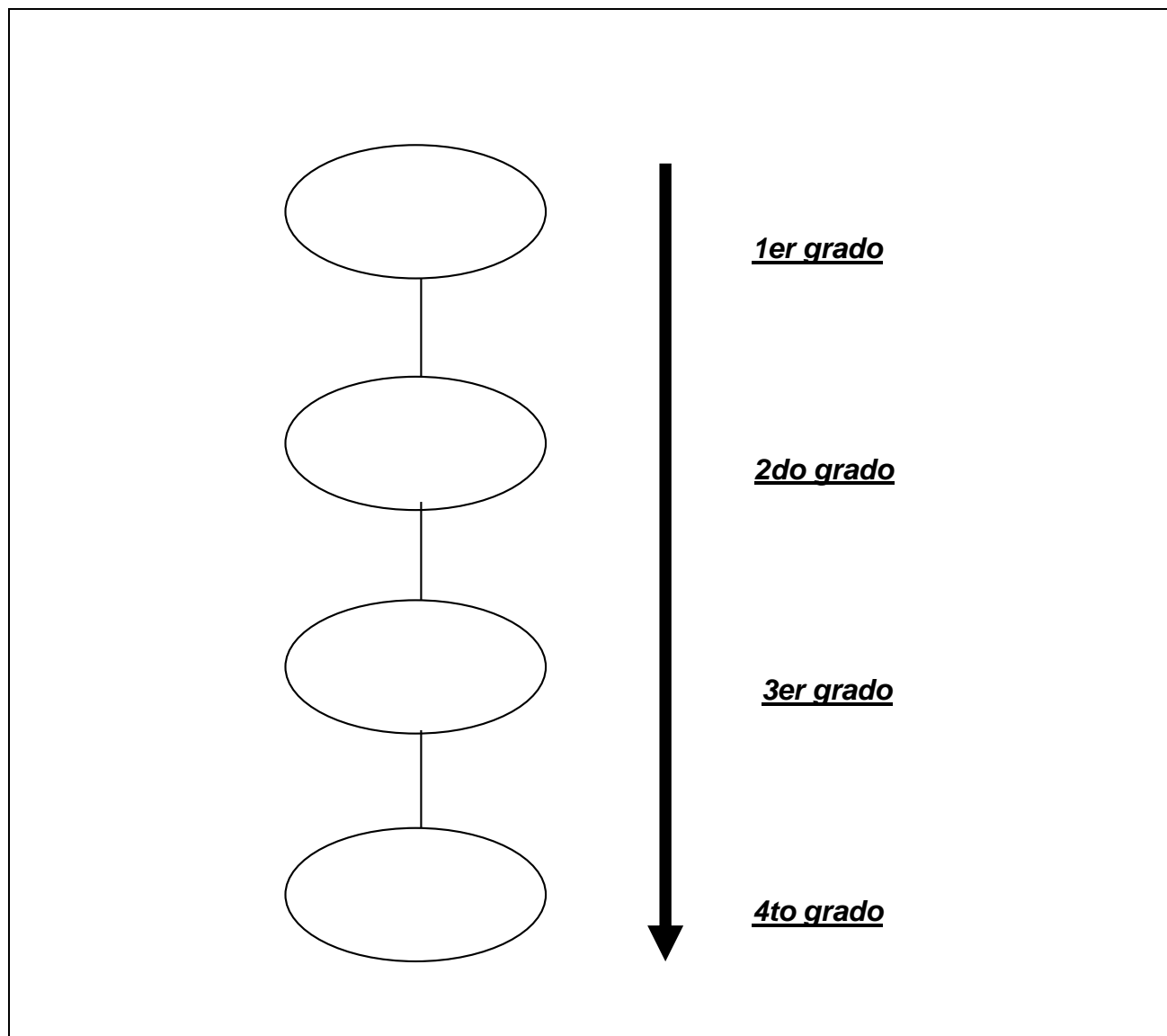
**Fecha:** 20 de Mayo del 2014

LOS DESCENDIENTES son:

- 1) En primer grado son el hijo con respecto del padre
- 2) En segundo grado el nieto con respecto al abuelo
- 3) En tercer grado el biznieto con relación al bisabuelo
- 4) En cuarto grado el tataranieto con relación al tatarabuelo

**GRÁFICO N°5**

**LÍNEA RECTA - DESCENDENTE**



**Fuente:** BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. *Derecho de familia*, 2ª edición, México, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2009

**Fecha:** 20 de Mayo del 2014

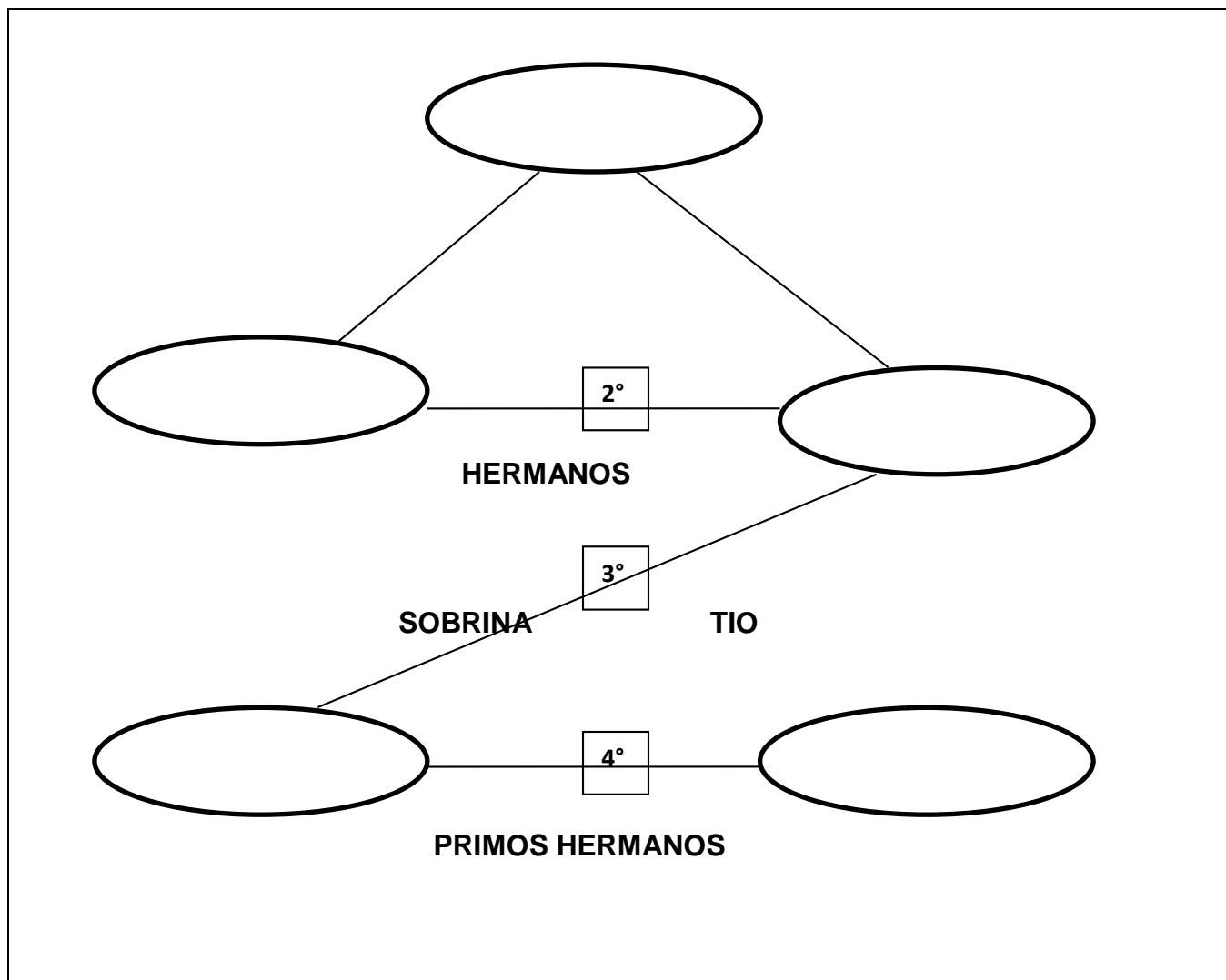
- b) Línea colateral:** debe entenderse que los grados se cuentan igualmente por generaciones, tomando en cuenta desde la persona cuyo parentesco se quiere comprobar hasta el autor común; y desde éste hasta el otro pariente. Veámoslo a continuación gráficamente para nuestro mejor entendimiento<sup>182</sup>.

### GRÁFICO N°6

### LÍNEA COLATERAL

---

<sup>182</sup> Cfr. OMAR CARRIZO, Rubén. *“Ilícitos penales como producto de las relaciones familiares...”* Op. Cit., p. 7.



**Fuente:** BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. *Derecho de familia*, 2ª edición, México, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2009.

**Fecha:** 20 de Mayo del 2014

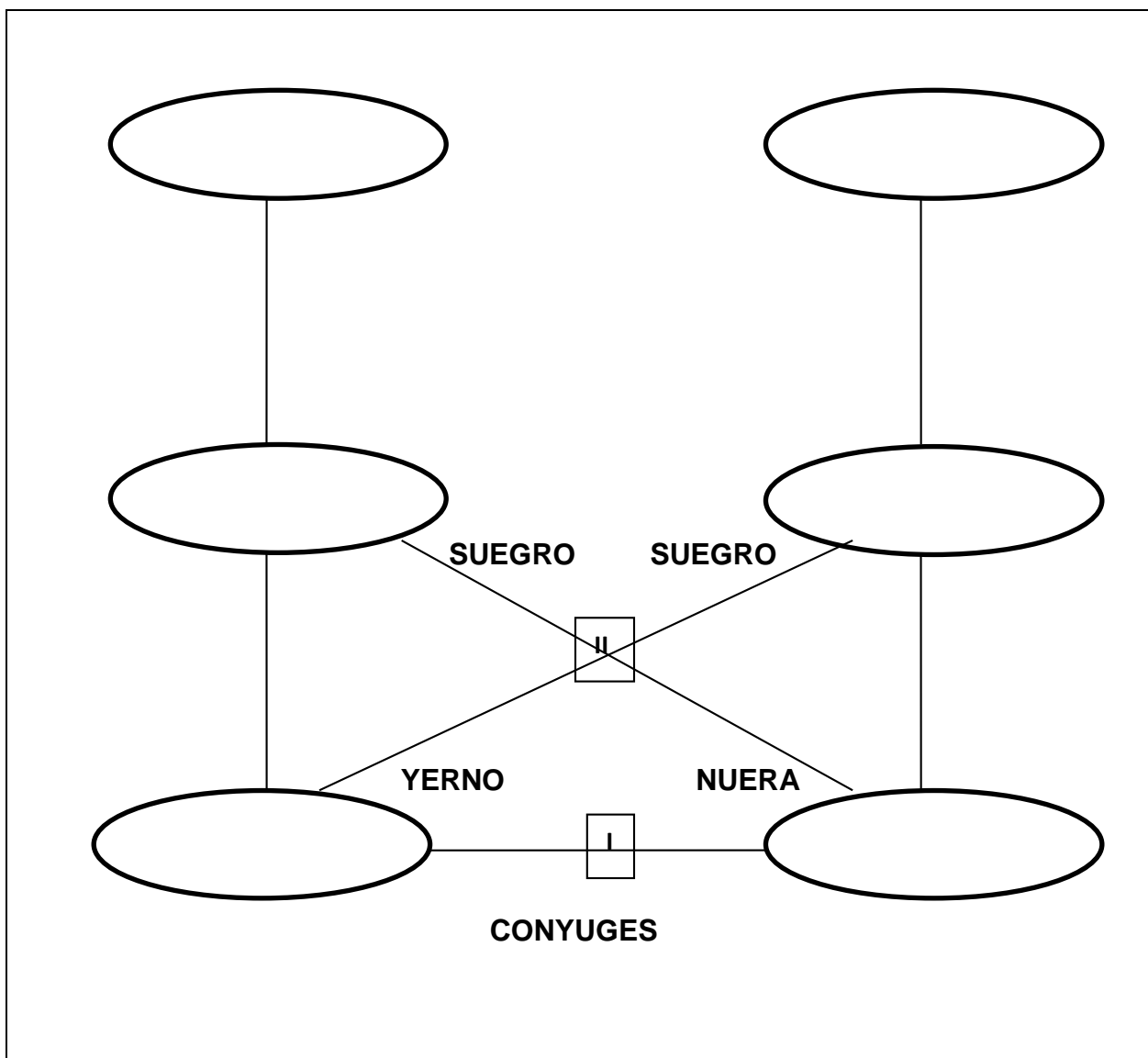
- **Cómputo del parentesco en la afinidad:** en este parentesco la línea y el grado se cuentan como en el parentesco consanguíneo, poniendo al cónyuge o concubino en

el lugar del otro en el árbol genealógico<sup>183</sup>, es decir el marido está con respecto a los hermanos de la mujer (cuñados) en el mismo grado de afinidad, de parentesco consanguíneo, si está en segundo grado o peldaño por afinidad; el suegro con relación al hierno está en línea recta afinidad legitima. Por ello, se deduce de que la afinidad puede ser matrimonial (legítima) o extramatrimonial (ilegítima), según la situación de los cónyuges, con la situación del pariente de cualquiera de los dos. Para su mayor entendimiento veámoslo mejor con un cuadro<sup>184</sup>.

---

<sup>183</sup> Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. “*Derecho de familia...*” Op. Cit., p. 26.

<sup>184</sup> Cfr. OMAR CARRIZO, Rubén. “*Ilícitos penales como producto de las relaciones familiares...*” Op. Cit., p. 8.

**GRÁFICO N°7****PARENTESCO EN LA AFINIDAD**

**Fuente:** BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. *Derecho de familia*, 2ª edición, México, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2009

**Fecha:** 20 de Mayo del 2014

- **Cómputo del parentesco por adopción:** En este punto, cabe precisar que en el parentesco creado por adopción, hay que distinguir la adopción plena de la simple, así veremos<sup>185</sup>:

- **Adopción plena:** es cuando el adoptado tiene exactamente la posición de un hijo legítimo, pues su situación de parentesco en la familia adoptiva es la misma que la de un hijo legítimo. Se extingue su parentesco respecto de su familia de sangre.
- **Adopción simple:** se genera sólo entre el adoptante y el adoptado y entre los hijos adoptivos entre sí, los cuales son considerados hermanos. Y no extingue el parentesco del adoptante con su familia de sangre.

## **2.6. Efectos jurídicos emergentes del parentesco.**

Luis Josserand citado por Mallqui Reynoso y Momethiano Zumaeta manifiesta que los efectos son innumerables y varían tanto por el grado de parentesco, como por su procedencia, las relaciones jurídicas, por tanto no son las mismas entre las distintas relaciones parentales<sup>186</sup>.

Si bien es cierto, que el parentesco tanto en línea recta ascendente como descendente o colateral, es importante porque trae derechos, deberes y obligaciones. También, los es la cercanía o lejanía del parentesco, la cual determina la intensidad de sus efectos, llámese a estos derechos, deberes y obligaciones. Baqueiro Rojas & Buenrostro Báez señalan que los parientes más cercanos excluyen a los más lejanos, por lo que son diferentes los efectos según la clase y el grado de parentesco<sup>187</sup>. Con lo que estaríamos totalmente de acuerdo con el autor.

Es así, que los efectos entre padres e hijos que son parientes en primer grado son distintos a los parientes que están en otra clase y grado. Por ello, la consanguinidad

---

<sup>185</sup> Cfr. BORDA, Guillermo Alejandro. *Tratado de derecho civil. Familia I*, 9ª ed, Buenos Aires, Editorial PERROT, 1993, p.p. 27- 28.

<sup>186</sup> Cfr. MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. “*Derecho de familia...*” Óp. Cit., p. 726

<sup>187</sup>Cfr. BAQUEIRO ROJAS, Edgard & BUENROSTRO BÁEZ Rosalía. “*Derecho de familia...*” Óp. Cit., p.p. 27-28.

produce efectos de mayor interés, que la del matrimonio y la afinidad adoptiva. Igualmente señala el autor, que será mayor los efectos entre los parientes en línea recta, que los parientes en línea colateral; del mismo modo será cuando un hijo es matrimonial que cuando es un hijo extramatrimonial<sup>188</sup>. Como ya lo dijimos líneas arriba, es más fuerte este lazo cuando el grado sea más cercano.

El parentesco produce consecuencias jurídicas en diversos campos del derecho, así tenemos<sup>189</sup>:

**a) Civiles:** debemos saber que los vínculos interdependientes y recíprocos que crea el parentesco trascienden, imputando subjetivamente el contenido de relaciones jurídicas familiares. En el ámbito civil, los principales efectos del parentesco son los relativos al derecho recíproco a alimentos y visitas, pero veamos algunos de ellos:

1. Es la base de los impedimentos matrimoniales de consanguinidad, afinidad y adopción.
2. Es fuente de vocación sucesora ab intestato.
3. Es fuente de la obligación alimentaria.
4. Otorga el derecho de oponerse al matrimonio.
5. Confiere legitimación activa para la promoción de la acción de nulidad del matrimonio.
6. Impone la obligación de denunciar la orfandad o la vacancia de la tutela.
7. Otorga el derecho a la tutela y curatela legítima.
8. Otorga el derecho al beneficio de competencia.
9. Inhabilita al oficial público para actuar como tal en los asuntos en que están interesados sus parientes dentro del cuarto grado.
10. Y muchos más.

---

<sup>188</sup> Cfr. MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. *“Derecho de familia...”* Op. Cit., p. 727.

<sup>189</sup> Cfr. BELLUSCIO, Augusto. *“Manual de derecho de familia...”* Óp. Cit., p.p. 943- 945.

En el caso de nuestro país, es necesario, hacer constar algunos efectos civiles dentro del parentesco por afinidad<sup>190</sup>:

1. La afinidad constituye impedimento para un nuevo matrimonio que se quiere realizar.
2. Lleva consigo la obligación de asumir la tutela o de formar parte del consejo de familia.
3. Se le impone una obligación alimentaria.
4. Determina cierto grado de incapacidad.
5. Los efectos son ilimitados en línea recta al igual que para los consanguíneos (art. 242 del Código Civil).

**b) Penales:** en el campo del derecho penal, el parentesco obra de tres maneras diferentes: como agravante de ciertos delitos, como eximente de responsabilidad y como elemento integrante de la figura delictiva.

1. Es agravante de los delitos de homicidio, homicidio en estado de emoción violenta, abuso de armas, abusos sexuales, corrupción, prostitución, privación de la libertad y en la cooperación en los delitos contra la integridad sexual en general.
2. Es eximente de responsabilidad en el caso de hurto, defraudaciones o daños entre cónyuges, ascendientes, descendientes, afines en línea recta, y entre hermanos y cuñados que viven juntos (véase el artículo 187 y 279 del Código Penal).
3. Es uno de los elementos del delito de incumplimiento de deberes de asistencia familiar.

Bajo Fernández señala que en cuanto a la relación de consanguinidad, el cual es un hecho natural que no exige valoración jurídica, el cuestionamiento que se hace, es saber si siempre que la ley hace referencia al parentesco de

---

<sup>190</sup> Cfr. MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. “*Derecho de familia...*” Op. Cit., p.p. 726- 727.

consanguinidad incluye tanto a los vínculos legítimos como los ilegítimos. Y para el desarrollo de este cuestionamiento el autor hablara de ellos de manera separada, así tenemos, que<sup>191</sup>:

- El parentesco consanguíneo natural al que hace referencia la ley penal significa simplemente vínculo de naturaleza sin reproducir para nada concepto alguno civil. Es decir, el vínculo de sangre adquiere relevancia sea o no legítimo y lo que se hace es poner de relieve que es indiferente que este se dé dentro de la institución matrimonial o fuera de ella.
- Los vínculos matrimoniales, de afinidad y adopción son vínculos jurídicos creados por la voluntad de las partes. Y el juez penal no puede pronunciarse sobre la validez del vínculo. Algo muy importante que rescatar en este apartado, es que el parentesco de afinidad está en función de la validez del matrimonio, por ello la nulidad de este provoca la desaparición del parentesco de afinidad.

En cuanto a los hechos de carácter penal que sucede entre parientes, en nuestro país, muchas veces los catalogamos como agravantes, y algunas veces como atenuantes; entre los delitos de este tipo tenemos<sup>192</sup>:

- a) El parricidio.
- b) El infanticidio.
- c) Femicidio.
- d) Etc.

**c) Procesales:** el parentesco puede operar como causal de recusación y excusación de magistrados y funcionarios judiciales. Además, este orden

---

<sup>191</sup> Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *El parentesco en el derecho penal*, Barcelona, Editorial BOSCH, 1973, p.p. 23 - 31

<sup>192</sup> Cfr. MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. “*Derecho de familia...*” Op. Cit., p. 726

procesal<sup>193</sup>, impide tratándose del parentesco por consanguinidad o afinidad, el ofrecimiento de esos parientes como testigo (véase el artículo 427 del Código Procesal Civil), salvo que solo sea para efecto de reconocer firmas.

En el caso peruano, la existencia de incapacidades en el campo procesal, tal como el caso para ser testigo, administración de bienes, etc. son algunos de los efectos que se dan en nuestra realidad.

Como se ha visto, los efectos jurídicos resultantes de las relaciones parentales son múltiples y de mucha importancia, por cuanto beneficia al hombre y a toda la sociedad, aparte que le sirve al ancestro familiar. De allí que ***consideremos de mucha importancia reiterar su conocimiento sobre las relaciones parentales, sus clases y sus grados; puesto que nos conduce a exigir derechos, cuando nos vemos coaccionados en cuanto a obligaciones que tenemos que cumplir.***

Cabe recalcar que los efectos jurídicos, no son hechos a criterio personal y en beneficio de cada particular; sino el Estado es el que incide de una manera especial en bien de la colectividad, a los cuales les prescribe obligaciones y derechos de manera imperativa.

## **2.7. Duración del parentesco**

Veamos cual sería la duración en las diferentes clases de parentesco, que tienen diferentes aspectos e intensidad. Es así, que para la consanguinidad (y el parentesco espiritual cuando existió) suscitan vínculos indelebles, más sin embargo, los que crean la afinidad y la adopción si pueden desaparecer. Por ejemplo en el caso del artículo 385<sup>194</sup> del Cc, este puede quedar sin efecto y si bien permanece en la línea recta y temporalmente en el segundo grado de la última. Cuando el matrimonio se disuelve,

---

<sup>193</sup> Cfr. ZANNONI, Eduardo. “*Derecho de familia. ...*” *Op. Cit.*, p. 116.

<sup>194</sup> Artículo 385: El menor o el mayor incapaz que haya sido adoptado puede pedir que se deje sin efecto la adopción dentro del año siguiente a su mayoría o a la fecha en que desapareció su incapacidad. El juez lo declarará sin más trámite. En tal caso, recuperan vigencia, sin efecto retroactivo, la filiación consanguínea y la partida correspondiente. El registro del estado civil respectivo hará la inscripción del caso por mandato judicial. Cfr. CODIGO CIVIL COMENTADO POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS, Tomo III, Lima, Gaceta Jurídica, 2003.

lo que puede ocurrir, no sólo por muerte, sino por divorcio o si muere uno de los cónyuges; la afinidad en el segundo grado colateral pierde todos sus efectos civiles y sólo conserva los procesales<sup>195</sup>.

## **2.8. El parentesco en las legislaciones comparadas**

### **2.8.1. El parentesco en España.**

A lo largo del presente trabajo, hemos visto que la familia como institución social ha sido una agrupación de personas conectadas por vínculos conyugales y de parentesco u otras circunstancias que dependen de ciertas consideraciones morales, éticas, sociológicas, históricas, etc., para una aceptación social de esquemas de familias hoy en día muy variados. Veamos por ejemplo en el aspecto histórico el tema de Las Partidas, estas manifestaban que formaban parte de la familia: *el señor de ella e su mujer e todos los que biuen so él, sobre quien ha mandamiento: así como los fijos y los sirvientes e los otros criados*; del concepto de familia antes señalado, entenderemos que se debió a la realidad sociológica de ese momento histórico y a la necesidad de que se legislara de esa manera debido a las características de los grupos familiares de ese entonces. Por lo que, hoy en día dicho concepto de familia provocaría el inmediato rechazo social, pues la familia contemporánea se asienta, en términos reales muy diversos al concepto de familia de Las Partidas. Tengamos presente que la familia contemporánea exige la existencia de vínculos conyugales entre hombre y mujer o una relación de parentesco, sin las cuales se podría atribuir la condición de familiares. En España por los años 1978 - 1981, los llamados hijos ilegítimos no formaban parte de la familia de quien o quienes los habían procreado, porque así estaba legislado, pero con el artículo 39.2 de la Constitución de 1978 en el cual se regula la absoluta igualdad entre hijos matrimoniales y extramatrimoniales, lo que trae

---

<sup>195</sup> Cfr. CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*. 10ª ed, Lima, Gaceta Jurídica, 1999, p.p. 90-91.

consigo un nuevo rumbo para la consideración de la familia respecto a los hijos ilegítimos y el parentesco<sup>196</sup>.

Carlos Lasarte manifiesta, que para el derecho español el parentesco consiste sencillamente en la relación existente entre dos o más personas derivada precisamente de su situación familiar. Por lo tanto, el parentesco puede limitarse tanto a la relación existente entre los progenitores y sus hijos. Ahora bien, los vínculos familiares son mucho más importantes cuanto más próximo y cercano es el parentesco. En cuanto a las modalidades de la relación parental tenemos al igual que en la legislación peruana a tres modalidades y a saber son las siguientes:

- **El parentesco por consanguinidad:** esta modalidad implica la idea de consanguinidad o comunidad de sangre que vincula a las personas que descienden unas de otras en forma directa (abuelos, padres, nietos, etc.) o bien tienen un antecedente común (hermanos, primos hermanos, etc.)<sup>197</sup>.
- **El parentesco adoptivo:** pone de manifiesto que el vínculo familiar entre adoptantes y adoptado no se deriva de la consanguinidad, sino de la propia regulación normativa de la adopción. Por lo dicho anteriormente, entenderemos que en el derecho Español el parentesco adoptivo se encuentra absoluta y totalmente equiparado al parentesco por consanguinidad.
- **El parentesco por afinidad:** en esta modalidad se manifiesta el vínculo o la relación existente entre uno o cualquiera de los cónyuges y los parientes por consanguinidad del otro cónyuge (el cuñado o la cuñada, el suegro o la suegra, el yerno o la nuera). Debe tenerse en cuenta, que en el código civil español no se regula sistemáticamente la afinidad, ni

---

<sup>196</sup> Cfr. LASARTE, Carlos. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil, Tomo Sexto*, 7ª ed, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2008, p. 18.

<sup>197</sup> Cfr. *Ibídem...*p.p. 258- 259.

ofrece una noción concreta del parentesco por afinidad, lo dicho, sin embargo, pone de manifiesto que el derecho positivo conoce y reconoce el parentesco por afinidad. Cabe insistir entonces que el parentesco por afinidad se encuentra referido exclusivamente a la relación existente entre los parientes de uno de los miembros de la pareja. Recordemos que el parentesco por afinidad es el que se origina por el matrimonio.

### **2.8.2. El parentesco en Argentina**

En la legislación Argentina, específicamente en el código civil argentino, se ha regulado en el art. 345 lo siguiente: “el vínculo subsistente entre todos los individuos de los dos sexos que descienden de un mismo tronco”. Como vemos esta definición solo alude al parentesco por consanguinidad dejando de lado el parentesco afín y el adoptivo, por ello se podría reformular diciendo que: “es el vínculo jurídico que nace de los lazos de sangre, del matrimonio o de la adopción. En cuanto a las clases del parentesco, se consideran las mismas que en la legislación española como en la nuestra, de igual modo ha sufrido modificaciones en cuanto a la consanguinidad matrimonial y extramatrimonial, puesto que el código en sus artículos 358, 359 y 366 entre los parientes legítimos de los ilegítimos, esta última clasificación corresponde al parentesco resultante de una filiación natural, pues los hijos adulterinos e incestuosos no tenían padre ni madre, ni parientes por parte de ellos. Pero gracias a la Ley 14.367 se eliminó las calificaciones de hijos ilegítimos, adulterinos e incestuosos, reuniéndolos a todos bajo la denominación de hijos extramatrimoniales, suprimiendo así toda diferencia en cuanto a los derechos de estos hijos<sup>198</sup>.

---

<sup>198</sup> Cfr. BORDA, Guillermo Alejandro. *Tratado de derecho civil. Familia I*, 9ª ed, Buenos Aires, Editorial PERROT, 1993, p.p. 25.26.

### **2.8.3. El parentesco en Chile.**

Se puede definir como la “relación de familia que existe entre dos personas”. Puede tener tres orígenes, según las leyes chilenas y esta serían<sup>199</sup>:

- 1.- Consanguinidad, también llamado *parentesco* natural
- 2.- Afinidad, también parentesco legal
- 3.- Adopción

- **Parentesco por consanguinidad**

Se funda en la relación de sangre que existe entre dos personas, cuando una descende de la otra o ambos de un antepasado o tronco común. Art. 28 del Código Civil Chileno.

- **Parentesco por afinidad**

El que existe entre una persona que está o ha estado casado y los consanguíneos de marido o mujer. Este parentesco supone del parentesco por consanguinidad. Art. 31 inciso 1º. Del Código Civil.

- a) Los cónyuges no son parientes entre sí, no son parientes consanguíneos, tampoco parientes por afinidad.
- b) Este parentesco por afinidad subsiste aún después de la muerte del marido o mujer, no se extingue por la muerte.

- **Parentesco por adopción**

Deriva de una adopción y se produce entre el adoptado y él o los adoptantes y los parientes por consanguinidad de estos últimos.

---

<sup>199</sup> Cfr. CODIGO CIVIL DE CHILE. [Ubicado 4 VI 2014]. Obtenido en [http://www.chilein.com/c\\_civil2.htm](http://www.chilein.com/c_civil2.htm)

Actualmente existen cuatro tipos de adoptados. La Ley 19.620, publicada el 5 de agosto de 1999 en el Diario Oficial, derogó todos los estatutos de adopción. Antes existían otros tres estatutos:

- a) Adopción contrato, Ley 7.613
- b) Adopción simple, Ley 18.703
- c) Adopción plena, Ley 18.703.

De los cuatro estatutos sólo el vigente y el de la adopción plena conferían al adoptado un nuevo estado civil, es decir lo incorporaban a la familia del adoptante, desvinculándolo de su familia biológica. La Ley 7.613 y la adopción simple no concedían este nuevo estado civil, mantenían su posición en su familia biológica, pese a su adopción. El Art. 1º de la Ley 7.613 se restringe a adoptante y adoptado. Art. 13, 14, Art. 1º de la Ley 18.703, Art. 36<sup>200</sup>.

El parentesco por consanguinidad y adopción generan derechos, por ejemplo, en materia sucesoria. En la adopción la relación de “consanguinidad” se extiende a toda la familia. No ocurre lo mismo con el parentesco por afinidad, no genera derechos, el legislador sólo lo considera para establecer inhabilidades e incapacidades para contraer matrimonio, Art. 412, 1061, Ley de matrimonio civil Art. 5.

A modo de conclusión, cabe resaltar que por parentesco se entiende a las relaciones o lazos jurídicos existentes entre dos o más personas, la cual nace de lazos de sangre, del matrimonio o de la adopción. Por lo que, este vínculo existente será entre las personas en virtud de la consanguinidad, la afinidad o la adopción, tal como lo señala nuestro ordenamiento jurídico en el Cc los artículos 236 al 238 donde habla de las clases de parentesco en la familia.

En el siguiente capítulo hablaremos sobre los problemas que surgen entre parientes, entre familiares que viven bajo el mismo techo y comparten no solo tiempo sino

---

<sup>200</sup> CODIGO CIVIL DE CHILE. [ubicado 4 VI 2014] Obtenido en [http://www.chilein.com/c\\_civil2.htm](http://www.chilein.com/c_civil2.htm)

también vida en común; problemas de coyuntura física y psicológica, refiriéndonos específicamente a la violencia familiar y quiénes son los intervinientes en ella, es decir, a quienes se le puede considerar agresor o víctima, entre otros conceptos importantes.

### CAPÍTULO 3

#### LA PROBLEMÁTICA DEL CONCEPTO DE FAMILIA EN LA LEY N.º 30364

Como sabemos la vida humana es el bien jurídico por excelencia que requiere de protección y consecuentemente de la adopción de las medidas necesarias que garanticen su preservación, pues debemos proteger la vida humana y la integridad física y psicológica contra todo aquello que la ponga en peligro, es un deber que recae sobre el individuo, la sociedad en conjunto, el Estado y la familia, y es en ésta última en donde la necesidad de proteger la vida de otro de sus integrantes es aún mayor o al menos debería de serlo. La Carta de los Derechos de Familia, subraya que la familia constituye, más que una unidad jurídica, social y económica, una comunidad de amor y solidaridad insustituible para la enseñanza y retransmisión de los valores culturales, sociales, espirituales y religiosos, esenciales para el desarrollo y bienestar de sus propios miembros...<sup>201</sup>, sin embargo, “*la familia juega un rol protagónico como núcleo productor de la violencia del sistema, interviniendo en la gestión, razonamiento y acumulación de formas diversificadas de violencia...*”<sup>202</sup>. La normatividad nacional ha tenido una honda preocupación por regular la violencia familiar y lo hace a través de

---

<sup>201</sup> Cfr. CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano. Sociedad conyugal paterna filial. Amparo familiar del incapaz*. 10ª ed., Lima, Gaceta Jurídica, 1999, p. 19.

<sup>202</sup> AMES, Rolando. “*Condiciones estructurales de violencia en el Perú*” en *Familia y violencia en el Perú de hoy*, Lima, Comité Peruano de bienestar social, 1986, p. 83.

la Ley N° 26260, utilizada como un medio para salvaguardar los derechos de la familia y cuya transgresión trae consigo la imposición de sanciones al agresor, no obstante, ante el notable incremento en el número de agresiones intrafamiliares, se dio la modificatoria de la presente norma a través de la Ley N° 29282, la cual amplía el ámbito de sus alcances respecto de los protagonistas de la violencia, con lo que se ha generado muchas controversias. Es por ello que el 23 de noviembre de 2015, se publicó en el Diario El Peruano la Ley N.º 30364, Ley para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, la misma que derogó la Ley N.º 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, con el objetivo de erradicar la violencia contra la mujer, pues según el Comité de América Latina y El Caribe para la Defensa de los Derechos de la Mujer (Cladem) advirtió que el Perú ocupa el segundo lugar en feminicidios en América Latina. Por consiguiente, con la elaboración del presente capítulo y llegado al punto central de la presente tesis se explicará la problemática generada a partir de dicha derogatoria.

### **3.1. Etimología de violencia**

El término violencia tiene raíz latina *violentia* que significa una acción en contrario al normal modo de proceder<sup>203</sup>, asimismo, *violentia* viene de *vis* que significa “fuerza” y *lentus* que como sufijo tiene valor continuo; es decir, el que continuamente usa la fuerza<sup>204</sup>. Encontramos también, que violencia deriva de la raíz latina *vis* que significa vigor, maltrato, fuerza o poder<sup>205</sup>. Por lo tanto, la raíz etimológica del término violencia remite al concepto de fuerza, implicando siempre el uso de la fuerza para producir un daño.

Para Olivares Helena el significado del término *violencia* ha quedado en español unido a su raíz "violar". En el diccionario de la Real Academia Española leemos: Calidad de

---

<sup>203</sup> Cfr. CARUSA DE GUNDIN, Zulema. *Violencia familiar comentarios a la Ley 12.569 aspectos procesales jurisprudencia*, Buenos Aires, 2003, p. 5.

<sup>204</sup> Diccionario etimológico. *Origen de las palabras*, 2012 [Ubicado el 10. IX 2014]. Obtenido en <http://etimologias.dechile.net/?violencia>

<sup>205</sup> “*Violencia familiar*” 2000 [Ubicado el 2 XI 2013]. Obtenido en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2526/4.pdf>

violento; acción y efecto de violentar o violentarse; acción violenta o contra el natural modo de proceder; acción de violar a una persona<sup>206</sup>. Creemos de interés recordar la especificación connotadora del diccionario Webster's del Nuevo Mundo, quienes a partir de la raíz etimológica de violencia la consideran como la: fuerza física, usada para lastimar, dañar o destruir; acción extremadamente ruda y fuerza o energía poderosa intensa, generalmente devastadora o explosiva.

De allí que se considera a la violencia como una conducta anormal o contraria a la forma natural de proceder de toda persona, siendo la acción abusiva ejercida por uno en agravio de otro con el fin de debilitarlo y someterlo a su capricho.

### **3.2. Definición de violencia**

La violencia es una realidad de nuestro tiempo, una dura y triste realidad del mundo actual y de nuestro país en particular, puesto que desde hace varios años vivimos en un clima de creciente violencia que se manifiesta en las demenciales agresiones y crímenes de los grupos subversivos, en las reacciones excesivas de las fuerzas del orden, en los secuestros, asaltos y robos.

Al abordar este punto, consideramos que debemos tener en claro que la violencia es un fenómeno sumamente difuso y complejo cuya definición no puede tener exactitud científica, ya que es una cuestión de apreciación. La noción de lo que son comportamientos aceptables e inaceptables o de lo que constituye un daño; está influida por la cultura y sometida a una continua revisión a medida que los valores y las normas sociales evolucionan.

Ante ello Frederick Rivera & Angélica Aquino señalan que la violencia es<sup>207</sup>:

---

<sup>206</sup> Cfr. Oliveras Elena. *El término violencia*, 2005 [Ubicado el 10.IX 2014]. Obtenido en <http://www.gracielataquini.info/pdfs/oliveras.pdf>

<sup>207</sup> Cfr. RIVERA BERROSPI, Frederick & AQUINO SUAREZ, Angélica. *Violencia Familiar*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2014, p. 45.

- El hecho voluntario sin el consentimiento de la persona interesada, como por ejemplo, en la consumación de un atentado contra el pudor mediante violencia.
- El hecho de quebrar por la fuerza la resistencia opuesta por una persona o cosa, verbigracia, que se ejercita por el agente en el delito de violación de domicilio.
- El acto voluntario de dureza cometido contra otra persona y al que la ley penal lo califica como delito, o dependiendo de las circunstancias agravante como robo con violencia.

Waldo Nuñez y María Castillo definen la violencia como el uso o la fuerza, abierta u oculta, con el fin de obtener de un individuo o de un grupo lo que no quieren consentir libremente<sup>208</sup>, es decir, la entendemos como el abuso de poder ejercido sobre otros, a los que no se les reconoce su condición de sujeto con estas acciones.

La Organización Mundial de la Salud define la violencia como: “*El uso intencional de la fuerza física o el poder, ya sea en grado de amenaza o efectivo, contra uno mismo, otra persona o un grupo o comunidad, que cause o tenga muchas probabilidades de causar lesiones, muerte, daños psicológicos, trastornos del desarrollo o privaciones*”<sup>209</sup>. La inclusión de la palabra “poder”, además de la frase “uso intencional de la fuerza física”, amplía la naturaleza de un acto de violencia para dar cabida a los actos que son el resultado de una relación de poder, incluidas las amenazas y la intimidación.

La violencia es una de las tres fuentes principales del poder humano, las otras son el conocimiento y el dinero, y estas tres afectan a nuestra vida desde que nacimos, cabe resaltar que la violencia es la forma más inferior o primitiva de poder, porque solo se

---

<sup>208</sup> Cfr. NUÑEZ MOLINA, Waldo y CASTILLO SOLTERO, María. *Violencia familiar. Comentarios a la Ley N° 29282. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Modelos*, 2ª ed., Lima, Ediciones Legales E.I.R.L., 2014, p. 11.

<sup>209</sup> Organización Mundial de la Salud. *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, 2002 [Ubicado 10. IX 2014]. Obtenido en [http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/world\\_report/es/summary\\_es.pdf](http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf), p. 4.

puede utilizar para castigar, para destruir, para hacer daño<sup>210</sup>, y esta es aprendida a lo largo de nuestra vida, puesto que la violencia humana no es instintiva.

En este orden de ideas, resulta evidente, que la violencia es un comportamiento deliberado que se muestra en todo contexto, sea individual o estructural y también irrumpe en la célula fundamental de la sociedad<sup>211</sup>, ya que es en el ámbito de las relaciones interpersonales que la conducta violenta es entendida como el uso de la fuerza para la resolución de conflictos en un contexto de desequilibrio de poder permanente y momentáneo.

El abuso o relación abusiva, el daño ocasionado y el desequilibrio de poder son considerados elementos esenciales de la violencia. En cuanto al abuso o relación abusiva, es entendida como abuso de poder, pues es mediante la conducta violenta que se utiliza el poder abusivamente para causar daño; el daño puede ser físico, psíquico, económico y sexual, debe entenderse como cualquier tipo de daño o menoscabo del otro y el desequilibrio de poder está referido al convencimiento de que una persona crea sobre el poder y fuerza del otro aun cuando desde la óptica externa puede no parecer como de existencia real<sup>212</sup>.

Es conveniente reafirmar que, la violencia no es inherente al ser mismo de toda persona pues no es instintiva, sino que se aprende; las semillas de la violencia se siembran en los primeros años de vida, se cultivan y desarrollan durante la infancia y comienzan a dar frutos malignos en la adolescencia, nutriéndose y creciendo estimuladas por la sociedad hasta llegar a formar parte inseparable del carácter del adulto<sup>213</sup>. Por tanto, el ser humano no es violento en sí mismo sino que adquiere la

---

<sup>210</sup> Cfr. ROJAS MARCOS, Luis citado por RAMOS RIOS, Miguel. *Violencia familiar. Protección de la víctimas de las agresiones intrafamiliares*, Lima, IDEMSA, 2008, p. 47.

<sup>211</sup> Cfr. RAMOS RIOS, Miguel. *Violencia familiar. Protección de la víctimas de las agresiones intrafamiliares*, 2ª ed., Lima, Lex & Iuris, 2013, p. 88.

<sup>212</sup> Cfr. CARUSA DE GUNDIN, Zulema. “*Violencia familiar comentarios a la Ley 12.569 aspectos procesales jurisprudencia...*” Óp. Cit., p. 6.

<sup>213</sup> Cfr. ROJAS MARCOS, Luis citado por RAMOS RIOS, Miguel. “*Violencia familiar. Protección de la víctimas de las agresiones intrafamiliares...*” Op. Cit., p. 47.

calidad de violento como consecuencia del ambiente donde se crió y en el que se desenvuelve o por factores totalmente ajenos a él.

Dadas las consideraciones anteriores, diremos que la violencia es el tipo de interacción humana que se manifiesta en aquellas conductas o situaciones que, de forma intencional, aprendida o imitada, provocan o amenazan con hacer daño, éste puede ser físico, sexual, verbal o psicológico, a un individuo o a una colectividad. La violencia implica también la imposición de fuerza, poder y estatus por parte del agresor hacia su víctima.

### **3.3. Clases de violencia**

En 1996, la Asamblea Mundial de la Salud, por conducto de la resolución WHA49.25, declaró que la violencia es un importante problema de salud pública en todo el mundo y pidió a la Organización Mundial de la Salud que elaborara una clasificación de la violencia. La clasificación que se propone distingue entre la violencia que una persona se inflige a sí misma, la violencia impuesta por otro individuo o un número pequeño de individuos y la violencia infligida por grupos más grandes, como el Estado y se divide en<sup>214</sup>:

- **La violencia autoinfligida:** dirigida contra uno mismo comprende los comportamientos suicidas y las autolesiones, como la automutilación. El comportamiento suicida va desde el mero pensamiento de quitarse la vida al planeamiento, la búsqueda de medios para llevarlo a cabo, el intento de matarse y la consumación del acto.
- **La violencia interpersonal:** se divide en dos subcategorías:
  - **Violencia familiar o de pareja:** esto es, la violencia que se produce sobre todo entre los miembros de la familia o de la pareja, y que por lo

---

<sup>214</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *La violencia, un problema mundial de salud pública*, [Ubicado 10. IX 2014]. Obtenido en [http://www.revistafuturos.info/raw\\_text/raw\\_futuro10/capitulo\\_1.pdf](http://www.revistafuturos.info/raw_text/raw_futuro10/capitulo_1.pdf), p. 7.

general, aunque no siempre, sucede en el hogar. Como es el caso del maltrato de los menores, la violencia contra la pareja y el maltrato de las personas mayores.

- **Violencia comunitaria:** es la que se produce entre personas que no guardan parentesco y que pueden conocerse o no, y sucede por lo general fuera del hogar; abarca la violencia juvenil, los actos fortuitos de violencia, la violación o ataque sexual por parte de extraños y la violencia en establecimientos como escuelas, lugares de trabajo, prisiones y hogares de ancianos.
- **Violencia colectiva:** es el uso instrumental de la violencia por personas que se identifican a sí mismas como miembros de un grupo frente a otro grupo o conjunto de individuos, con objeto de lograr objetivos políticos, económicos o sociales. Se subdivide en violencia social, violencia política y violencia económica; **la violencia política** incluye la guerra y otros conflictos violentos afines, la violencia del Estado y actos similares llevados a cabo por grupos más grandes. **La violencia económica** comprende los ataques por parte de grupos más grandes motivados por el afán de lucro económico, tales como los llevados a cabo con la finalidad de trastornar las actividades económicas, negar el acceso a servicios esenciales o crear división económica y fragmentación.

Para José San Martín Espugles la clasificación de violencia sería la siguiente<sup>215</sup>:

- **Violencia activa, violencia pasiva:** es decir hay violencia por acción, pero también por inacción u omisión; por ejemplo, yo puedo golpear a alguien porque quiero, y eso es violencia, pero también, puedo dejar intencionalmente de hacer algo que es necesario para preservar su integridad psíquica o física.
- **Según el tipo de daño causado:** Cuatro son las formas de violencia en este caso y tenemos: **a) la violencia física**, es cualquier acción u omisión que causa

---

<sup>215</sup>Cfr. ESPUGLES, José. “¿Qué es violencia? Una aproximación al concepto y a la clasificación de violencia”, *Revista de Filosofía*, N° 42, 2007, p.p. 9-21.

o puede causar una lesión física. Está paradigmáticamente representada por la acción de pegar. **b) La violencia emocional** es un tipo específico de violencia, se trata de cualquier omisión u acción que causa o puede causar directamente un daño psicológico. Suele valerse del lenguaje, tanto verbal como gestual. Está representada por el insulto. **c) La violencia sexual** es cualquier comportamiento en el que una persona es utilizada para obtener estimulación o gratificación sexual. es una suma de daños físicos y emocionales. **d) violencia económico** consiste en la utilización ilegal o no autorizada de los recursos económicos o las propiedades de una persona.

- **Según el tipo de víctima:** En tercer lugar, atendiendo a la víctima, hay múltiples formas de violencia, entre las que destacan la violencia contra la mujer, el maltrato infantil y el maltrato de personas mayores. **A) Por violencia contra la mujer o violencia de género**, se debería entender, en consecuencia, la que se perpetra contra alguien porque se considera que se ha separado del papel, es decir, no cumple la función que tradicionalmente le corresponde. **B) Violencia contra niños o Maltrato infantil**, la violencia que se perpetra contra la integridad física, psíquica o sexual de un niño. Para que se configure este tipo de violencia basta con que se haya producido una sola vez para que sea considerado como violento. **c) violencia contra las personas mayores**, cualquier acción intencional que dañe o pueda dañar a una persona mayor de 64 años, o cualquier negligencia que la prive de la atención necesaria para su bienestar.
- **Según el escenario en el que ocurre:** tenemos; **a) Violencia doméstica**, uno de los grandes contextos en los que aparece la violencia es la casa u hogar la palabra «doméstica» proviene del latín «*domus*», que significa casa, por consiguiente, sujetos agentes o pacientes de la violencia doméstica pueden ser todos los individuos que viven en un hogar. En la casa puede haber violencia contra la mujer, contra el niño, contra las personas mayores, etc.; **b) Violencia en la escuela**, si llamativo resulta que haya violencia en los hogares donde es de esperar que el afecto y amor entre quienes allí viven sea la norma, no lo es

menos que exista violencia en la escuela. En ésta hay violencia cruzada entre profesores y alumnos especialmente, en nuestros días, de estudiantes hacia profesores, entre padres y profesores, entre los propios alumnos, etc. La violencia entre alumnos es la que concita mayor alarma social actualmente, al menos, en Europa; adopta diversas formas que van desde la pelea hasta la exclusión, pasando por malas miradas, insultos, etc.; habitualmente, es ocasional la violencia escolar entre alumnos es perpetrada por un agresor más fuerte que la víctima o al menos la víctima así lo percibe o cree, es decir, entraña un abuso de poder. Y no sólo esto, sino que además se reitera con un marcado carácter intimidatorio. Cuando tal cosa sucede hablamos de «acoso escolar»;

**c) Violencia en el lugar de trabajo**, adopta dos modalidades principales, denominadas respectivamente «acoso sexual» y «acoso moral». Por acoso sexual en el trabajo, se entiende toda conducta de connotaciones sexuales que, en el lugar de trabajo, le es impuesta a un empleado sin su consentimiento, conducta que resulta para la víctima hiriente, degradante o intimidatoria. El acoso moral en el trabajo es, por su parte, toda conducta abusiva que, con carácter reiterado o sistemático, atenta contra la integridad física o psicológica de un empleado, poniendo en peligro la conservación de su empleo o empeorando el ambiente de trabajo. Cabe resaltar que las víctimas de una y otra forma de acoso laboral suelen ser mujeres en particular, mujeres solteras o madres solteras, homosexuales y trabajadores en precario. Se trata de una forma de violencia en buena parte, por lo dicho, de género frío, insidioso y, a menudo, casi invisible, lo que la vuelve muy peligrosa. No suele consistir en un ataque duro y frontal y, por lo tanto, claro y manifiesto, que permita la denuncia. Suele adoptar la forma de pequeños ataques cuyo efecto micro-traumático irá acumulándose con el tiempo hasta desembocar en un verdadero suplicio;

**d) Violencia en la cultura**, se trata de la violencia que impregna algunas tradiciones culturales. Entre esas formas de violencia suele destacarse la llamada «mutilación genital femenina». La Organización Mundial de la Salud (WHO, 1998) distingue cuatro tipos de mutilación genital femenina, a saber: *clitoridectomía* o extirpación del clítoris; *excisión* o extirpación del clítoris junto

con la extirpación parcial o total de los labios menores; *infibulación* o extirpación parcial o total de los genitales externos, con sutura o estrechamiento del orificio vaginal, dejando una pequeña abertura para permitir la salida de orina y sangre durante la menstruación; otras formas no clasificables, como el punzamiento o estiramiento del clítoris o los labios, cauterización con fuego del clítoris y áreas colindantes, etc. Es preciso respetar la diversidad cultural, sin embargo, considero que, no se deben tolerar aquellas prácticas culturales que atentan contra los derechos humano; **e) Violencia en la calle**, abarca un amplio abanico de formas de violencia, que tienen en común el no ocurrir principalmente en ninguna institución más o menos estructurada o marco cultural. Entre sus formas más destacables se encuentra la violencia delictiva, que puede ser organizada o no. Debemos saber que, no se busca en este tipo de violencia la muerte de nadie al principio, sino la generación de un caos en las calles que lleve a la gente al hartazgo o al terror y a la exigencia de cambios en el *statu quo* y **f) Violencia en pantallas**, los estudios sobre violencia en la televisión se han ceñido, especialmente, a las películas y han consistido en su mayoría, en un recuento de cuántos actos de violencia física explícita se muestran en un determinado intervalo temporal.

- **Según el tipo de agresor:** se divide a su vez en; **a) Violencia juvenil**, debemos entender por delincuencia juvenil, a aquellas acciones u omisiones que suponen un quebrantamiento de la ley y que ponen al joven en contacto formal con los sistemas de justicia; **b) Violencia terrorista**, es el intento de amedrentar a través de la destrucción y la muerte al mayor número de personas posible, ése es su objetivo inmediato, pues su objetivo final puede variar y atenderlo. Es importante saber que en este tipo de violencia la intimidación es la clave, por eso, los destinatarios del terrorismo no son las víctimas directas del atentado, sino la audiencia. El terrorismo es matar para ser noticia. Hay que distinguir entre el terrorismo de Estado y el terrorismo insurgente. El primero es el practicado por el Estado cuando utiliza su fuerza represiva para atemorizar a los ciudadanos, el terrorismo insurgente, por su parte, es de naturaleza civil y se dirige contra el *statu quo*; **c) Violencia psicopática**, cabe señalar que los

psicópatas se parecen bastante a los terroristas en el hecho de que no empatizan con sus víctimas y son capaces de matarlas a sangre fría y sin remordimientos, este tipo de violencia es ejercida por quien sufre un trastorno de la personalidad que no le impide distinguir entre el bien y el mal, pero le lleva a preferir el mal porque le causa placer; y **d) Crimen organizado**, se trata de grupos jerarquizados, con una clara división de trabajo, que hacen del crimen el medio para alcanzar beneficios ilícitos. Su acción delictiva se desarrolla en múltiples áreas, entre las cuales, actualmente, destaca el tráfico de personas para su explotación laboral o sexual, entre muchos más.

Hasta aquí, se puede deducir que la violencia, es el uso del ejercicio del poder, el control del otro a través de la fuerza, física, emocional, sexual y económica, la cual es aprendida y desarrollada en el hogar, la escuela, el centro de trabajo, la calle, etc. y que es cometida por una persona o un conjunto de personas en agravios de otros.

#### **3.4. La Ley N.º 26260 y el concepto de violencia familiar**

Se la conceptúa como “toda acción y omisión cometida en el seno de la familia por uno de sus miembros que menoscabe la vida o la integridad física o psicológica incluyendo la libertad de otro de los miembros de la familia que cause un serio daño al desarrollo en su personalidad”<sup>216</sup>. Este acto violento en el seno familiar, se suele realizar contra el más débiles e indefensos de los miembros de la familia.

En palabras de Waldo Muñoz y María Castillo la violencia familiar, es aquella realizada por un sujeto que pertenece a la familia, la cual deberá ser entendida como una institución social en donde se concatenan diferentes personas con un parentesco, en la que dicho sujeto de manera ilegal ocasiona a su círculo familiar, con el motivo de daño o manipulación, lesiones físicas, psicológicas y/o sexuales<sup>217</sup>. De otro modo, se puede decir que la violencia familiar es una práctica consciente, orientada, elaborada,

---

<sup>216</sup> Cfr. CARUSA DE GUNDIN, Zulema. *Violencia familiar comentarios a la Ley 12.569 aspectos procesales jurisprudencia*, Buenos Aires, 2003, p. 19.

<sup>217</sup> Cfr. NUÑEZ MOLINA, Waldo y CASTILLO SOLTERO, María. *Violencia familiar. Comentarios a la Ley N° 29282. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Modelos*, 2ª ed., Lima, Ediciones Legales E.I.R.L., 2014, p. 19.

prendida y legitimada por quienes se sienten con más poder que otros, con más derechos para intimidar y controlar<sup>218</sup>. Según lo leído líneas arriba la violencia familiar alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de una familia.

Ahora bien la violencia familiar, caracteriza el comportamiento agresivo, deliberado o no, de alguno o algunos de los integrantes de la familia en agravio de otros miembros del grupo<sup>219</sup>, por lo que, se debe entender como el atentado directo o indirecto a la salud, la vida, la libertad, la integridad moral, psicológica o física, producidos en el entorno de una relación familiar.

El movimiento Manuela Ramos y el Centro de la Mujer Peruana Flora Tristán, en marzo del 2005 afirma que la violencia familiar es una práctica consiente, orientada, elaborada, aprendida y legitimada por quienes se sienten con más poder que otros<sup>220</sup> y añaden es un patrón aprendido de generación en generación.

Nuestro país ha sido el primero en la región andina en el que se aprobó una ley específica contra la violencia familiar, la Ley N°26260, la cual señala en su artículo 2° el concepto de violencia familiar<sup>221</sup>:

*“Artículo 2.- A los efectos de la presente Ley, se entenderá por violencia familiar, cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzcan entre:*

a) Cónyuges.

---

<sup>218</sup> Cfr. Ibídem

<sup>219</sup> Cfr. RAMOS RIOS, Miguel. *Violencia familiar. Protección de la víctimas de las agresiones intrafamiliares*, 2ª ed., Lima, Lex & Iuris, 2013, p. 88.

<sup>220</sup> Cfr. RAMOS RIOS, Miguel. *Violencia familiar. Protección de la víctimas de las agresiones intrafamiliares*, Lima, IDEMSA, 2008, p. 94.

<sup>221</sup> DECRETO SUPREMO N° 006-97-JUS [Ubicado 10 IX 2014]. Obtenido en <http://www.mimp.gob.pe/files/direcciones/dgcvq/legisnacional/ley26260.pdf>

- b) *Ex cónyuges.*
- c) *Convivientes.*
- d) *Ex convivientes.*
- e) *Ascendientes.*
- f) *Descendientes.*
- g) *Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.*
- h) *Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.*
- i) *Quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia."*
- j. *Uno de los convivientes y los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho." (\*)*

*(\*) Literal incorporado por el Artículo 1 de la Ley N° 29282, publicada el 27 noviembre 2008.*

La violencia familiar entonces alude a todas las formas de abuso que tienen lugar en las relaciones entre los miembros de una familia, en la cual existe un desequilibrio de poder<sup>222</sup>. Esta relación de abuso debe ser crónica, permanente o periódica.

Con todo lo expuesto, queda claro que la violencia familiar es aquel acto de poder u omisión intencional dirigido a dominar, someter, controlar física, verbal, psicoemocional o sexualmente a un miembro de la familia.

### **3.5. Clases de violencia familiar**

---

<sup>222</sup> Cfr. WONG ABAD. "La violencia familiar como abuso de poder y la necesidad de limitar su concepto jurídico", *Revista jurídica del Perú*, N° 133, Marzo 2012, p. 216.

Se ha clasificado la violencia familiar de la siguiente manera:

### **3.5.1. Violencia física**

La violencia física comprende todas las agresiones sobre una persona que son intencionales, a través del uso de la fuerza física o de objetos o situaciones expresamente diseñadas con el fin de causar sometimiento y temor a la víctima<sup>223</sup>, este tipo de violencia es la más frecuente en los caso de violencia familiar.

Algunos signos del abuso físico pueden ser<sup>224</sup>:

- Pellizcos
- Empujones, inmovilizaciones
- Tirones, zamacones
- Bofetadas, jalones de pelo
- Apretones que dejan marcas
- Puñetazos, patadas
- Lanzamiento de objetos
- Golpes en diversas partes del cuerpo
- Mordeduras
- Uso de objetos de la casa como armas de agresión (platos, cuchillos, adornos, etc.)

### **3.5.2. Violencia psicológica**

Es el maltrato psicológico con frecuentes desvalorizaciones (críticas y humillaciones permanentes), posturas y gestos amenazantes (amenazas de violencia, de suicidio o

---

<sup>223</sup> Cfr. WONG ABAD. "La violencia familiar como abuso de poder y la necesidad de limitar su concepto jurídico", *Revista jurídica del Perú*, N° 133, Marzo 2012, p. 217; Cfr. REYNA ALFARO, Luis. *Delitos contra la familia*, Lima, Gaceta jurídica, 2004, p. 246; y, Cfr. REYNA ALFARO, Luis. *Delitos contra la familia y de violencia doméstica*, 2ª ed, Lima, Jurista editores, 2011, p. 279.

<sup>224</sup> Cfr. RAMOS RIOS, Miguel. "Violencia familiar. Protección de la víctimas de las agresiones intrafamiliares..." Op. Cit., p. 53.

de llevarse a los niños), conductas de restricción (control de amistades, limitación del dinero o restricción de las salidas de casa), conductas destructivas (objetos de valor económico o afectivo o al maltrato de animales domésticos) y, por último, culpabilización a la víctima de las conductas violentas del agresor<sup>225</sup>.

Por la consideración anterior entendemos a la violencia psicológica como un patrón de conducta consistente en actos u omisiones repetitivos cuyas formas de expresión pueden ser:

- Burlas, ridiculización
- Indiferencia y poca afectividad
- Percepción negativa del trabajo del más débil
- Insultos repetidamente en privado y en público
- Culpabilizar de todos los problemas de la familia a la víctima
- Amenazas de agresión física y abandono
- Generar un ambiente de terror constantes
- Intimidación
- Humillación
- Aislamiento del resto de la sociedad, etc.

### **3.5.3. Violencia sexual**

Se define violencia sexual a toda actividad sexual realizada a través de amenaza o fuerza física, que es impuesta a una persona dentro de una relación de asimetría, por

---

<sup>225</sup> Cfr. NUÑEZ MOLINA, Waldo y CASTILLO SOLTERO, María. *Violencia familiar. Comentarios a la Ley N° 29282. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Modelos*, 2ª ed., Lima, Ediciones Legales E.I.R.L., 2014, p. 55.

la cual se utiliza el poder que permite abusar y tener acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal o introducir objetos<sup>226</sup>.

La violación y el abuso sexual afectan una pluralidad de derechos humanos fundamentales tales como la libertad sexual, la integridad corporal y mental, la salud integral, la vida en su dimensión más amplia<sup>227</sup>. Una vez que ha surgido el primer episodio de maltrato y a pesar de las muestras de arrepentimiento del maltratador, la probabilidad de nuevos episodios es mucho mayor, pues la utilización de la violencia como estrategia de control de la conducta se hace cada vez más frecuente.

En este punto, cabe agregar, que toda violación es denigrante para víctima, es un ataque contra la integridad psicofísica de la persona, pero cuando el violador es el hombre al que la mujer se unió por amor y en el que ella depositó su confianza, la agresión sexual se convierte en la mayor afrenta que se puede hacer a una mujer.

Por ello las consecuencias psicológicas de la violación sexual son muy graves y de difícil recuperación: son actos que despiertan fuertes sentimientos de soledad, de abandono, de indefensión, de desconfianza general y de un temor insuperable, que inducen a las víctimas a ocultar lo ocurrido antes de pasar por la tortura que para ellas representa tener que recordar los detalles del suceso delante de extraños<sup>228</sup>. Veamos algunas de las formas en que se produce la violencia sexual:

- Burla de su sexualidad, sea en público, en privado o ambos.
- Acusación de infidelidad.
- Criticar su cuerpo y su manera de “hacer el amor”.
- Tocar de manera no consentida, forzar a tocarlo o a mirar lo que la víctima no desea.
- Privar de momentos de amor y cariño.

---

<sup>226</sup> Cfr. WONG ABAD. “La violencia familiar como abuso de poder y la necesidad de limitar su concepto jurídico”... Op. Cit., p. 218.

<sup>227</sup> Cfr. UMERES ALTAMIRANO, Jesús. *Violencia familiar*, Lima, Ediciones jurídicas, 2006, p. 19.

<sup>228</sup> Cfr. NUÑEZ MOLINA, Waldo y CASTILLO SOLTERO, María. “Violencia familiar. Comentarios a la Ley N° 29282. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Modelos...” Op. Cit., p.p. 58- 59.

- Pedirle sexo constantemente.
- Exigir el sexo con amenazas.
- Impedir el uso de métodos de planificación
- Violar
- Complacerse con el dolor de la víctima durante el acto sexual.
- Exigir sexo después de haber golpeado a la víctima.
- Usar objetos o armas con el propósito de producir dolor a la mujer durante el acto sexual.

### **3.6. Causas que dan origen a la violencia familiar**

Podría afirmarse que la violencia siempre ha formado parte de la experiencia humana. Sus efectos se pueden ver, bajo diversas formas, en todas partes del mundo. Cada año, más de 1,6 millones de personas de 15 a 44 años de edad pierden la vida y muchas más sufren lesiones no mortales como resultado de la violencia familiar. Es por ello, que consideramos muy importante determinar las causas de la violencia familiar, que para muchos se arraigan profundamente en el entramado social, cultural y económico de la vida humana. A continuación veamos algunas de las teorías que se han desarrollado como las causantes de esta lacra social:

#### **3.6.1. Modelo intrapersonal, psiquiátrico o individual.**

Esta teoría coloca a la psicología del agresor como la causa principal de la violencia familiar, “es la conducta agresiva una conducta patológica de una persona psiquiátricamente perturbada”<sup>229</sup>. Este modelo tiene su origen en una anomalía presente en la psicología del sujeto, relegando por tanto a segundo plano una posible relevancia causal de factores externos<sup>230</sup>. Este modelo ha sido fuertemente criticado en cuanto a la comprobación de la patología mental que sufre el agresor, ya que es,

---

<sup>229</sup> Cfr. MEDINA, Graciela. *Visión jurisprudencial de la violencia familiar*, Buenos Aires, Editores Rubinzal-Cuzoni, 2003, p. 21.

<sup>230</sup> Cfr. RAMOS RIOS, Miguel. “*Violencia familiar. Protección de la víctimas de las agresiones intrafamiliares...*” Op. Cit., p.p. 50 -51.

difícil poder probar que el comportamiento del agresor es producto de una enfermedad mental que supuestamente padece.

### **3.6.2. Modelo psicosocial.**

Según este modelo postula que los comportamientos violentos, las agresiones vividas en una etapa de la vida de cada individuo observados o vividos son posteriormente repetidos<sup>231</sup>, de manera que existe una íntima relación entre la violencia que las personas han sufrido en sus familias con la violencia que luego sufren en las relaciones con sus parejas o demás integrantes de su familia<sup>232</sup>.

Este enfoque plantea que la violencia familiar es una conducta aprendida y por tanto, transmitida de generación en generación. Se esquematizaría como una escalera de violencia que vuelve hacer repetida una y otra vez. Esta teoría abordaría las relaciones más cercanas, como las mantenidas con la familia, los amigos, las parejas y los compañeros.

### **3.6.3. Modelo sociocultural.**

Considera que la violencia familiar es consecuencia de la diversidad cultural, puesto que, se toman en consideración las diferentes variables de la estructura social, los roles y las expectativas sociales.

En el Perú podemos ver claramente expuesto este modelo, ya que somos una sociedad que está estructurada sobre violencia, pues hay una herencia colonial irresuelta de actos de violencia, de actos inhumanos, que se han tratado de ir resolviendo lo largo de los siglos<sup>233</sup>. De ahí que la violencia, de acuerdo a las

---

<sup>231</sup> Cfr. RAMOS RIOS, Miguel. “*Violencia familiar. Protección de la víctimas de las agresiones intrafamiliares...*” Op. Cit., p. 51.

<sup>232</sup> Cfr. MEDINA, Graciela... Op. Cit., p. 22.

<sup>233</sup> Cfr. FUNDACION FRIEDRICH NAUMANN. *Familia y violencia en el Perú de hoy*, Piura, Comité peruano de bienestar, 1986, p. 16.

costumbres y principios de determinado países, puede ser considerada como normal, para unos y reprochables para otros.

#### **3.6.4. Modelo ecológico.**

El modelo explora la relación entre los factores individuales y contextuales, y considera la violencia familiar como el producto de muchos niveles de influencia sobre el comportamiento del agresor como el de la víctima. En este, sentido se han establecido cuatro niveles para determinar las causas que dan origen a la violencia familiar, veamos<sup>234</sup>:

- **Nivel individual:** El primer nivel del modelo ecológico pretende identificar los factores biológicos y de la historia personal que influyen en el comportamiento de una persona. Además de los factores biológicos y personales en general, se consideran factores tales como la impulsividad, el bajo nivel educativo, el abuso de sustancias psicotrópicas y los antecedentes de comportamiento agresivo o de haber sufrido maltrato. En otras palabras, este nivel del modelo ecológico centra su atención en las características del individuo que aumentan la probabilidad de ser víctima o perpetrador de actos de violencia.
- **Nivel de las relaciones o exosistema:** El segundo nivel del modelo ecológico indaga el modo en que las relaciones sociales cercanas —por ejemplo, con los amigos, con la pareja y con los miembros de la familia— aumentan el riesgo de convertirse en víctima o perpetradores de actos violentos. Dado que los individuos están unidos en una relación continua, es probable en estos casos que la víctima sea reiteradamente maltratada por el agresor.

---

<sup>234</sup> Cfr. RAMOS RIOS, Miguel. “Violencia familiar. Protección de la víctimas de las agresiones intrafamiliares...” Op. Cit., p. 51; Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, 2002 [Ubicado 10. IX 2014]. Obtenido en [http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/world\\_report/es/summary\\_es.pdf](http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf) , p.p. 11 - 12; y, Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *La violencia, un problema mundial de salud pública* [Ubicado 10. IX 2014]. Obtenido en [http://www.revistafuturos.info/raw\\_text/raw\\_futuro10/capitulo\\_1.pdf](http://www.revistafuturos.info/raw_text/raw_futuro10/capitulo_1.pdf), p.p. 13 - 14

- **Nivel de microsistema:** Este nivel establece a la familia como el lugar en el que se llevan a cabo los malos ratos en razón de las características propias de los cónyuges, de los hijos y los demás miembros de la familia. Es decir, al trato muchas veces desigual que se da entre los miembros de la familia, muchas veces en contra del más débil y de aquel que no puede defenderse. Este nivel toma en cuenta elementos de la organización familiar, los patrones interacciones y las historias personales de sus integrantes.
- **Nivel de macrosistema:** examina los factores sociales más generales que determinan las tasas de violencia. Se incluyen aquí los factores que crean un clima de aceptación de la violencia, los que reducen las inhibiciones contra esta, y los que crean y mantienen las brechas entre distintos segmentos de la sociedad, o generan tensiones entre diferentes grupos o países. Entre los factores sociales más generales figuran:
  1. normas culturales que apoyan la violencia como una manera aceptable de resolver conflictos.
  2. actitudes que consideran el suicidio como una opción personal más que como un acto de violencia evitable;
  3. normas que asignan prioridad a la patria potestad por encima del bienestar de los hijos;
  4. normas que refuerzan el dominio masculino sobre las mujeres y los niños;
  5. normas que respaldan el uso de la fuerza excesiva policial contra los ciudadanos;
  6. normas que apoyan los conflictos políticos.

Entre los factores más generales también cabe mencionar las políticas sanitarias, educativas, económicas y sociales que mantienen niveles altos de desigualdad económica o social entre distintos grupos de la sociedad.

### **3.6.5. La teoría del estrés familiar**

Se considera a la situación de estrés como la causante de la violencia familiar y es principalmente por motivos económicos por los cuales se genera este estrés en la familia, que no encuentra solución a sus problemas financieros, por lo que, toda la frustración que llevan consigo al no solucionar su crisis económica se traduce en comportamientos violentos dentro del espacio familiar.

### **3.6.6. La teoría del intercambio social**

En cuanto a esta teoría se podría decir, que está referida a la relación social en la cual toda persona busca obtener recompensas y evitar castigos, por tanto, si una persona recompensa a otra, es necesario una retribución por parte del beneficiario, el incumplimiento de esta condición trae consigo el quiebre de relación<sup>235</sup>. Lo que no sucede en las relaciones familiares ya que ante el incumplimiento del acuerdo no se puede dar esta ruptura, lo que ocasionaría que los miembros de la familia se enfaden y de esta manera surja un conflicto entre ellos que deviene en violencia.

En este orden de ideas, resulta evidente, que no existe un factor que, por sí solo, explique por qué una persona se comporta de manera violenta y otra no lo hace. La violencia familiar es un problema complejo, enraizado en la interacción de muchos factores biológicos, sociales, culturales, económicos y políticos, es por ello, deber del estado y de las familias dar una solución a las causales que revistan mayor gravedad en la nocividad de sus efectos, con el fin de erradicar este mal social.

### **3.7. Fases de la violencia familiar**

Es común oír, cuando existe violencia familiar, que nos encontramos en presencia de un círculo vicioso, esto significa que la conducta violenta de un miembro de la familia afecta a la integridad física y psíquica de los demás miembros del grupo familiar, y se

---

<sup>235</sup> Cfr. FUNDACION FRIEDRICH NAUMANN... Op. Cit., p. 16.

habla de círculo vicioso por la reiteración de las situaciones violentas que al principio se producen en forma pausada y esporádica para después tornarse en situaciones repetitivas, de manera continua, generando más agresión y violencia en sus miembros<sup>236</sup>. Tales conductas generan resultados muchas veces trágicos para los miembros de la familia, quienes se ven afectados no solo física sino también psicológicamente ante estas conductas violentas que son repetidas por el agresor una y otra vez.

Este ciclo de violencia familiar ha sido denominado por la doctora Walker como “Ciclo de violencia marital” y está compuesto por tres fases que desarrollaremos a continuación<sup>237</sup>:

### **3.7.1. Fase de acumulación de tensiones –reproches- malestar.**

En esta primera fase se produce un episodio abusivo en el que se suceden actos de violencia menor y abuso verbal, se produce una suma de incidentes que van incrementándose en la intensidad y la hostilidad. La tensión nace en torno a conflictos cotidianos. El agresor expresa su hostilidad pero no de forma extrema, sino más bien, son frecuentes los sutiles menosprecios, la ira contenida, la indiferencia y el sarcasmo, los silencios, las demandas irracionales o la manipulación. Las agresiones dependen del estado emocional del agresor quien pone en evidencia su estado de ánimo en el que se encuentra a través de los actos de hostilidad ejercidos contra su víctima.

<sup>236</sup> Cfr. CARUSA DE GUNDIN, Zulema... Op. Cit., p. 22.

<sup>237</sup> Cfr. JARA ROMERO, Pilar & ROMERO FELIP, Antoni. *Escala de evaluación del tipo y fase de la violencia de género (EETFG)*, [Ubicado 22 .X 2014]. Obtenido en <http://www.uji.es/bin/publ/edicions/ifi15/psico/2.pdf>; Cfr. PAGLIUCA, Dora. *Violencia familiar: Ciclo y Fases* [Ubicado 20. X 2014]. Obtenido en [http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDUQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.sasia.org.ar%2Fsites%2Fwww.sasia.org.ar%2Ffiles%2FViolencia%2520familiar%2520Dra.%2520Paqliuca.ppt&ei=3l9rVMPGHYKfgwSmxIHqBw&usq=AFQjCNH5qn5l8x\\_ZtxcNIHBx5f0RobUw4w&bvm=bv.79908130.d.eXY](http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDUQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.sasia.org.ar%2Fsites%2Fwww.sasia.org.ar%2Ffiles%2FViolencia%2520familiar%2520Dra.%2520Paqliuca.ppt&ei=3l9rVMPGHYKfgwSmxIHqBw&usq=AFQjCNH5qn5l8x_ZtxcNIHBx5f0RobUw4w&bvm=bv.79908130.d.eXY); y, Cfr. CARUSA DE GUNDIN, Zulema... Óp. Cit., p.p. 24-25.

El agresor niega todo e invalida las reclamaciones de su víctima. En esta fase, la víctima tiene un mínimo control de la frecuencia y severidad de los incidentes abusivos y, trata pasivamente de evitar un incremento de la violencia.

### **3.7.2. Fase aguda de golpes, todo tipo de agresión física muy violenta e incontrolable.**

Es la segunda fase llamada también episodio agudo, en la que se ejercerá una mayor fuerza física, en este caso los hechos violentos varían en su gravedad pasando desde la destrucción de objetos, golpes, abuso sexual hasta el posible homicidio o suicidio.

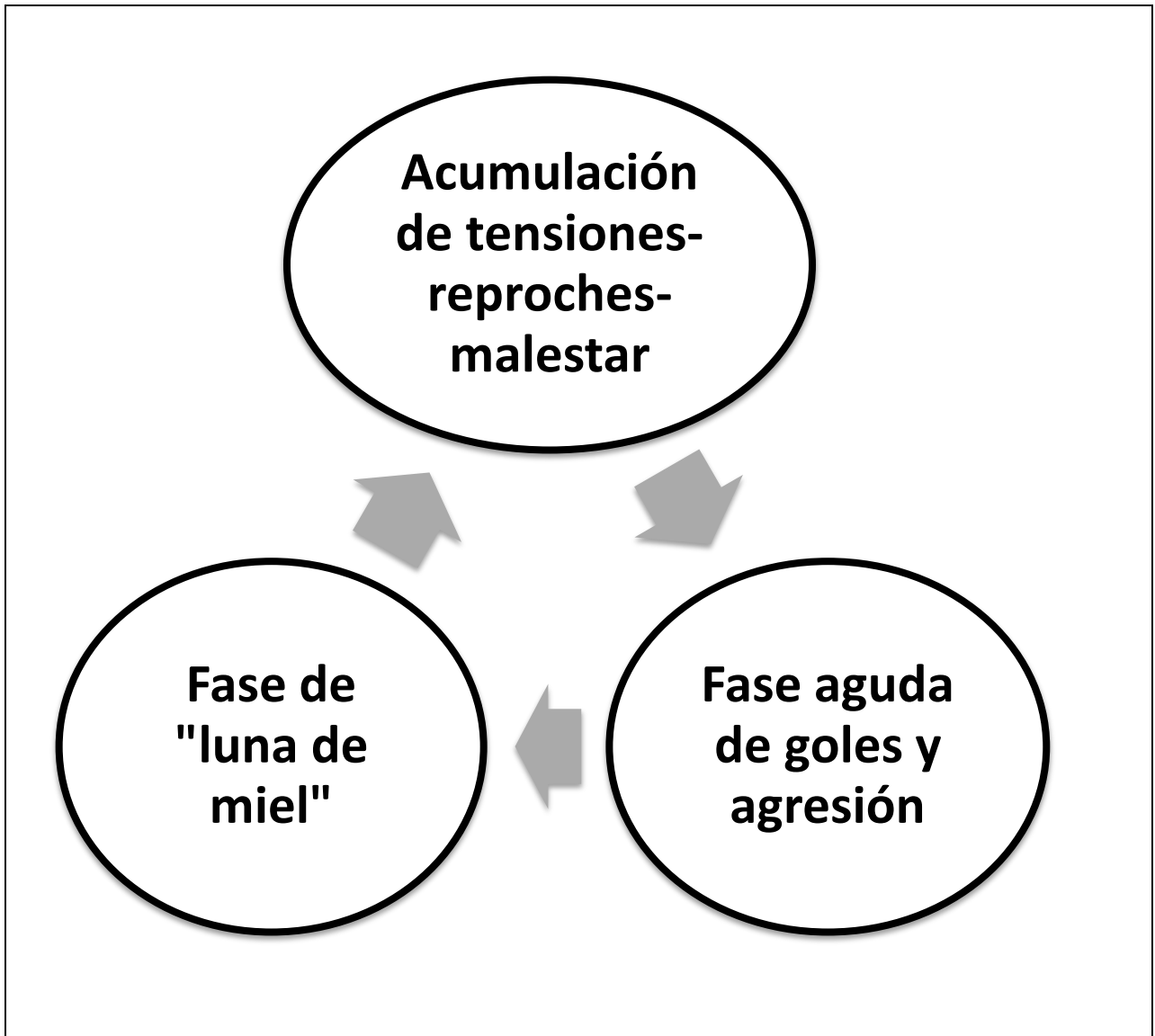
Se producen malos tratos en forma de abusos psíquicos, físicos y/o sexuales que aparecen en formas muy variadas. La descarga de la agresividad alivia la tensión del maltratador. Durante este momento, la víctima se concentra en sobrevivir y trata de tranquilizar al maltratador siendo amable y servicial, teniendo relaciones sexuales o incluso amenazando con abandonarle si no cesa en los malos tratos.

### **3.7.3. Fase de arrepentimiento de conciliación o luna de miel.**

A esta etapa se le denomina “luna de miel”, y es en la que se produce un momento de calma, arrepentimiento, disculpas, incluso existe la promesa de buscar ayuda y de que no volverá a suceder por parte del agresor. Es en esta etapa en que generalmente si se trata de una víctima mujer suele sentirse responsable de haber ella provocado la situación violenta. Y la mujer tratará de creer estos propósitos de enmienda, e intenta que la relación funcione en medio de una gran tensión que originaría un regreso a la primera fase. La duración de esta etapa es breve, de manera que una vez culminado todo recomienza y las fases anteriormente mencionadas siguen el mismo curso.

## **GRÁFICO N° 08**

### **FASES DE LA VIOLENCIA FAMILIAR**



**Fuente:** CARUSA DE GUNDIN, Zulema. *Violencia familiar comentarios a la Ley 12.569 aspectos procesales jurisprudencia*, buenos aires, 2003.

**Fecha:** 20 de Octubre del 2014

Otros autores como Caruso y Carrizo consideran al ciclo de violencia en cinco fases:

- 1. Estallido y explosión:** esta fase el agresor se pone obsesivamente celoso y trata de controlar todo lo que puede. Es consecuencia de algunos agentes externos que influyen y alteran el comportamiento de los principales

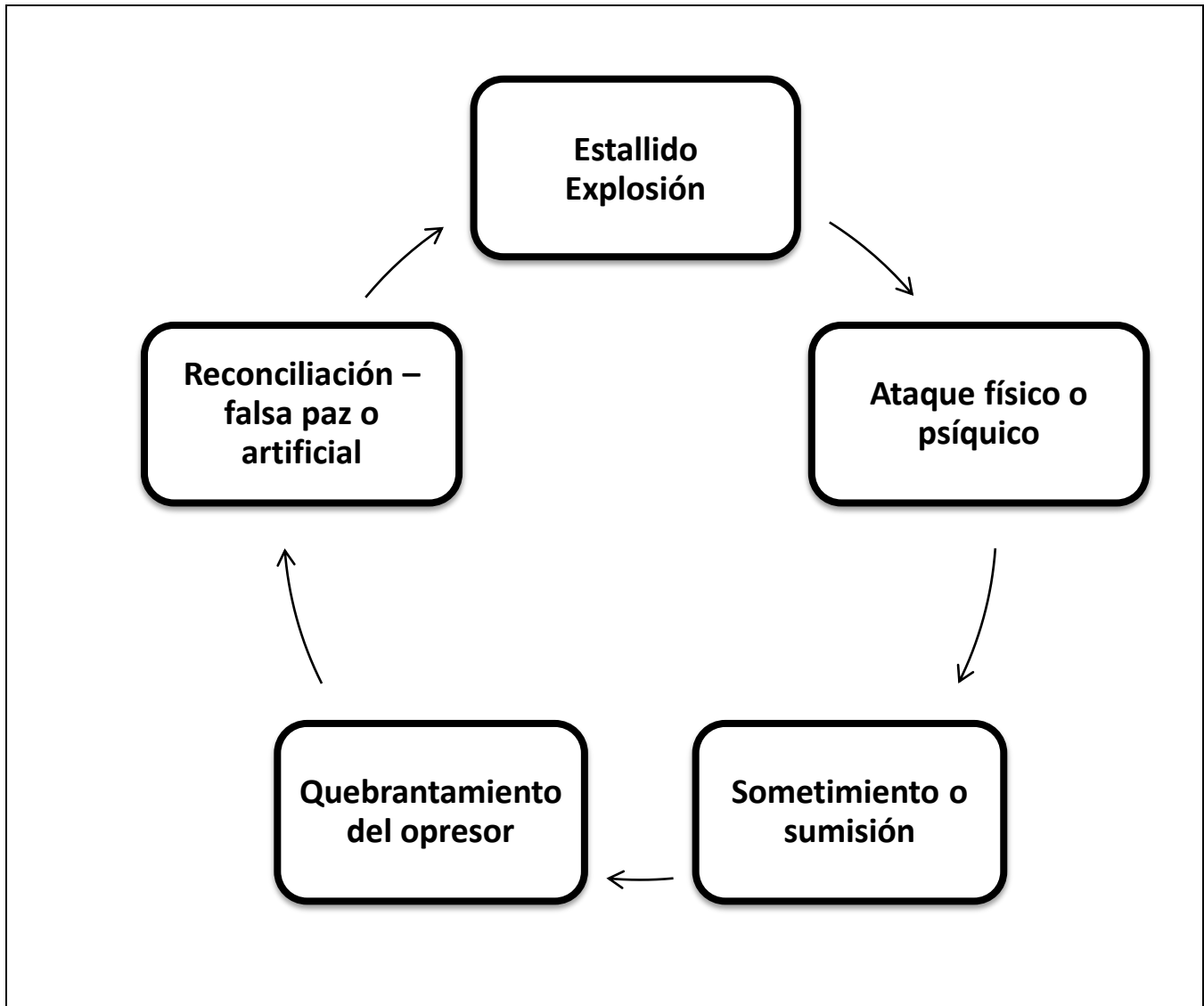
componentes de la familia. Tales agentes pueden ser no solo los celos del agresor sino además los problemas económicos, la ingesta de alcohol, entre otros; los que originan estos actos de violencia.

2. **Ataque físico, psíquico o moral:** aquí el agresor utiliza arbitrariamente diversos medios de ataque como por ejemplo: insultos, pellizcos, empujones, ataques físicos, etc.; sometiendo de esta manera a su víctima causándole serios daños no solo físico sino también psicológicos.
3. **Sumisión o sometimiento:** la víctima comienza a sentirse responsable por el abuso del agresor y se subordina a la voluntad y designios de éste.
4. **Quebrantamiento el ofensor:** Se caracteriza por un período de calma, no violento y de muestras de amor y cariño. Actúan como si nada hubiera sucedido, prometen buscar ayuda, prometen no volver a hacerlo, etc.
5. **Reconciliación o periodo de paz fingida:** consiste en la aceptación del agredido de aceptar las disculpas y hasta las suplicas del agresor. Pero esta paz, será lamentablemente pasajera, hasta volver a otro estallido con más agresión y así sucesivamente.

A menos que el golpeador reciba ayuda para aprender métodos apropiados para manejar su stress, esta etapa sólo durará un tiempo y se volverá a comenzar el ciclo, pero también depende de la víctima, puesto que, el agresor no se detiene por sí solo; si la pareja o víctima permanece junto a él, el ciclo va a comenzar una y otra vez, cada vez con más violencia. Por ello, es importante tomar decisiones no solo del estado de crear programas para apoyar tanto al agresor como al agredido sino también depende de ellos que se dejen ayudar para juntos afrontar esta lacra social.

### GRÁFICO N° 09

### FASES DE LA VIOLENCIA FAMILIAR



**Fuente:** CARUSA DE GUNDIN, Zulema. *Violencia familiar comentarios a la Ley 12.569 aspectos procesales jurisprudencia*, Buenos Aires, 2003.

**Fecha:** 20 de Octubre del 2014

### 3.8. Efectos de la violencia familiar

A lo largo del presente capítulo se hemos señalado que un efecto principal de la violencia familiar en las víctimas es el daño psicológico, no obstante en este apartado

veremos que no es el único efectos que existe sino que las consecuencias nefastas son más, los cuales desarrollaremos a continuación;

### **3.8.1. Efectos físicos.**

Dentro de los daños físicos se encuentran las lesiones, que abarcan desde cortes menores con utilización de armas blancas (por ejemplo cuchillos, tenedores), equimosis (golpes, moretones) y fracturas, llegando hasta la discapacidad crónica. Un alto porcentaje de estas lesiones requiere tratamiento médico, aunque usualmente las personas que padecen estos daños no suelen tomarlo debido a que intentan ocultar lo que les ocurre. Además de las consecuencias mencionadas, la violencia familiar provoca un debilitamiento en las defensas físicas debido al estrés que provoca el maltrato, el auto descuido y una mayor proclividad a tomar riesgos. Es muy común que, a raíz del maltrato, la persona padezca enfermedades autoinmunes como la artritis reumatoidea, el lupus eritematoso o que recurran al alcohol y las drogas para disfrazar su dolor, entre otros trastornos<sup>238</sup>.

Otra consecuencia es el embarazo no deseado, ya sea por violación o por no usar métodos anticonceptivos; algunas mujeres tienen miedo de plantear el uso de métodos anticonceptivos con sus parejas por temor de ser golpeadas o abandonadas. Este riesgo de embarazo no deseado acarrea muchos problemas adicionales. Por ejemplo, si la maternidad ocurre durante la adolescencia temprana o media, antes de que las niñas estén maduras biológica y psicológicamente, se asocia con resultados de salud adversos tanto para la madre y para el niño. Los lactantes pueden ser prematuros, de bajo peso al nacer o pequeños para su edad. Cuando se produce un embarazo no deseado, muchas mujeres concurren al aborto. En los países en que el aborto es ilegal, costoso o difícil de obtener, las mujeres pueden recurrir a abortos ilegales, a veces con consecuencias mortales.

---

<sup>238</sup> Cfr. CAFIERO, Romina; CASTRO, Yael; y otros. *Violencia familiar* [Ubicado el 20. X 2014]. Obtenido en [http://www.oni.escuelas.edu.ar/2008/BUENOS\\_AIRES/1331/index.htm](http://www.oni.escuelas.edu.ar/2008/BUENOS_AIRES/1331/index.htm)

En los niños, las consecuencias de la violencia familiar se traducen en lesiones, que les son provocadas mientras tratan de defender a sus madres.

### **3.8.2. Efectos psicológicos**

La violencia familiar provoca una serie de secuelas dentro del núcleo familiar afectado, sobre todo de índole psicológica. Esta afirmación se vincula a la existencia del denominado “Trastorno de estrés post traumático” (PTSD), que consiste en una serie de trastornos emocionales, que no necesariamente aparecen temporalmente asociados con la situación que los originó, pero que constituyen una secuela de situaciones traumáticas vividas, tales como haber estado sometida a situaciones de maltrato físico o psicológico<sup>239</sup>.

Las alteraciones clínicas más significativas son<sup>240</sup>:

- **La ansiedad**, que es producida por la mezcla de violencia repetida e intermitente con períodos de arrepentimiento y de ternura, provoca respuestas de alerta y de sobresaltos permanentes, sensaciones de temor, dificultades de concentración, irritabilidad y un estado de hiper vigilancia. Asimismo, la víctima también presenta trastornos del sueño, pesadillas y pensamientos obsesivos acerca del maltrato y el maltratador.
- **La depresión, la pérdida de autoestima y la culpa**, son otras consecuencias provocadas por la violencia, ya que la víctima cree que la conducta de su agresor depende de su propio comportamiento y por lo tanto se siente responsable e intenta una y otra vez cambiar las conductas del maltratador. Sin embargo, cuando observa que sus expectativas fracasan, desarrolla sentimientos de culpabilidad y de fracaso: mentir, tolerar el maltrato, entre otras cosas. El malestar psicológico crónico en el que se encuentra la víctima produce

---

<sup>239</sup> Cfr. REYNA ALFARO, Luis. “*Delitos contra la familia...*” Op. Cit., p. 258; Cfr. REYNA ALFARO, Luis. “*Delitos contra la familia y de violencia doméstica...*” Op. Cit., p. 294; y, Cfr. CARUSA DE GUNDIN, Zulema... Op. Cit., p. 37.

<sup>240</sup> Cfr. CAFIERO, Romina; CASTRO, Yael; y otros. *Violencia familiar* [Ubicado el 20. X 2014]. Obtenido en [http://www.oni.escuelas.edu.ar/2008/BUENOS\\_AIRES/1331/index.htm](http://www.oni.escuelas.edu.ar/2008/BUENOS_AIRES/1331/index.htm)

una alteración en su forma de pensar que le hace sentirse incapaz de buscar ayuda, de proteger a sus hijos y a sí misma o de adoptar medidas adecuadas.

- **El aislamiento social**, que provoca que la víctima dependa de su pareja (cuando el agresor es la pareja) social y materialmente. El maltratador aumenta cada vez más el control sobre su víctima, que se siente más vulnerable ante la sociedad y se cronifica el miedo a enfrentarse a un futuro incierto y peligroso.
- **Los trastornos psicosomáticos**, que se manifiestan en la persona que sufre de violencia con dolores de cabeza, caída del cabello, pérdida del apetito, ansiedad crónica, fatiga, problemas intestinales, alteraciones menstruales, etc. Son habituales las visitas al médico de cabecera para consultar estas dolencias mientras ocultan la verdadera causa que las provocan.
- **Los trastornos sexuales**, en los cuales la persona agredida pierde el interés sexual.
- **En última instancia el suicidio**, que se produce principalmente por el agotamiento emocional y físico. Las muertes son un testimonio dramático de la escasez de opciones de que dispone la mujer para escapar de las relaciones violentas.

La violencia familiar generalmente está dirigida hacia la mujer, y por lo tanto, los hijos son siempre testigos y víctimas indirectas de la situación. Asimismo y frecuentemente, sufren el maltrato de forma directa y experimentan el mismo tipo de actos violentos que la madre. Las reacciones más frecuentemente detectadas son los síntomas de ansiedad y depresión, sentimientos de baja autoestima, problemas en las relaciones sociales, conductas agresivas y dificultades en el rendimiento escolar.

Las consecuencias psicológicas de la violencia durante<sup>241</sup>:

- La primera infancia y la edad preescolar están relacionadas con el desarrollo del apego. Se observan además, trastornos en la relación con sus iguales,

---

<sup>241</sup> Cfr. CAFIERO, Romina; CASTRO, Yael; y otros. *Violencia familiar* [Ubicado el 20. X 2014]. Obtenido en [http://www.oni.escuelas.edu.ar/2008/BUENOS\\_AIRES/1331/index.htm](http://www.oni.escuelas.edu.ar/2008/BUENOS_AIRES/1331/index.htm)

conductas de retraimiento, retrasos cognitivos y dificultades de adaptación escolar.

- La infancia media (de 6 a 11 años), los problemas afectan al desarrollo socio-emocional. Los menores manifiestan dificultades en la relación con sus pares con comportamientos agresivos. También experimentan sentimientos de baja autoestima, problemas de aprendizaje y niveles altos de ansiedad y depresión.
- La adolescencia los síntomas se relacionan con actitudes de responsabilidad excesiva, niveles bajos de autoestima, aparición de conductas agresivas y déficits en el rendimiento académico.

Cuando el maltrato desaparece y la situación familiar se estabiliza, con frecuencia, el paso del tiempo y la normalización del ritmo de vida facilitan la superación de las consecuencias psicológicas.

### **3.8.3. Efectos sociales**

Es aquí donde se genera en la víctima el miedo infundado por actos de violencia lo que impide llevar una vida independiente y limita el desarrollo de su potencial, pues se intensifica la desconfianza en sí mismo, el aislamiento, la vergüenza por el maltrato recibido alejándose de sus amistades por temor a que lo descubran y puedan burlarse. Ahora bien, en los niños se generan problemas en las relaciones con su entorno, amigos, familiares, etc.<sup>242</sup>.

### **3.8.4. Efectos económicos**

Debido al gran incremento de la violencia familiar en las últimas décadas los organismos internacionales como los nacionales se han visto obligados a implementar mecanismos, programas, instituciones, etc., que ayuden a prevenir y acabar con este

---

<sup>242</sup> Cfr. CARUSA DE GUNDIN, Zulema... Óp. Cit., p. 37.

mal social, lo que implica un aumento en el gasto público destinado a los sistemas judiciales y penitenciarios, a la creación y mantenimiento de refugio para la víctima y para el rehabilitamiento del agresor<sup>243</sup>. De otro lado, la dependencia económica de la víctima respecto al agresor trae consigo la pérdida de productividad laboral.

Haciendo un análisis de los efectos anteriores, se puede evidenciar que afectan principalmente a la víctima, pero no solo a ella sino también a toda la familia como totalidad amenaza por estos actos violentos<sup>244</sup>. Como hemos visto líneas arriba, a nivel individual los efectos repercuten en su salud física, mental y social de la víctima, en caso de los niños vulnera el desarrollo saludable de su personalidad. La sociedad y el Estado también se ven afectados por la violencia familiar en el aspecto económico, puesto que deben promover la creación de diversos canales que prevengan o solucionen este mal social.

### **3.9. Marco jurídico de protección frente a la violencia familiar**

En principio la violencia familiar era considerada como un tema de dominio privado que distaba mucho de ser un problema; su importancia se hace notorio en la medida que lo privado va haciéndose público. La publicidad aludida ha permitido que en los últimos años, la violencia familiar sea objeto de producción y actualización normativa. La intervención del Estado trajo consigo el perfeccionamiento de las sanciones sociales y la implementación de las políticas de prevención a cargo de las organizaciones gubernamentales y no gubernamentales.

La importancia social de la violencia familiar conllevó a que los organismos internacionales y los legisladores nacionales la regulen no sin antes establecer un concepto o definición de violencia familiar. Son muchos los ordenamientos que han

---

<sup>243</sup>Cfr. ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *La violencia, un problema mundial de salud pública*, [Ubicado 10. IX 2014]. Obtenido en [http://www.revistafuturos.info/raw\\_text/raw\\_futuro10/capitulo\\_1.pdf](http://www.revistafuturos.info/raw_text/raw_futuro10/capitulo_1.pdf), p. 26.

<sup>244</sup> Cfr. FUNDACION FRIEDRICH NAUMANN... Op. Cit., p. 48.

establecido una regulación especial para los casos de violencia familiar, tanto en el plano internacional como en el plano nacional.

### **3.9.1. Marco jurídico internacional sobre la violencia familiar**

Nelson Mandela manifiesta que “el siglo XX se recordará como un siglo marcado por la violencia. Nos lastra con su legado de destrucción masiva, de violencia infligida a una escala nunca vista y nunca antes posible en la historia de la Humanidad. Pero este legado, fruto de las nuevas tecnologías al servicio de ideologías de odio, no es el único que soportamos ni que hayamos de arrastrar. Menos visible, pero aún más difundido, es el legado del sufrimiento individual y cotidiano: el dolor de los niños maltratados por las personas que deberían protegerlos, de las mujeres heridas o humilladas por parejas violentas, de los ancianos maltratados por sus cuidadores, de los jóvenes intimidados por otros jóvenes y de personas de todas las edades que actúan violentamente contra sí mismas. Este sufrimiento, del que podría dar muchos más ejemplos, es un legado que se reproduce a sí mismo a medida que las nuevas generaciones aprenden de la violencia de las anteriores, las víctimas aprenden de sus agresores y se permite que perduren las condiciones sociales que favorecen la violencia. Ningún país, ninguna ciudad, ninguna comunidad es inmune, pero tampoco estamos inermes ante ella”<sup>245</sup>. Es realmente alarmante el efecto social ocasionado por la violencia familiar, por ello, la Organización de las Naciones Unidas (ONU) no ha escatimado esfuerzos en su lucha por desaparecer la violencia familiar, en razón de la dignidad y de los derechos fundamentales propios de los miembros que integran la familia.

---

<sup>245</sup> ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, 2002 [Ubicado 10. IX 2014]. Obtenido en [http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/world\\_report/es/summary\\_es.pdf](http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf), p. 7.

Los instrumentos que obligan a adoptar determinadas medidas dirigidas a la contención, prevención y represión de la práctica de la violencia familiar son las siguientes<sup>246</sup>:

- **Pacto internacional de derechos civiles y políticos:** de acuerdo, con el artículo 2 inciso 1) del Pacto internacional de derechos civiles y políticos (en adelante, el pacto), los Estados parte se comprometen a respetar y a garantizar a todos los individuos que se encuentren en su territorio y su jurisdicción los derechos reconocidos en la pacto, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole (...). Asimismo, en el artículo 3 del referido pacto establece que los Estados parte se comprometen a garantizar a hombres y mujeres la igualdad en el goce de todos los derechos civiles y políticos enunciados en dicho instrumento. De otro lado, el artículo 7 del pacto señala, que nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes (...). De ello, se deduce que toda persona tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral, tratándose de esta manera, de un derecho que tiene carácter fundamental. Debe quedar claro que, el referido instrumento reconoce el derecho de la mujer a vivir una vida libre de violencia intrafamiliar, a partir de la prohibición de discriminación por razón de sexo y el reconocimiento expreso de los derechos fundamentales de las personas, tales como la vida.
- **Convención americana sobre derechos humanos:** reconoce, en su artículo 24 el principio de no discriminación y de igual protección de la ley, los Estados parte están obligados a que sus leyes de mantengan libres de regulaciones discriminatorias. El informe N° 54/01 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha señalado que la práctica de la violencia familiar y la impunidad o tolerancia de ésta por parte del Estado es una forma de

---

<sup>246</sup> Cfr. DEFENSORIA DEL PUEBLO. *Violencia Familiar: Un análisis desde el derecho penal*, Lima, Defensoría del pueblo, 2006, p.p. 17 – 26.

discriminación contra la mujer. Por otro lado, en su informe sobre la situación de los derechos humanos en el Brasil (1997), la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que los delitos que son incluido en el concepto de violencia contra la mujer constituyen una violación de los derechos humanos. De lo expuesto hasta aquí se puede deducir que, los Estados parte están obligados a implementar políticas estatales que establezcan medidas idóneas frente a la violencia familiar no sólo de carácter legislativo, sino institucionales y administrativos que permitan al sistema judicial una investigación y una persecución eficaz de las practicas que indicen a la violencia familiar.

- **La convención interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer:** la importancia de esta convención, que en adelante la llamaremos la convención Belém do Pará, radica en la definición de violencia contra la mujer que esta prevé, pues la define, como una violencia de género y una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Específicamente señala en su art. 1 que comprende todo acto o conducta basada en su género que cause muerte, daño físico y/o psicológico a la víctima, tanto en el ámbito público como en el privado. El artículo 2 establece, que la violencia contra la mujer puede tener lugar en la familia, en la comunidad y en las actuaciones u omisiones estatales. Con lo que, la convención rechaza la idea de que la violencia contra la mujer sea un asunto meramente privado y prevé dos tipos de obligaciones: el literal a) establece una obligación de carácter negativo por la que el Estado deber abstenerse de realizar cualquier acción o práctica de violencia contra la mujer y velar porque las autoridades, funcionario, personal y agentes e instituciones se comporten de conformidad con esta obligación; el literal b) establece que el Estado está obligado a actuar con la debida diligencia durante la etapa de investigación y a sancionar los casos de violencia familiar; en el literal d) encontramos obligaciones positivas de los estados, los cuales deben adoptar medidas jurídicas para conminar al agresor a abstenerse de hostigar, intimidar, amenazar, dañar o poner en peligro la vida de la mujer en cualquier forma que

atente contra su integridad; el literal f) del mencionado artículo prescribe, además, que es obligación de los Estados parte, tomar medidas apropiadas para modificar o abolir leyes y reglamentos vigentes, así como las prácticas jurídicas o consuetudinarias que respaldan la persistencia o tolerancia de la violencia contra la mujer, adicionalmente, el literal g) del art. 7 de la convención obliga a los Estados parte a establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer que sea objeto de violencia tenga acceso para asegurar que la mujer que sea objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento o reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces. Por su parte, el artículo 8 de la Convención Belém do Pará establece una serie de obligaciones que son de carácter progresivo, es decir, buscan fomentar el conocimiento y observancia del derecho de la mujer a una vida libre de violencia así como a la plena vigencia de sus derechos humanos. En conclusión, se puede afirmar que la Convención Belém do Pará protege a las víctimas de violencia familiar no sólo disponiendo que los Estados implementen políticas educativas, sociales, administrativas o judiciales, sino también proponiendo la tipificación de figuras penales que proscriban y sancionen efectivamente la violencia de la mujer y familiar.

- **Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer:** en adelante, la CEDAW, tiene como objetivo erradicar toda forma de discriminación contra la mujer, sea esta directa o indirecta. En tal sentido, la CEDAW en la Recomendación general N°19, sostiene que la violencia contra la mujer al menoscabar o anular el goce de sus derechos humanos y sus libertades fundamentales, constituye un acto de discriminación. En esa perspectiva se ha interpretado que el art. 2 de la CEDAW contiene una serie de obligaciones estatales que inciden directa o indirectamente en la erradicación de la discriminación. En el citado artículo se establece que los Estados parte tienen la obligación de abstenerse de incurrir en todo acto o práctica de discriminación contra la mujer; tomar las medidas necesarias para eliminar la discriminación contra esta; modificar o derogar leyes, reglamentos,

usos y prácticas que constituyen discriminación contra la mujer; y derogar las disposiciones penales nacionales discriminatorias. Se observa claramente que, la CEDAW no sólo es importante en cuanto dispone la remoción de criterios discriminatorios en las normas jurídicas o en la práctica social, sino que de manera especial establece la obligación del Estado de implementar un sistema de justicia penal que imponga sanciones adecuadas para los particulares que realizan este tipo de actos. El VI Informe CEDAW elaborado por la Comisión intersectorial de seguimiento al cumplimiento de la CEDAW recomienda al Perú que garantice que la violencia familiar ser perseguida y sancionada con la debida celeridad y severidad. Asimismo, recomienda que se asegure que las mujeres víctimas de dicha violencia reciban reparación y protección inmediata, y que la posibilidad de conciliación prevista en la ley de violencia familiar no se utilice para exculpar a los perpetradores.

- **La declaración de Ginebra de 1924 sobre los derechos del niño:** que protege la dignidad y el valor y persona del menor mediante la aplicación de medidas de desarrollo social, legislativas, salud y trabajo social, además, de señalar una intolerancia total a la violencia dentro de la familia.
- **La declaración universal de derechos humanos (1948):** establece en su artículo 1 que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos; el artículo 5 prescribe, “nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradante; en el artículo 7 dice, “todos son iguales ante la ley y tienen sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta declaración”; y, el artículo 8, “toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.
- **La declaración de los derechos del niño (1959):** en su preámbulo, refiere que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados

especiales”. Es importante rescatar lo dispuesto en el principio 4 según el cual el niño “... tendrá derecho a crecer y desarrollarse en buena salud, con este fin deberán proporcionarse, tanto a él como a su madre, cuidados especiales, incluso atención pre y post natal”. El principio 6, refiere que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo e su personalidad, necesita amor y comprensión. Finalmente, el principio 8 sostiene que el niño debe figurar entre los primeros que reciban protección y socorro. Por todo lo expuesto, es evidente la atención primordial que se le debe brindar al niño.

En conclusión, de los diversos instrumentos internacionales mencionados se deriva una serie de obligaciones estatales de carácter negativo y positivo que los Estados miembros deben de cumplir.

### **3.9.2. Marco jurídico nacional sobre la violencia familiar**

La violencia familiar es un gravísimos problema de nuestra sociedad, y por tal razón el ordenamiento jurídico ha tratado de abordarlo desde distintas perspectivas, desde el derecho civil, constitucional hasta el penal. El Perú ha incorporado a su legislación varios tratados y convenios internacionales a fin de contar con instrumentos jurídicos que permitan contrarrestar la problemática de la violencia familiar.

Entre aquellos destacan<sup>247</sup>:

- Pacto internacional de derechos civiles y políticos.
- Convención americana sobre derechos humanos.
- Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.
- La declaración sobre eliminación de la violencia contra la mujer.
- La convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer.

Con la adopción por parte del Perú de la legislación internacional en materia de derechos humanos y de lucha contra la violencia contra la mujer y el maltrato infantil,

---

<sup>247</sup> Cfr. SALAS BETETA, Christian. “La legislación nacional en materia de violencia familiar ¿se protege a la víctima a nivel constitucional, civil, tuitivo y penal?”, *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 131, p. 125.

nuestra normativa ha sido acondicionada para que los fines de tales instrumentos puedan cumplirse de la mejor manera.

Así, tenemos hoy, a nivel constitucional, civil, tuitivo y penal diversas normas jurídicas aplicables a los casos de violencia familiar y con las que podemos afrontar dichas problemática. Desarrollaremos cada uno de estos niveles y veremos si normativamente cada uno de ellos dispone la protección de la víctima de hecho de violencia familiar:

- **A nivel constitucional:** la constitución es la norma jurídica de mayor jerarquía en una sociedad políticamente organizada. Nuestra constitución de 1993, contiene una serie de derechos fundamentales, cuya relevancia y respeto se busca lograr<sup>248</sup>. Por ello, se prescribe en el artículo 2 inciso 1) de la constitución que “toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar (...)”; el numeral 24 inciso h) del mismo artículo señala que “nadie debe ser víctima de violencia moral, psíquica y física, ni sometido a tortura o a tratos inhumanos o humillantes”; y, el artículo 2 numeral 2 reconoce el derecho de las personas a la igualdad, prohibiéndose todo acto de discriminación por razón de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición, económica o de cualquier otra índole<sup>249</sup>. Estos derechos vinculan a los órganos jurisdiccionales a interpretar las disposiciones jurídicas en el sentido de priorizar la protección de los derechos fundamental. Pero si buscamos específicamente en nuestra Carta Magna alguna disposición referida literalmente a la “violencia familiar” o “violencia contra la mujer” no la vamos a encontrar, debido a que, la protección constitucional para los casos de violencia familiar es de naturaleza genérica. Por estas consideraciones, tenemos que nuestro país a nivel constitucional

---

<sup>248</sup> Tales derechos, sin duda, guardan relación con la legislación adoptada por el Perú, la cual forma parte de nuestro ordenamiento jurídico, siendo, exigible su obligatorio cumplimiento tanto por los ciudadanos como por el aparato estatal. Cfr. SALAS BETETA, Christian. “La legislación nacional en materia de violencia familiar ¿se protege a la víctima a nivel constitucional, civil, tuitivo y penal?”, *Dialogo con la Jurisprudencia*, N° 131, p. 126.

<sup>249</sup> Cfr. DEFENSORIA DEL PUEBLO. *Violencia Familiar: Un análisis desde el derecho penal*, Lima, Defensoría del pueblo, 2006, p. 28.

protege a toda persona que es víctima de violencia familiar y al mismo tiempo, el ordenamiento constitucional obliga al Estado a cumplir y garantizar dicha protección, a través de las autoridades y los procedimientos establecidos.

- **A nivel del Código civil:** en el ordenamiento civil encontramos dos instituciones que pueden destacarse como mecanismo para enfrentar la violencia familiar: el divorcio o separación personal por causal de violencia física o psicológica, y la responsabilidad civil extracontractual. Respecto al divorcio o separación personal por causal de violencia física y/o psicológica, el numeral 2) del artículo 333 del Código civil dispone como causal de separación personal o de divorcio vincular la violencia física y/o psicológica ejercida por un cónyuge sobre el otro, de acuerdo, con esta disposición, el cónyuge que es víctima de violencia física y/o psicológica puede solicitar la disolución o el decaimiento del vínculo matrimonial en la medida de que sus derechos fundamentales se encuentran vulnerados en el ámbito familiar<sup>250</sup>. Sobre el segundo mecanismo, los artículos 1969 y 1985 del CC. regulan la responsabilidad civil extracontractual, aquí, tenemos que la víctima de violencia familiar puede optar por demandar a su agresor por daños y perjuicios derivados de una responsabilidad extracontractual surgida del hecho mismo de la agresión y las consecuencias de esta. El artículo 1969 del CC. establece que el factor que motiva el nacimiento de la responsabilidad civil extracontractual es el daño producido a una persona como consecuencia de un acto ilícito doloso o culposo. El artículo 1985 del CC. prescribe los cuatro componentes que se deben tener en cuenta al momento de indemnizar un daño producido por tercero, estos son: el daño emergente, el lucro cesante, el daño moral y el daño a la persona. El análisis sobre los componentes de la responsabilidad civil extracontractual resulta pertinente al objeto de esta investigación debido a que, de acuerdo con la legislación penal peruana, la reparación civil derivada del delito puede ser

---

<sup>250</sup> Cfr. SALAS BETETA, Christian... Óp. Cit., p. 127.

planteada en el proceso penal<sup>251</sup>. Entonces, podemos decir, que a nivel civil se brindan alternativas a la víctima de violencia familiar para que esta pueda hacer valer sus derechos.

- **A nivel tuitivo:** en el caso peruano, con fecha 24 de diciembre de 1993 se publicó la Ley N° 26260, Ley de protección frente a la violencia familiar, texto normativo que constituye el primer gran esfuerzo por definir la política estatal frente a la violencia familiar<sup>252</sup>. El objetivo fundamental de la Ley de protección frente a la violencia familiar ha sido desde su vigencia el “cese” de la violencia intrafamiliar, en aras de cumplir con dicho objetivo la norma ha sido objeto de diversas modificaciones toda vez el interés general ha sido afrontar la problemática eficazmente. Con dicha finalidad es que se expiden las siguientes normas: Ley N° 26763, de fecha 25 de marzo de 1997; Texto Único Ordenado de la Ley N° 26260, de fecha 25 de junio de 1997; Ley N° 27016, de fecha 20 de diciembre de 1998; Ley N° 27306, de fecha 15 de julio de 2000; Ley N° 27982, de fecha 29 de mayo de 2003; y, Ley N° 29282, de noviembre de 2008<sup>253</sup>.

## GRÁFICO N° 10

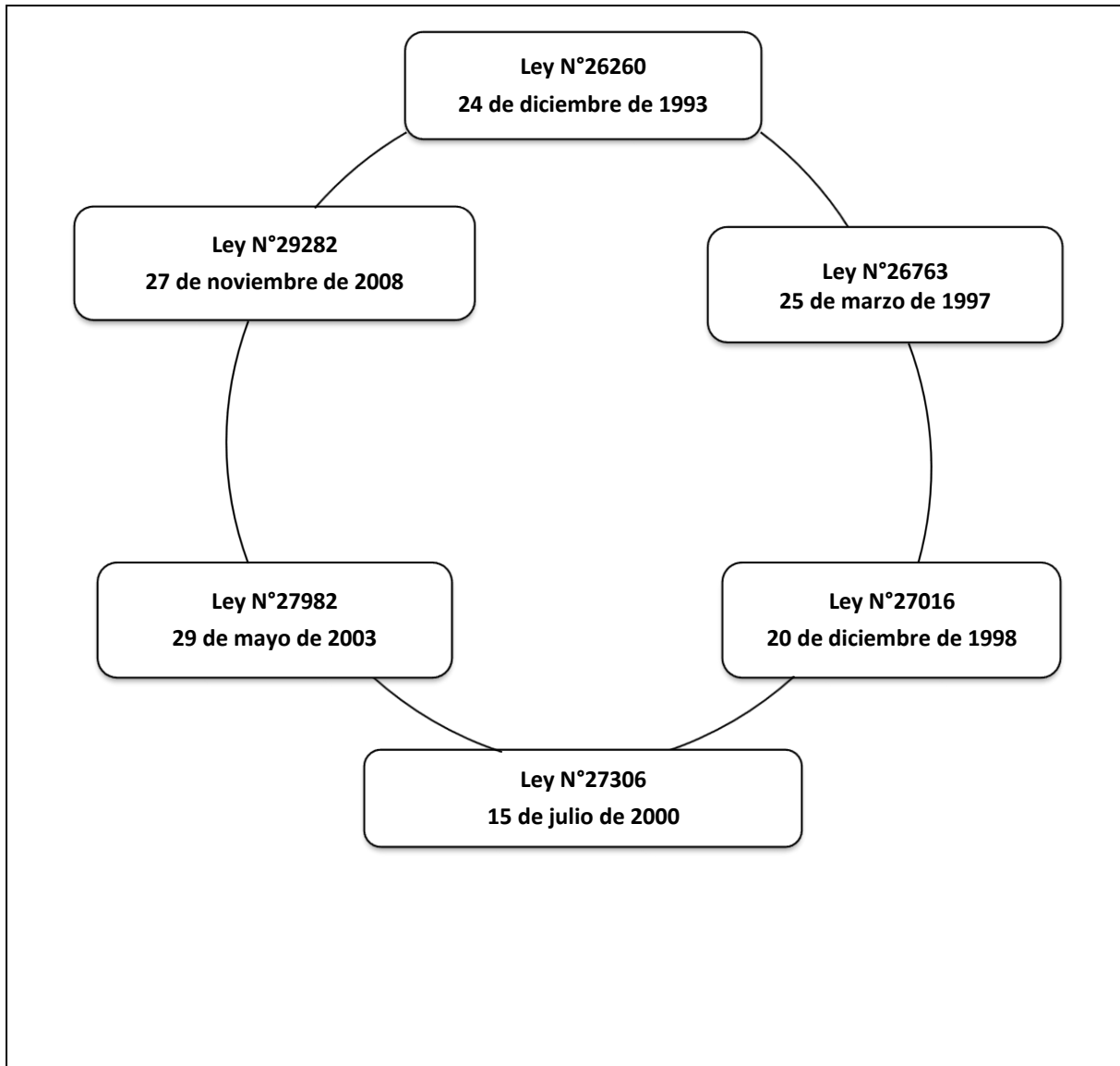
### LEY N° 26260 Y SUS MODIFICACIONES

---

<sup>251</sup> Cfr. DEFENSORIA DEL PUEBLO... Op. Cit., p.p. 32 - 33.

<sup>252</sup> *Ibíd.*, p. 35.

<sup>253</sup> SOKOLICH ALVA, María... Óp. Cit., p. 88.



**Fuente:** Karla Julissa Ruiz Mostacero, estudiante del XII ciclo de la carrera profesional de Derecho.

**Fecha:** 18 de noviembre del 2014

Se trata de una norma de carácter esencialmente tutelar, pues prevé medidas de protección inmediata y cautelares a favor de la víctima<sup>254</sup>. Además, establece

<sup>254</sup> CABALLERO PINTO, Henry. "La importancia de determinar la naturaleza jurídica de las medidas de protección en los casos de violencia familiar", *Diálogo con la jurisprudencia*, N°145, Abril 2012, p. 201.

un proceso legal rápido, caracterizado por el mínimo de formalismo y la obligación judicial de pronunciarse no sólo por las medidas de protección a favor de la víctima, sino también por la reparación del daño sufrido por aquella. Esta ley ha sido objeto de diversas modificaciones, entre las más importantes se encuentran, la modificatoria de la definición de violencia familiar y la eliminación de la facultad conciliadora en un procedimiento tutelar sobre violencia familiar, debido a que, en este contexto es imposible arribar a un acuerdo conciliatorio justo para ambas partes, debido a que la mujer o persona agredida se encuentra en evidente situación de desventaja respecto de su agresor y sin plena capacidad de expresar válidamente su voluntad<sup>255</sup>. La Ley N° 27982 declaró improcedente el abandono en el proceso judicial por violencia familiar<sup>256</sup>, lo que se considera, correcto, debido a que, lo que se busca es proteger a la víctima, por lo que incluso si trámite debe llevarse de oficio. Podemos decir, que la Ley de protección frente a la violencia familiar ha concretado algunas de las obligaciones que el Estado peruano asumió al ratificar los instrumentos internacionales para prevenir y erradicar la violencia familiar, estableciendo procedimientos legales, medidas de protección y mecanismos judiciales para el resarcimiento y reparación de los daños ocasionados a las víctimas. En este orden de ideas, resulta evidente, que nuestra legislación mediante esta normativa protege a la víctima de la violencia familiar.

- **A nivel penal:** el ordenamiento penal sólo ha considerado relevantes los casos de violencia familiar que pueden ser calificados como delito de lesiones, falta de lesiones o maltrato sin lesión, esto es, conductas que causen daño al bien jurídico integridad personal o salud individual. En el ordenamiento jurídico peruano, los delitos de lesiones se tipifican y clasifican en función de la magnitud de la afectación al bien jurídico protegido, magnitud que se evalúa,

---

<sup>255</sup> Cfr. DEFENSORIA DEL PUEBLO... Óp. Cit., p.p. 36 - 41; y, Cfr. REYNA ALFARO, Luis. *Delitos contra la familia y de violencia doméstica*, 2ª ed, Lima, Jurista editores, 2011, p.p. 298 – 299.

<sup>256</sup> Cfr. SALAS BETETA, Christian... Op. Cit., p. 130.

esencialmente, sobre la base de una cuantificación del daño ocasionado a la salud individual. Así, el Código penal de 1991 prohíbe cuatro tipos de infracciones dolosas contra la salud personal: **1)** el delito de lesiones graves (artículo 121 del CP.) configurado sobre la base de tres supuestos, peligro inminente para la vida del lesionado (inciso 1), mutilación de un miembro u órgano principal del cuerpo o la inutilización para su función o la desfiguración grave y permanente (inciso 2) y cuando el daño ocasionado a la salud física o mental ocasionen 30 o más días de asistencia o descanso médico (inciso 3). **2)** el delito de lesiones leves (artículo 122 del CP.) que se configura cuando el daño ocasionado en la salud física o mental determine más de 10 y menos de 30 días de asistencia o descanso médico. **3)** las faltas de lesiones (artículo 441 del CP.) como figuras penales que se prevén para aquellos daños que impliquen descanso o asistencia médica no superior a 10 días. Finalmente, **4)** el artículo 442 del CP. que prevé al maltrato sin lesión<sup>257</sup>. Como se puede apreciar, lo señalado líneas arriba dificulta el acceso de los casos de violencia familiar al sistema penal, en especial los casos de violencia psicológica. Estos últimos, dada la dificultad de ser cuantificados por días de asistencia o descanso médico, en la práctica resultan desprotegidos por el sistema penal. Por lo que, imperó la necesidad de una reforma, que al darse no modificó en esencia el modelo original fundado sobre los tradicionales delitos de lesiones. Quedando estipulado de la siguiente manera: los ataques a la salud de la víctima de violencia familiar se protegen mediante la tipificación de los delitos de lesiones reconocidos en los artículos 121- A, 122- A y de las faltas contra la persona previstas en el artículo 441 del Código penal<sup>258</sup>. Consecuentemente en nuestro país ya se contemplan tipos penales y sanciones para la persona que incurre en hechos de violencia familiar.

### **3.10. Ley N° 26260 Ley de protección contra la violencia familiar.**

---

<sup>257</sup> Cfr. DEFENSORIA DEL PUEBLO... Op. Cit., p.p. 42 – 43.

<sup>258</sup> Cfr. SALAS BETETA, Christian... Op. Cit., p. 131.

Con la promulgación de la Ley N° 26260, Ley de protección frente a la violencia familiar, el Estado asumió que la violencia familiar es un asunto de interés público por ser un problema social que debía ser abordado por la política estatal con el fin de garantizar la permanencia de la sociedad. La Ley de protección frente a la violencia familiar, tiene como objetivo principal el “cese” de la violencia intrafamiliar, lo que posibilita el restablecimiento de la paz y tranquilidad en muchos hogares convulsionados. Pero en los últimos tiempos estamos asistiendo a un notable incremento en el número de agresiones intrafamiliares de los que son víctimas directas generalmente las mujeres. Los medios de comunicación nos informan casi a diario de actos de violencia contra mujeres, niños y hasta ancianos, principalmente cuando ocasionan lesiones o terminan con la muerte de las mismas. Por lo cual, la norma anotada ha sido objeto de diversas modificaciones con el fin afrontar la problemática antes mencionada.

Podemos decir, que las modificaciones más resaltantes realizadas a la primigenia Ley de protección frente a la violencia familiar, se han referido a las personas que pueden encontrarse dentro de los alcances de la norma, de manera que, se amplía el ámbito respecto de los protagonistas de la violencia y se modifica la definición de violencia familiar de presente ley.

El artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de protección frente a la violencia familiar define a la violencia familiar como: “cualquier acción u omisión que cause daño físico o psicológico, maltrato sin lesión, inclusive la amenaza o coacción graves y/o reiteradas, así como la violencia sexual, que se produzcan entre:

- a. Cónyuges.
- b. Ex cónyuges.
- c. Convivientes.
- d. Ex convivientes.
- e. Ascendientes.
- f. Descendientes.

- g. Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.
- h. Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales.
- i. Quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.
- j. Uno de los convivientes y los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho”.

Definición que establece cierto margen de amplitud y es que la realidad demuestra la existencia de uniones estables entre hombre y mujer, basados en vínculos de solidaridad y apoyo mutuo y constitutivo de una plena convivencia en el orden afectivo, económico y social, que sin embargo no se enmarcan en el ámbito jurídico matrimonial, y no por eso desconocidos por nuestro ordenamiento jurídico. La protección de la persona en el ámbito familiar, según el art. 2 de la Ley N° 26260, no hace distinción de géneros y va unido al concepto familia, pero la ley en comento amplía demasiado los alcances del concepto de familia y con ellos también amplía los límites del parentesco.

Veamos cada uno de estos incisos para un mejor estudio del presente artículo<sup>259</sup>:

- a) Cónyuges:** es decir, aquellos que se encuentran unidos por el vínculo del matrimonio civil, están comprendidos los casados civilmente aunque no hagan vida en común (separación de hecho), pues el vínculo que los ata aún no ha sido disuelto.
- b) Ex cónyuges:** aquellos cuyo matrimonio fue disuelto por sentencia judicial que ampare el divorcio o en un proceso de separación convencional y divorcio ulterior. Cabe resaltar que, el enunciado “ex cónyuge”, no se condice con el concepto de familia, debido a que, la nueva relación de quienes fueron

---

<sup>259</sup> RAMOS RIOS, Miguel. *Violencia familiar. Protección de la víctimas de las agresiones intrafamiliares*, 2ª ed., Lima, Lex & Iuris, 2013, p.p. 101 – 107.

cónyuges no reúne ninguno de los elementos del concepto familia, pues la separación ha eliminado los presupuestos de familiaridad existentes.

- c) Convivientes:** son aquellos que mantienen una unión de hecho, con apariencia de casados. El art. 326 del CC., señala que la unión de hecho deber ser voluntaria, realizada y mantenida entre varón y mujer, que ambos se encuentren libres de todo impedimento matrimonial, y que la finalidad de esa unión sea cumplir deberes semejantes a los del matrimonio.
- d) Ex convivientes:** aquellos que estando en el supuesto anotado en el párrafo anterior se han desplegado de la convivencia, sea de mutuo acuerdo o por decisión unilateral, para realizar su proyecto de vida fuera del ámbito de la convivencia.
- e) Ascendientes:** en lo que respecta a los descendientes, consideramos que se refiere al parentesco consanguíneo en la línea recta, es decir aquellos que conforme el art. 236 del CC. descienden una de otra o de un tronco en común. Las agresiones se pueden dar entre padres e hijos, abuelos y nietos o viceversa, aquí la Ley no establece límite alguno.
- f) Descendientes:** en lo que respecta a los descendientes, consideramos que se refiere al parentesco consanguíneo en la línea recta, es decir, aquellos que conforme el art. 236 del CC. descienden una de otra o de un tronco en común. Las agresiones se pueden dar entre padres e hijos, abuelos y nietos o viceversa, aquí la Ley no establece límite alguno.
- g) Parientes colaterales hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad:** este inciso, se refiere a la relación de parentesco consanguíneo en la línea colateral se encuentran los hermanos, tíos-sobrinos, primos hermanos, estos últimos se encuentran en el cuarto grado de consanguinidad en la línea colateral. Por otro lado, el parentesco por afinidad está regulado en el art. 237 del CC. y conforme a ella el parentesco solo se origina a partir del

matrimonio y alcanza a los considerados suegro o suegra y cuñado o cuñada y a la inversa al yerno o nuera. Algo muy importante, que precisar en este inciso es que, **si el denunciante refiere haber sido maltratado por su cuñado o suegro y éste no se encuentra casado evidentemente la protección de la persona en estos casos se dará lugar a través de la perspectiva jurídico-penal o jurídico-civil, pero de ninguna manera podrá exigirse tutela bajo el contexto legal de la Ley de protección frente a la violencia familiar.**

- h) Quienes habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales:** se entiende como habitantes del hogar familiar, entre otros, a los ex cónyuges o ex convivientes que habitan temporalmente en el predio donde reside la víctima de los actos de violencia familiar, durante el momento en que se produjeron dichos hechos. La norma citada contiene incoherencias con la ley: el primero de ellos referido a la discordancia con el inciso f) el cual está referido a los descendientes, ya que, en sentido literal podría entenderse que está referido a la violencia suscitada entre hermanos descendientes de un tronco en común lo que ya está regulado en la presente ley en otro inciso; un segundo escenario, es el que plantea la frase: ... *“se entiende como habitantes del hogar familiar, entre otros, a los ex cónyuges o ex convivientes que habitan temporalmente en el predio donde reside la víctima de los actos de violencia familiar”*...de acuerdo a lo prescrito la víctima en estos casos, debe ser, evidentemente un tercero, sin relación de parentesco con los ex cónyuges o ex convivientes. Cabe precisar, que la norma en comentario contiene una regulación sin sentido fáctico ni jurídico, desde que el concepto de familia más aceptado en la dogmática civil exige la existencia de vínculos jurídicos emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco.
- i) Quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia:** la norma es clara, solo cabría señalar o subrayar dos puntos importantes en este inciso: 1) existen muchos casos de agresiones entre pareja reportados ante la policía donde

agresor y víctima son enamorados o novios, obviamente no conviven pero si han procreado a un hijo, en estos supuestos, si se debe brindar protección a la víctima, debido a que la relación entre ambos se ha establecido en una relación jurídica familiar basada en la procreación, 2) estaría dado por el reconocimiento de un concepto amplio de familia, al brindar protección a otras formas de relación del que emergen estados familiares, como las relaciones paterno – materno filiales.

- j) Uno de los convivientes y los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho:** Por Ley N° 29282 se modifica la definición de violencia familiar contenida en el artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de protección frente a la violencia familiar, ampliando el ámbito de sus alcances respecto a los protagonistas de la violencia familiar.

### **3.11. Ley N.° 30364, Ley para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.**

EL 23 de noviembre de 2015, se publicó en el Diario El Peruano la Ley N° 30364, Ley para Prevenir, Sancionar, y Erradicar la Violencia Contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar, la misma que derogó la Ley N° 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, siendo el objetivo de esta nueva ley, prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, especialmente cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad, estableciendo mecanismos, medidas y políticas de prevención, atención y protección de las víctimas, así como la reparación del daño causado, y la persecución, sanción y reeducación de los agresores.

#### **3.11.1. Definición de violencia contra las mujeres**

La Ley N.º 30364<sup>260</sup> señala que la violencia contra las mujeres es cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por su condición de tales, tanto en el ámbito público como en el privado.

Se entiende por violencia contra las mujeres:

- a. La que tenga lugar dentro de la familia o unidad doméstica o en cualquier otra relación interpersonal, ya sea que el agresor comparta o haya compartido el mismo domicilio que la mujer. Comprende, entre otros, violación, maltrato físico o psicológico y abuso sexual.
- b. La que tenga lugar en la comunidad, sea perpetrada por cualquier persona y comprende, entre otros, violación, abuso sexual, tortura, trata de personas, prostitución forzada, secuestro y acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en instituciones educativas, establecimientos de salud o cualquier otro lugar.
- c. La que sea perpetrada o tolerada por los agentes del Estado, donde quiera que ocurra.

Cristina Valega<sup>261</sup> señala que la nueva ley, reconoce en su artículo 5 la definición de violencia contra las mujeres de la Convención Interamericana para Prevenir, Erradicar y Sancionar la Violencia Contra la Mujer, Convención “Belém do Pará”<sup>262</sup>. Esto significa que reconoce que la violencia hacia las mujeres no se limita al ámbito doméstico –pues puede ocurrir también en el ámbito público– y, además, implica la comprensión de que este problema responde a desigualdades estructurales sociales hacia las mujeres, es decir, se da por razones de género.

### **3.11.2. Definición de violencia contra los integrantes del grupo familiar**

<sup>260</sup>Ley N.º 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

<sup>261</sup> Cfr. VALEGA, Cristina. *Avanzamos contra la indiferencia: Comentarios a la Nueva Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar* [18.V 2016]. Obtenido en <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/11/Art%C3%ADculo-VcM.pdf>

<sup>262</sup> La Convención Belém do Pará reconoce la definición de violencia contra las mujeres por razones de género y establece la obligación de los Estados de adecuarse a la misma. Está en vigencia para el Estado Peruano desde el año 1996.

La violencia contra cualquier integrante del grupo familiar según la Ley N.º 30364<sup>263</sup>, es cualquier acción o conducta que le causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico y que se produce en el contexto de una relación de responsabilidad, confianza o poder, de parte de un integrante a otro del grupo familiar.

Se tiene especial consideración con las niñas, niños, adolescentes, adultos mayores y personas con discapacidad.

Entendemos por violencia contra los integrantes del grupo familiar a cualquier acción o conducta que les causa muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico por parte de un integrante a otro del grupo familiar.

Cabe precisar que el grupo familiar, como todo grupo humano, es también una institución. Es decir, las relaciones entre los miembros del grupo no se dan al azar en forma arbitraria, sino están normadas por la cultura de la comunidad, de la cual el grupo familiar forma parte. Las normas o pautas que rigen el comportamiento que deben observar los miembros en sus relaciones mutuas, son tan precisas y duraderas que constituyen una institución. Los pueblos o sociedades que poseen en escritura han vertido en leyes las principales normas institucionales que rigen la vida del grupo familiar<sup>264</sup>.

Es muy importante resaltar que el grupo familiar puede ser estudiado teniendo en cuenta su composición, la cual a su vez depende de las relaciones de parentesco existentes entre los miembros del grupo, del tamaño del mismo, y de la unidad o pluralidad de parejas que formen cada uno de los cónyuges.

### **3.11.3. Sujetos de protección de la ley**

---

<sup>263</sup>Ley N.º 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

<sup>264</sup> Cfr. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia*, Tomo I, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2011, p. 50.

Según el artículo 7 de la Ley N.º 30364, son sujetos de protección de la Ley:

- a. Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.
- b. Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes; padrastrros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia.

**3.12. Propuesta de ley que incorpora las palabras uniones de hecho propia al artículo 7 inciso b de la Ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.**

**I. Antecedentes.**

Un tema importante y al cual se recurre con cierta frecuencia para enfrentar el problema de la violencia familiar es la posibilidad de su penalización, lo que desde el punto de vista de algunos autores, ayudaría a desterrar este flagelo social.<sup>265</sup> En

---

<sup>265</sup> Cfr. VERONA BADAJEZ, Aarón. *Sobre la penalización de la Violencia Familiar: Comentarios a los Proyectos de Ley N° 155/2006-CR, N° 311/2006-CR, N° 542/2006-CR y N° 1614/2007-CR* [20.V 2016]. Obtenido en

nuestro ordenamiento el Texto Único Ordenado de la Ley N.º 26260 (Ley de Protección frente a la Violencia Familiar) y su Reglamento configuran un marco normativo de protección a las víctimas de la violencia familiar en nuestro país; el artículo 2 de la presente ley señala la definición de violencia familiar, prevista por el legislador, asimismo la ley menciona a las personas que pueden ser partícipes de violencia familiar, dando un concepto de familia que va más allá del clásico concepto restringido en el cual sólo eran partícipes padres e hijos, la ley de violencia familiar ha adoptado un concepto amplio de familia, que incluye nuevos participantes<sup>266</sup>.

No obstante, los medios de comunicación informan casi a diario de actos de violencia contra mujeres, niños y hasta ancianos, principalmente cuando ocasionan lesiones o terminan con la muerte de las víctimas. Por lo cual, la norma anotada ha sido objeto de diversas modificaciones con el fin afrontar la problemática antes mencionada. Es así, que la Ley N.º 29282 modifica la definición de violencia familiar contenida en el artículo 2 del Texto Único Ordenado de la Ley de protección frente a la violencia familiar, pues incorporó el literal j, que adiciona dentro de las personas que pueden ser partícipes de violencia familiar a: *“uno de los convivientes y los parientes del otro hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, en las uniones de hecho”*, ampliando el ámbito de sus alcances respecto a los protagonistas de la violencia familiar, asimismo amplia demasiado los alcances del concepto familia y con ello también amplia los límites del parentesco.

Por Ley N.º 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, ley que deroga la Ley N.º 26260, se modifica la definición de violencia familiar, en el artículo 7 del Texto Único Ordenado de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los

---

[https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj3xeD-9vfMAhUFQSYKHAKQCaIQFgguMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.justiciaviva.org.pe%2Fdocumentos\\_trabajo%2FDoc13.doc&usq=AFQjCNEvletDUY\\_vlRKdttLgnRVNj2\\_tdw&sig2=clkhKIMaCtUTs2u\\_iyYLQ&bvm=bv.122852650,d.eWE](https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj3xeD-9vfMAhUFQSYKHAKQCaIQFgguMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.justiciaviva.org.pe%2Fdocumentos_trabajo%2FDoc13.doc&usq=AFQjCNEvletDUY_vlRKdttLgnRVNj2_tdw&sig2=clkhKIMaCtUTs2u_iyYLQ&bvm=bv.122852650,d.eWE)

<sup>266</sup> CALDERÓN BENTRÁN, Javier. *Violencia familiar en el Perú: algunos apuntes del T.U.O. de la Ley 26260* [20.V 2016]. Obtenido en <http://escribiendoderecho.blogspot.pe/2008/02/violencia-familiar-en-el-per-algunos.html>

integrantes del grupo familiar, se amplía el ámbito de sus alcances respecto a los protagonistas de la violencia familiar, en los siguientes términos: **b. “(...) los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (...)”**. El supuesto de hecho de esta innovadora ley, no solo amplía el ámbito de protección que dispensa la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar en todas sus formas, sino el concepto de familia, pues tengamos en cuenta que en nuestro ordenamiento el mecanismo de protección establecido en la ley aludida, se despliega cuando los protagonistas de la violencia, mantienen algún tipo de relación de parentesco, es decir, cuando entre ellos existen **“vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco”**<sup>267</sup>.

Esta novedad, lo que hace, es crear una nueva situación jurídica que indirectamente modifica el concepto familia aceptado mayoritariamente en la doctrina nacional e internacional y además modifica el modelo de familia reconocido en la constitución y en la doctrina jurisprudencial de Tribunal Constitucional peruano, pues, no debemos olvidar que el concepto de violencia familiar, se encuentra íntimamente ligado al concepto de familia y parentesco y cualquier variación a esta podría modificar también los conceptos antes mencionados.

Ramos Rios, manifiesta que la hipótesis normativa del enunciado en comento, claramente se refiere a las relaciones familiares de los cónyuges y de los convivientes es decir, de las uniones de hecho, en los que se incluyen, aunque sin relevancia jurídica, los familiares y costumbristamente llamados “suegro (a)”, “cuñado (a)”, “primo (a) por ser pareja del primo (a)”, “tío (a) por ser pareja del tío (a)” o “sobrino (a) por ser pareja del sobrino (a)”; siempre que los fundadores de la unión de hecho que generó estas relaciones de familiaridad vivan como tal. Claro está, que antes de la entrada en vigencia de este párrafo, los mecanismos de protección de la ley, no alcanzaban a los

---

<sup>267</sup> Cfr. RAMOS RIOS, Miguel... Op. Cit., p. 106.

supuestos de agresión suscitados entre los parientes colaterales (...) y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (...).

Es evidente, que este inciso amplía las fronteras de atención de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, pues la aludida ley dispensa una especial protección a los parientes colaterales (...) y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (...), si acaso entre ellos surge un conflicto que desemboque en agresiones, y esto está bien, si tenemos en cuenta que la constitución reconoce y protege a la familia sea matrimonial o convivencial sin impedimento para contraer matrimonio; lo malo es que la ley establece la posibilidad de considerar víctima o agresor a los parientes afines de la pareja del conviviente con el conviviente, de acuerdo con la hipótesis normativa anotada debemos admitir la posibilidad, que cualquier persona puede establecer una relación convivencial con otra aunque está este casada o casado. Esta relación adulterina establecerá según la norma en análisis, una relación de parentesco entre la pareja del adúltero o adúltera con los parientes afines de esta, ampliando de esta manera los límites del parentesco del concepto familia.

Veámoslo a través de un ejemplo para mayor entendimiento: A puede convivir con B que está casado con C, pues esta es la única posibilidad en que B pueda tener parientes afines en el primer grado y segundo eventualmente, y si acaso los parientes de B (suegro, suegra o cuñado, cuñada) agreden o son agredidos por A, inmediatamente los operadores de justicia actuarán y protegerán a la víctima de la agresión, puesto que ahora estos son considerados parientes, y en eso estamos en total desacuerdo, por ello la elaboración de este proyecto de ley.

## II. Definiciones.

- **Familia:** la podemos entender en un sentido amplio como aquel núcleo compuesto por personas unidas por parentesco; su importancia radica en que siendo la célula básica de la sociedad su funcionalidad o no, irradiará todas las demás estructuras.

- **Matrimonio:** es aquella unión que responde a la condición de persona del hombre, a lo que son varón y mujer por naturaleza en su mutua relación; esta unidad en las naturalezas consiste en un vínculo jurídico de participación y comunicación, en cuya virtud las naturalezas quedan relacionadas en su dimensión complementaria, y por tanto, en el orden de los fines, por ello, que el matrimonio siendo unidad de naturalezas comporta una comunidad de vida y amor.
- **Grupo familiar:** puede ser estudiado teniendo en cuenta su composición, la cual a su vez depende de las relaciones de parentesco existentes entre los miembros del grupo, del tamaño del mismo, y de la unidad o pluralidad de parejas que formen cada uno de los cónyuges.
- **Unión de hecho:** en sentido amplio abarca un conjunto de múltiples y heterogéneas realidades humanas, cuyo elemento común es el de ser convivientes (de tipo sexual) que son matrimoniales, pues las uniones de hecho se caracterizan precisamente, por ignorar, postergar o aún rechazar el compromiso conyugal.
- **Unión de hecho propia:** es aquella unión que cumple con todos los requisitos establecidos por nuestra normativa para generar efectos jurídicos, tanto personales como patrimoniales.
- **Parentesco:** es la relación o conexión familiar de la naturaleza o de la ley; determina la mayor o menor extensión del grupo familiar y vincula a sus componentes para el cumplimiento de los deberes de asistencia familiar y de mantenimiento de relaciones personales. Por ello, consideramos que debe definirse como el vínculo existente (y no subsistente) entre las personas en virtud del matrimonio, la procreación a partir de la filiación o la adopción.
- **Violencia familiar:** es todo maltrato por acción u omisión, vejatorio o similar, ocurrido en el seno de una familia y que es ejercida por uno o varios de sus miembros con la intención de menoscabar o atentar contra la integridad física, psicológica, moral, la libertad y el pleno desarrollo de la personalidad de

cualquier otro de sus integrantes, con quienes tienen o han sostenido un vínculo afectivo estable y que ven afectados una variedad de derechos y sentimientos.

### III. Objetivos del proyecto de ley

El objetivo fundamental de este proyecto de ley se centra en poder salvaguardar los límites del parentesco y del concepto familia, consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

Sin duda lo que se pretende con este proyecto de ley, es que la protección de la ley se despliegue cuando los protagonistas de la violencia mantengan algún tipo de parentesco, es decir cuando entre ellos exista vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco, delimitando así los límites del parentesco y del concepto familia.

Por las razones antes expuestas es que se propone el siguiente proyecto de ley:

**ARTÍCULO ÚNICO: incorpórese al artículo 7 inciso b de la ley N.º 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, de acuerdo al siguiente texto:**

#### **Artículo 7. Sujetos de protección de la Ley**

Son sujetos de protección de la Ley:

- a. Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.
- b. Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes **en uniones de hecho propia** hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre

que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia. (la cursiva es nuestra)

## **TITULO I**

### **DISPOSICIONES SUSTANTIVAS PARA LA PREVENCIÓN, SANCIÓN Y ERRADICACIÓN DE LA VIOLENCIA CONTRA LA MUJER Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR**

## **CAPITULO II**

**DEFINICIÓN Y TIPOS DE VIOLENCIA  
CONTRA LAS MUJERS Y LOS INTEGRANTES  
DEL GRUPO FAMILIAR**

**Artículo 7. Sujetos de protección de la Ley**

Son sujetos de protección de la Ley:

- c. Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.
- d. Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes *en uniones de hecho propia* hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia. (la cursiva es nuestra)

## CONCLUSIONES

1. La familia es la unidad básica de la sociedad, pues es la estructura mejor adaptada para proveer a las personas de estabilidad, racionalidad, libertad y realización personal; además, satisface las necesidades de amor y protección del individuo. Ahora bien, cabe precisar que en el sistema constitucional vigente la familia que se protege es una sola sin importar su origen que puede ser matrimonial o extramatrimonial; entendiéndose por extramatrimonial a las uniones de hecho que deben tener las siguientes características según el análisis del Tribunal Constitucional al artículo 5 de la constitución y están son: se trata de una unión monogámica heterosexual, sostenida por quienes no tienen impedimento alguno para casarse, con vocación de habitualidad y permanencia (confirma el plazo de 2 años continuos del artículo 326 del Cc), mantenida de manera pública y notoria, que conforma un hogar de hecho y a la que se le reconoce una comunidad de bienes que deberá sujetarse a la regulación de sociedad de gananciales.
  
2. El matrimonio es la unión voluntaria y legal de un hombre y una mujer, consagrado por un convenio solemne, reconocido por el derecho e investido de ciertas consecuencias jurídicas. Es por ello, la principal fuente de la que surge una familia, pero no es la única.
  
3. La unión de hecho se clasifica teniendo en cuenta el cumplimiento de sus requisitos o elementos mencionados en nuestras normas y estas son: la unión de hecho propia por reconocimiento constitucional es productora tanto de efectos personales como patrimoniales y, por ello, es la otra fuente de la que surge una familia. La unión de hecho impropia es aquella unión en la cual los sujetos tienen impedimento matrimonial, es decir, carecen de algún elemento previsto por la ley para que se pueda dar su reconocimiento, esta unión de hecho también es conocida como adulterina.

4. El parentesco es la relación, conexión o vínculo familiar que existe entre las personas que descienden de un mismo tronco o raíz, que están unidas por vínculos de sangre, de adopción o matrimonio civil o unión de hecho reconocido judicialmente.
5. La violencia familiar en la actualidad es considerada como un problema público, que permanece en nuestra sociedad y va incrementándose de forma alarmante pese a existir normas que sancionan su proceder, pues afecta el desarrollo integral de las personas, específicamente el daño psicológico y físico que sufren las víctimas y la frustración de su proyecto existencial de vida.
6. El Estado en virtud de su función tuitiva y con el fin de salvaguardar a los miembros de la familia de actos de violencia familiar, promulgó la Ley N° 30364, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar. En la presente ley el Estado amplía el ámbito de sus alcances respecto a los protagonistas de la violencia familiar, por ello y en virtud al análisis establecido al artículo 7 inciso b de la ley en comento, consideramos necesario incorporar a dicho inciso lo siguiente: (...) los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes **en uniones de hecho propia** hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (...), mediante este planteamiento propuesto de la reforma legislativa sobre los protagonistas de violencia familiar se pretende salvaguardar los límites del parentesco y del concepto de familia, consagrado en nuestro ordenamiento jurídico.

**BIBLIOGRAFICA**

## Libros

1. ACEDO PENCO, Ángel. *Derecho de Familia*, Madrid, Editorial DYKINSON, 2013.
2. AGUILAR LLANOS, Benjamín. *La Familia en el Código Civil Peruano*, 1ª ed, 2ª reimpresión 2010, Lima, Ediciones Legales, 2010.
3. AGUILAR LLANOS, Benjamín; BERMÚDEZ TAPIA, Manuel y otros. *El derecho de familia en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2013.
4. AMES, Rolando. "Condiciones estructurales de violencia en el Perú" en *Familia y violencia en el Perú de hoy*, Lima, Comité Peruano de bienestar social, 1986.
5. ARGÜELLO, Luis. *Manual de Derecho Romano*, 3ª edición, 10ª reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea, 2004.
6. AZPIRI, Jorge. *Uniones de hecho*, Buenos Aires, Editorial Hammurabi, 2003.
7. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. *El parentesco en el derecho penal*, Barcelona, Editorial BOSCH, 1973.
8. BAUTISTA TOMA, Pedro & HERRERO PONS, Jorge. *Manual de Derecho de Familia*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2006.
9. BAQUEIRO ROJAS, Edgard y BUENROSTRO BÁEZ, Rosalía. *Derecho de familia*, 2ª edición, México, OXFORD UNIVERSITY PRESS, 2009.
10. BELLUSCIO, Augusto. *Manual de derecho de familia*, 10ª ed, Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, 2011.
11. BORDA, Guillermo Alejandro. *Tratado de derecho civil. Familia I*, 9ª ed, Buenos Aires, Editorial PERROT, 1993.
12. BOSSERT, Gustavo y ZANNONI, Eduardo. *Manual de derecho de familia*, 6ta edición, 4ta reimpresión, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2010.
13. CANAL TRINT, Juan. *Construyendo la Familia*, Lima, Edición del Consorcio de Centros Educativos Católicos. 2000.
14. CARRIZO, Rubén Omar. *Ilícitos penales como producto de las relaciones familiares*, Buenos Aires, La Ley, 2000.
15. CARUSA DE GUNDIN, Zulema. *Violencia familiar comentarios a la Ley 12.569 aspectos procesales jurisprudencia*, Buenos Aires, Némesis, 2003.
16. CICU, Antonio. *El Derecho de Familia*, Buenos Aires, 1947.
17. CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano*, 10ª ed, Lima, Gaceta Jurídica, 1999.
18. CORNEJO CHAVEZ, Héctor. *Derecho familiar peruano. Tomo I. Sociedad Conyugal*, 7º ed, Lima, Librería Studium, 1988.

19. CORNEJO FAVA, María. *Matrimonio y familia su tratamiento en el Derecho*, Lima, Editorial Tercer Milenio, 2000.
20. CORRAL TALCIANI, Hernán. *Derecho y derechos de la familia*, Lima, Editora Jurídica Grijley, 2005.
21. CORRAL TALCIANI, Hernán. *Familia y Derecho. Estudios sobre la realidad jurídica de la familia*, Santiago, Colección Jurídica, 1994.
22. DIAZ-PICAZO, Luis. *Familia y Derecho*, Madrid, Editorial Civitas, 1984.
23. ESPIN CÁNOVAS, Diego. *Cien estudios jurídicos del profesor Dr. Diego Espín Cánovas (colección seleccionada desde 1942 a 1996) Tomo I*, Madrid, Centro de estudios registrales, 1998.
24. FERNÁNDEZ REVOREDO, Marisol. *Manual de Derecho de Familia*, Lima, Pontificia Universidad Católica del Perú, 2013.
25. GALLEGOS, Yolanda y JARA QUISPE, Rebeca. *Manual de Derecho de Familia*, Lima, Jurista Editores E.I.R.L. 2008.
26. LA CRUZ BERDEJO, José y otros. *Derecho de familia*, 4ta edición,
27. LASARTE, Carlos. *Derecho de Familia. Principios de Derecho Civil, Tomo Sexto*, 7ª ed, Madrid, Editorial Marcial Pons, 2008.
28. MANSILLA, María. "La Violencia en la vida cotidiana de los niños" en *Familia y violencia en el Perú de hoy*, Lima, Comité Peruano de bienestar social, 1986.
29. MALLQUI REYNOSO, Max y MOMETHIANO ZUMAETA, Eloy. *Derecho de familia. Tomo II*, Lima, Editorial San Marcos, 2002.
30. MARTINEZ DE AGUIRRE, Carlos, *Diagnostico sobre el derecho de familia*, Madrid, Editorial RIALP, 1996.
31. MAZZINCHI, Jorge. *Derecho de familia. Tomo I*, 3ª ed, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1995.
32. MAZZINGHI, Jorge. *Derecho de Familia, Tomo Cuatro*, Tercera Edición, Buenos Aires, Editorial Ábaco de Rodolfo Depalma, 1998.
33. MEDINA, Graciela. *Visión jurisprudencial de la violencia familia*, Buenos Aires, Editores Rubinzal- Cuzoni, 2003.
34. MÉNDEZ COSTA, María. *Los principios jurídicos en las relaciones de familia*, Buenos Aires, Editores Rubinzal- Cuzoni, 2006.
35. MENDEZ, María, y D ANTONIO. *Derecho de Familia, Tomo I*, Buenos Aires, Editores Rubinzal-Culzoni. 2001.
36. MENDEZ, María, y D ANTONIO. *Derecho de Familia, Tomo III*, Buenos Aires, Editores Rubinzal-Culzoni. 2001.
37. MONTOYA CALLE, Mariano. *Matrimonio y separación de hecho*, Lima, Editorial San Marcos, 2006.
38. NOVELLINO, Norberto. *La pareja no casada. Derechos y obligaciones*, Buenos Aires, Ediciones La Rocca, 2006.

39. NUÑEZ MOLINA, Waldo y CASTILLO SOLTERO, María. *Violencia familiar. Comentarios a la Ley N° 29282. Doctrina, Legislación, Jurisprudencia y Modelos*, 2ª ed., Lima, Ediciones Legales E.I.R.L, 2014.
40. PERALTA ANDÍA, Javier. *Derecho de familia en el Código Civil*. 3ª ed, Lima, Editorial IDEMSA, 2002.
41. PERES, Carles. *Definición de Familia: una viaion del Institut Universiti e Salit Mental Vidal i Barraquer*. La Revue du REDIF, Vol. 1, 2008.
42. PÉREZ UREÑA, Antonio. *Uniones de hecho: estudio práctico de sus efectos civiles*, Madrid, EDISOFER, 2000.
43. PUIG BRUTAU, José. *Compendio de Derecho Civil*, Volumen I, Barcelona, Bosch, 1987.
44. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. *Manual de derecho de familia: un nuevo enfoque de estudio del derecho de familia*. 2ª ed, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2002.
45. PLÁCIDO VILCACHAGUA, Alex. "La Familia", en *Código Civil Comentado, Tomo 2, Derecho de Familia (segunda parte)*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2003.
46. PLACIDO, Alex. *La Constitución Comentada: Análisis Artículo por Artículo, Tomo I*, Editorial Gaceta Jurídica, febrero de 2006.
47. QUISPE SALCAVILCA, David Percy. *El nuevo régimen familiar peruano*, Lima, Editorial Cultural Cuzco, 2002.
48. RAMOS RIOS, Miguel. *Violencia familiar. Protección de la víctimas de las agresiones intrafamiliares*, Lima, Editorial IDEMSA, 2008.
49. RAMOS RIOS, Miguel. *Violencia familiar. Protección de la víctimas de las agresiones intrafamiliares*, 2ª ed., Lima, Lex & Iuris, 2013.
50. REYNA ALFARO, Luis. *Delitos contra la familia*, Lima, Gaceta Jurídica, 2004.
51. REYNA ALFARO, Luis. *Delitos contra la familia y de violencia doméstica*, 2ª edición, Lima, Jurista Editores, 2011.
52. RIVERA BERROSPI, Frederick & AQUINO SUAREZ, Angélica. *Violencia Familiar*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2014.
53. RODRIGUEZ ITURRI, Roger. *Adolescencia matrimonio y familia. Un estudio interdisciplinario*, Lima, Editorial Pontificia Universidad Católica del Perú, 1995.
54. ROUILLON ALMEIDA, Denisse. *Bases Romanas Justinianas del concubinato actual*, Lima, Fondo editorial de la UNMSM, 2010.
55. VV.AA. *La Pareja y la familia deberes y derecho*, Madrid, OCU Ediciones, 2002.
56. UMERES ALTAMIRANO, Jesús. *Violencia familiar*, Lima, Ediciones Jurídicas, 2006.

57. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Código Civil Comentado*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2003.
58. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Filiación, Derecho y Genética*, Lima, Editorial Universidad de Lima, 1999, p 38
59. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Jurisprudencia sobre Derecho de Familia*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2012.
60. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia, Tomo I*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2011.
61. VARSÍ ROSPIGLIOSI, Enrique. *Tratado de Derecho de Familia, Tomo II*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2012.
62. VÁSQUEZ GARCÍA, Yolanda. *Derecho de Familia Tomo II*, Lima, Editorial Huallaga, 1998.
63. VEGA MERE, Yuri. *Las nuevas fronteras del Derecho de Familia. Familias de hecho, Ensambladas y Homosexuales*, Lima, MOTIVENSA, 2009.
64. ZANNONI, Eduardo. *Derecho de familia. Tomo I*, 5ta edición, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2006.
65. YZQUIERDO TOLSADA, Mariano y CUENA CASAS, Matilde. *Tratado de Derecho de la Familia*, España, Aranzadi, 2011.

### **Obras publicadas por Institución**

66. DEFENSORIA DEL PUEBLO. *Violencia Familiar: Un análisis desde el derecho penal*, Lima, Defensoría del Pueblo, 2006.
67. CODIGO CIVIL COMENTADO POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS, Tomo II, Lima, Gaceta Jurídica, 2003.
68. CODIGO CIVIL COMENTADO POR LOS 100 MEJORES ESPECIALISTAS, Tomo III, Lima, Gaceta Jurídica, 2003.
69. FUNDACION FRIEDRICH NAUMANN. *Familia y violencia en el Perú de hoy*, Piura, Comité peruano de bienestar, 1986.
70. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. *Tendencias de jurisprudencia civil*, Lima, Gaceta Jurídica, 2013.

### **Normas jurídicas**

71. Constitución Política del Perú 1993
72. Código Civil de 1984
73. Ley N° 29282 Ley que modifica el texto único ordenado de la Ley de protección frente a la violencia familiar, Ley N° 26260 y el Código penal.

74. Texto único ordenado de la Ley N° 26260 (Ley de protección frente a la violencia familiar)
75. Ley N.° 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar.

### Tesis

76. SEMINARIO ARANGURI, Guisella del Rosario. La eficacia de la aplicación de la legislación sobre violencia familiar en el distrito judicial de Chiclayo, agosto 2004- diciembre 2005, Tesis para obtener el Grado de Bachiller, Lambayeque, U.S.A.T, 2006.
77. ADRIANZEN CHASQUERO, Heydi. El amparo legal y efecto del matrimonio frente a las uniones de hecho propias en un proceso por pago de pensión alimenticia, Tesis para obtener el Grado de Bachiller, Lambayeque, U.S.A.T, 2014.

### Artículos de revista

78. AMADO RAMÍREZ, Elizabeth. “Reconocimiento de derechos sucesorios a miembro integrante sobreviviente de unión de hecho acreditada”, *Revista jurídica del Perú*, N° 150, agosto 2013, 167-184.
79. BAZÁN SEMINARIO, Rodrigo. “La constitucionalidad del matrimonio civil ante notario público”, *Revista Jurídica del Perú*, N° 154, diciembre 2013, 168-175.
80. BETRÁN PACHECO, Patricia. “Quien alega un hecho... debe probarlo. La prueba sobre la existencia de una unión de hecho”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N°142, julio 2010, 21-28.
81. CABALLERO PINTO, Henry. “La importancia de determinar la naturaleza jurídica de las medidas de protección en los casos de violencia familiar”, *Diálogo con la jurisprudencia*, N°145, abril 2012, 195-206.
82. CANALES TORRES, Claudia. “Reconocimiento notarial de la unión estable. A propósito de la Ley N°29560”, *Actualidad Jurídica*, N° 201, agosto 2010, 47-55.
83. CANALES TORRES, Claudia. “La prueba en el reconocimiento de las uniones estables”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N°142, julio 2010, 29-36.
84. CASTILLO FREYRE, Mario. “La sucesión en las uniones de hecho”, *Gaceta Jurídica & Procesal Civil*, Tomo 2, agosto 2013, 95-99.
85. CORNEJO FAVA, María. “Unión de hecho: no es posible acoger como imprescriptible la acción de su declaración”, *Diálogo con la jurisprudencia*, N° 183, diciembre 2013, 65-70.

86. ESPUGLES, José. “¿Qué es violencia? Una aproximación al concepto y a la clasificación de violencia”, *Revista de Filosofía*, N° 42, 2007.
87. GÁLVEZ ALIAGA, Iván. “Declaración de unión de hecho vía notarial. Un avance lento en el reconocimiento de derechos patrimoniales entre concubinos”, *Actualidad Jurídica*, N° 201, agosto 2010, 41-45.
88. GÁLVEZ ALIAGA, Iván. “Problemática actual en el reconocimiento de la unión de hecho en el ámbito notarial y sus aspectos registrales”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N°151, marzo 2011, 37-43.
89. GOMÉZ-SÁNCHEZ TORREALVA, Francisco. “Las familias ensambladas”, *Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia*, N°65, noviembre 2013, 31-37.
90. HERNÁNDEZ RENGIFO, Freddy. “La protección del derecho fundamental a la unión de hecho y la imprescriptibilidad”, *Gaceta Constitucional*, Tomo 54, junio 2012, 259-266.
91. MOSQUERA VÁSQUEZ, Clara. “Pruebas en los procesos de unión de hecho”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N°142, julio 2010, 17-20.
92. PINEDO AUBIÁN, Martín. “Acerca de matrimonios, uniones de hecho y conciliación extrajudicial en temas de familia”, *Revista jurídica Thomson Reuters*, N° 57, febrero 2014, 1-9.
93. ROSILLO SÁNCHEZ, Omar y CORDOVA HIDALGO, Blanca. “Análisis sobre la problemática de la unión de hecho en el Perú”, *JUS Doctrina &Práctica*, N°1, enero 2009, 159-172.
94. SALAS BETETA, Christian. “La legislación nacional en materia de violencia familiar ¿se protege a la víctima a nivel constitucional, civil, tuitivo y penal?”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 131, marzo 2011, 125-132.
95. SANCHEZ EGUSQUIZA, Silva. “La violencia familiar y su relación con el feminicidio”, *Revista jurídica Thomson Reuters*, N° 50, diciembre 2013, 9-18.
96. SOKOLICH ALVA, María. “Violencia familiar entre cónyuges separados”, *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 156, marzo 2012, 85-90.
97. VEGA MERE, Yuri. “El reconocimiento notarial de la unión de hecho. Un nuevos mecanismo de protección de la familia y un signo de promoción de las uniones no matrimoniales”, *Actualidad Jurídica*, N°201, agosto 2010, 37-40.
98. VEGA MERE, Yuri. “Amor, familia, unión de hecho y relaciones patrimoniales y sobre cómo y desde cuándo considerar constituida la comunidad de bienes entre concubinos”. *Diálogo con la Jurisprudencia*, N° 129, junio 2009, 19-36.
99. WONG ABAD. “La violencia familiar como abuso de poder y la necesidad de limitar su concepto jurídico”, *Revista Jurídica del Perú*, N° 133, Marzo 2012, 213-220.

## Recursos electrónicos

- 100.** CALDERÓN BENTRÁN, Javier. *Violencia familiar en el Perú: algunos apuntes del T.U.O. de la Ley 26260* [20.V 2016]. Obtenido en <http://escribiendoderecho.blogspot.pe/2008/02/violencia-familiar-en-el-per-algunos.html>
- 101.** CAFIERO, Romina; CASTRO, Yael; y otros. *Violencia familiar* [Ubicado el 20. X 2014]. Obtenido en [http://www.oni.escuelas.edu.ar/2008/BUENOS\\_AIRES/1331/index.htm](http://www.oni.escuelas.edu.ar/2008/BUENOS_AIRES/1331/index.htm)
- 102.** CODIGO CIVIL DE CHILE. [Ubicado 4 VI 2014]. Obtenido en [http://www.chilein.com/c\\_civil2.htm](http://www.chilein.com/c_civil2.htm)
- 103.** Diccionario etimológico. *Origen de las palabras*, 2012 [Ubicado el 10. IX 2014]. Obtenido en <http://etimologias.dechile.net/?violencia>
- 104.** FERNANDEZ, Aurelio. *El precepto divino para la familia* [Ubicado el 13.V 2013]. Obtenido en: <http://www.iglesiadomestica.org/secciones/familia/familia046.html>
- 105.** INSTITUTO INTERAMERICANO DEL NIÑO, *Concepto de Familia. La Familia Un Sistema*. [Ubicado el 13.V 2013]. Obtenido en: [http://www.iin.oea.org/Cursos\\_a\\_distancia/Lectura%2012\\_UT\\_1.PDF](http://www.iin.oea.org/Cursos_a_distancia/Lectura%2012_UT_1.PDF)
- 106.** JARA ROMERO, Pilar y ROMERO FELIP, Antoni. *Escala de evaluación del tipo y fase de la violencia de género (EETFVG)* [Ubicado 22 .X 2014]. Obtenido en <http://www.uji.es/bin/publ/edicions/jfi15/psico/2.pdf>
- 107.** MEDINA, Juan. *Derecho Civil. Derecho de familia* [Ubicado el 12.V 2013]. Obtenido en: [http://vlex.com/vid/familia-377142714?ix\\_resultado=3.0&query%5Bbuscable\\_id%5D=29&query%5Bbuscable\\_type%5D=Coleccion&query%5Bq%5D=la+familia](http://vlex.com/vid/familia-377142714?ix_resultado=3.0&query%5Bbuscable_id%5D=29&query%5Bbuscable_type%5D=Coleccion&query%5Bq%5D=la+familia)
- 108.** MELENDO, Tomas. *Apuntes sobre la familia, la mujer y la sociedad*. [Ubicado el 13.V 2013]. Obtenido en: <http://www.iglesiadomestica.org/secciones/familia/familia034.html>
- 109.** OLIVERAS, Elena. *El término violencia*, 2005 [Ubicado el 10.IX 2014]. Obtenido en <http://www.gracielataquini.info/pdfs/oliveras.pdf>
- 110.** ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *Informe mundial sobre la violencia y la salud*, 2002 [Ubicado 10. IX 2014]. Obtenido en [http://www.who.int/violence\\_injury\\_prevention/violence/world\\_report/es/summary\\_es.pdf](http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf)
- 111.** ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD. *La violencia, un problema mundial de salud pública* [Ubicado 10. IX 2014]. Obtenido en [http://www.revistafuturos.info/raw\\_text/raw\\_futuro10/capitulo\\_1.pdf](http://www.revistafuturos.info/raw_text/raw_futuro10/capitulo_1.pdf)

112. PAGLIUCA, Dora. *Violencia familiar: Ciclo y Fases* [Ubicado 20. X 2014]. Obtenido en [http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDUQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.sasia.org.ar%2Fsites%2Fwww.sasia.org.ar%2Ffiles%2FViolencia%2520familiar%2520Dra.%2520Pagliuca.ppt&ei=3l9rVMPGHYKfgwSmxIHgBw&usq=AFQjCNH5qn5l8x\\_ZtxcNIHBx5f0RobUw4w&bvm=bv.79908130,d.eXY](http://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0CDUQFjAD&url=http%3A%2F%2Fwww.sasia.org.ar%2Fsites%2Fwww.sasia.org.ar%2Ffiles%2FViolencia%2520familiar%2520Dra.%2520Pagliuca.ppt&ei=3l9rVMPGHYKfgwSmxIHgBw&usq=AFQjCNH5qn5l8x_ZtxcNIHBx5f0RobUw4w&bvm=bv.79908130,d.eXY)
113. VALEGA, Cristina. *Avanzamos contra la indiferencia: Comentarios a la Nueva Ley para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra las Mujeres y los Integrantes del Grupo Familiar* [18.V 2016]. Obtenido en <http://idehpucp.pucp.edu.pe/wp-content/uploads/2015/11/Art%C3%ADculo-VcM.pdf>
114. VERONA BADAJEZ, Aarón. *Sobre la penalización de la Violencia Familiar: Comentarios a los Proyectos de Ley N° 155/2006-CR, N° 311/2006-CR, N° 542/2006-CR y N° 1614/2007-CR* [20.V 2016]. Obtenido en [https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj3xeD-9vfMAhUFQSYKHAKQCaIQFgguMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.justiciavi.org.pe%2Fdocumentos\\_trabajo%2FDoc13.doc&usq=AFQjCNEvletDUYvIRKdttLgnRVNj2\\_tdw&sig2=clkjhKIMaCtUTs2u\\_iyYLQ&bvm=bv.122852650,d.eWE](https://www.google.com.pe/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=4&cad=rja&uact=8&ved=0ahUKEwj3xeD-9vfMAhUFQSYKHAKQCaIQFgguMAM&url=http%3A%2F%2Fwww.justiciavi.org.pe%2Fdocumentos_trabajo%2FDoc13.doc&usq=AFQjCNEvletDUYvIRKdttLgnRVNj2_tdw&sig2=clkjhKIMaCtUTs2u_iyYLQ&bvm=bv.122852650,d.eWE)
115. “*Violencia familiar*”, 2000 [Ubicado el 2 XI 2013]. Obtenido en <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2526/4.pdf>
116. ZEGARRA, Álvaro. *Descubrir el derecho: Las nociones elementales del Derecho Privado y del Derecho Público explicadas en forma sistemática* [Ubicado el 12.V 2013]. Obtenido en: [http://vlex.com/vid/capitulo-i-familia-252988454?ix\\_resultado=1.0&query%5Bbuscable\\_id%5D=114&query%5Bbuscable\\_type%5D=Coleccion&query%5Bq%5D=la+familia](http://vlex.com/vid/capitulo-i-familia-252988454?ix_resultado=1.0&query%5Bbuscable_id%5D=114&query%5Bbuscable_type%5D=Coleccion&query%5Bq%5D=la+familia)

### Referencias jurisprudenciales

117. Sentencia C-125/13 [Expediente D-9259 Giovanni Rafael Décola Vásquez]
118. Sentencia C-595/96 [Expediente D-1267, Caso Rocío Esmeralda Arias Páez]
119. Sentencia del 30 de noviembre de 2007. {Expediente número 09332-2006-PA/T}. Revista de Análisis Especializado de Jurisprudencia, edición número 65, Lima. ECB Ediciones, 2005.

**ANEXO**



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

**PROYECTO DE LEY**

**PROYECTO DE LEY QUE INCORPORA LAS PALABRAS “UNIONES DE HECHO PROPIA” AL ARTÍCULO 7 INCISO B DE LA LEY N.º 30364 LEY PARA PREVENIR, SANCIONAR Y ERRADICAR LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES Y LOS INTEGRANTES DEL GRUPO FAMILIAR.**

**Artículo Único.- Incorpórese las palabras “uniones de hecho propia” al artículo 7 inciso b de la Ley N.º 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, de acuerdo con el texto siguiente:**

**“Artículo 7. Sujetos de protección de la Ley**

Son sujetos de protección de la Ley:

- a. Las mujeres durante todo su ciclo de vida: niña, adolescente, joven, adulta y adulta mayor.

- b. Los miembros del grupo familiar. Entiéndase como tales, a los cónyuges, excónyuges, convivientes, exconvivientes; padrastros, madrastras; ascendientes y descendientes; los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes **en uniones de hecho propia** hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; y a quienes, sin tener cualquiera de las condiciones antes señaladas, habitan en el mismo hogar, siempre que no medien relaciones contractuales o laborales; y quienes hayan procreado hijos en común, independientemente que convivan o no, al momento de producirse la violencia”.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

### **EXPOSICION DE MOTIVOS**

La Ley N.º 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, la misma que derogó la Ley N.º 26260, Ley de Protección Frente a la Violencia Familiar, tiene por objetivo establecer los mecanismos para prevenir, erradicar y sancionar toda forma de violencia producida en el ámbito público o privado contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, especialmente cuando se encuentren en situación de vulnerabilidad, estableciendo mecanismos, medidas y políticas de prevención, atención y protección de las víctimas, así como la reparación del daño causado, y la persecución, sanción y reeducación de los agresores. Es una ley de gran importancia en la sociedad actual, en la medida que la violencia física y psicológica hacia las mujeres y a la familia es cada vez mayor.

Esta ley determina entre otros aspectos la definición de violencia familiar, prevista por el legislador, asimismo la ley menciona a las personas que pueden ser partícipes de violencia familiar, dando un concepto de familia que va más allá del clásico concepto restringido en el cual sólo eran partícipes padres e hijos, la ley de violencia familiar ha

adoptado un concepto amplio de familia, que incluye nuevos participantes<sup>268</sup>. La ley en mención modifica la definición de violencia familiar; en el artículo 7 del Texto Único Ordenado de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, se amplía el ámbito de sus alcances respecto a los protagonistas de la violencia familiar, en los siguientes términos: *b. “(...) los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (...)”*. El supuesto de hecho de esta innovadora ley, no solo amplía el ámbito de protección que dispensa la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar en todas sus formas, sino el concepto de familia, pues tengamos en cuenta que en nuestro ordenamiento el mecanismo de protección establecido en la ley aludida, se despliega cuando los protagonistas de la violencia, mantienen algún tipo de relación de parentesco, es decir, cuando entre ellos existen “vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco”.

## **UNIVERSIDAD CATÓLICA SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

Esta novedad, lo que hace, es crear una nueva situación jurídica que indirectamente modifica el concepto familia aceptado mayoritariamente en la doctrina nacional e internacional y además modifica el modelo de familia reconocido en la constitución y en la doctrina jurisprudencial del Tribunal Constitucional peruano, pues, no debemos olvidar que el concepto de violencia familiar, se encuentra íntimamente ligado al concepto de familia y parentesco, y cualquier variación a esta podría modificar también los conceptos antes mencionados. Ramos Rios, manifiesta que la hipótesis normativa del enunciado en comentario, claramente se refiere a las relaciones familiares de los cónyuges y de los convivientes es decir, de las uniones de hecho, en los que se incluyen, aunque sin relevancia jurídica, los familiares y costumbristamente llamados “suegro (a)”, “cuñado (a)”, “primo (a) por ser pareja del primo (a)”, “tío (a) por ser pareja del tío (a)” o “sobrino (a) por ser pareja del sobrino (a)”; siempre que los fundadores de la unión de hecho que generó estas relaciones de familiaridad vivan como tal. Claro está, que antes de la entrada en vigencia de este párrafo, los mecanismos de protección de la ley, no alcanzaban a los supuestos de agresión suscitados entre los parientes colaterales de los convivientes.

Es evidente, que este inciso amplía las fronteras de atención de la Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar,

---

<sup>268</sup> CALDERÓN BENTRÁN, Javier. *Violencia familiar en el Perú: algunos apuntes del T.U.O. de la Ley 26260* [20.V 2016]. Obtenido en <http://escribiendoderecho.blogspot.pe/2008/02/violencia-familiar-en-el-per-algunos.html>

pues la aludida ley dispensa una especial protección a los parientes colaterales de (...) convivientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, si acaso entre ellos surge un conflicto que desemboque en agresiones, y esto está bien, si tenemos en cuenta que la constitución reconoce y protege a la familia sea matrimonial o convivencial sin impedimento para contraer matrimonio; lo malo es que la ley establece la posibilidad de considerar víctima o agresor a los parientes afines de la pareja del conviviente, de acuerdo con la hipótesis normativa anotada, debemos admitir la posibilidad, que cualquier persona puede establecer una relación convivencial con otra, aunque esta esté casada o casado. Esta relación adulterina establecerá según la norma en análisis, una relación de parentesco entre la pareja del adúltero o adúltera con los parientes afines de esta, ampliando de esta manera los límites del parentesco del concepto familia. Por ejemplo: A puede convivir con B que está casado con C, pues esta es la única posibilidad en que B pueda tener parientes afines en el primer grado y segundo eventualmente, y si acaso los parientes de B (suegro, suegra o cuñado, cuñada) agreden o son agredidos por A, inmediatamente los operadores de justicia actuarán y protegerán a la víctima de la agresión, puesto que ahora estos son considerados parientes, y en eso estamos en total desacuerdo, por ello la elaboración de este proyecto de ley.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA  
SANTO TORIBIO DE MOGROVEJO**

### **EFECTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA**

La presente iniciativa legislativa incorpora al artículo 7 inciso b de la Ley N.º 30364 Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra las mujeres y los integrantes del grupo familiar, lo siguiente en cuanto a los sujetos de protección de la ley, (...) los parientes colaterales de los cónyuges y convivientes en uniones de hecho propia hasta el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad (...).

Creemos que la propuesta legal, no altera el sentido de la ley, por el contrario la fortalece en la medida que tiene por objeto poder salvaguardar los límites del parentesco y del concepto familia, consagrados en nuestro ordenamiento jurídico, en ese sentido creemos que es necesario realizar esta modificación a la ley, ello con el fin, de que la protección establecida en la ley aludida, se despliegue cuando los protagonistas de la violencia mantengan algún tipo de parentesco, es decir cuando entre ellos exista vínculos jurídicos interdependientes y recíprocos emergentes de la unión intersexual, la procreación y el parentesco, delimitando así los límites del parentesco y del concepto familia.

### **ANÁLISIS DEL COSTO BENEFICIO**

El proyecto de ley no genera gastos para el Tesoro Público, puesto que la propuesta tiene por objeto poder salvaguardar los límites del parentesco y del concepto familia, consagrados en nuestro ordenamiento jurídico.

Por lo tanto la presente iniciativa legal no ocasiona gasto alguno al Estado, por el contrario se sitúa dentro de las políticas que debe brindar el estado peruano. Cabe precisar que es un tema de especial relevancia, pues es preciso señalar que el beneficio para la sociedad será invalorable en la medida que delimitará los límites del parentesco y del concepto familia.

### **ANEXO JURISPRUDENCIAL**

**ANEXO JURISPRUDENCIAL I**

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil trece (2013)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

## SENTENCIA

### I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Giovanni Rafael Décola Vásquez interpuso acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 47 (parcial) del Código Civil.

A continuación se transcribe la disposición y se subraya el aparte objeto de cuestionamiento:

### CÓDIGO CIVIL

“ARTÍCULO 47. AFINIDAD LEGÍTIMA. Afinidad legítima es la que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer. La línea o grado de afinidad legítima de una persona con un consanguíneo de su marido o mujer, se califica por la línea o grado de consanguinidad legítima de dicho marido o mujer con el dicho consanguíneo. Así un varón está en primer grado de afinidad legítima, en la línea recta, con los hijos habidos por su mujer en anterior matrimonio; en segundo grado de afinidad legítima, en la línea transversal, con los hermanos legítimos de su mujer”.

[...]

### II. DEMANDA

El demandante afirma que el contenido normativo del aparte acusado, al disponer que el vínculo por afinidad legítima se mantiene “*de forma vitalicia*” respecto de los consanguíneos legítimos de aquella persona con la cual se ha estado casado, resulta contrario a los artículos 1º, 4º, 13, 15, 19, 40 numerales 1º y 7º, y 53 de la Constitución

Política, en consideración a que de dicho vínculo de parentesco se derivan derechos y obligaciones, prohibiciones e inhabilidades.

Previo análisis histórico de la figura del divorcio y la cesación de efectos civiles del matrimonio civil y católico, el ciudadano Décola Vásquez señala que la expresión acusada “*o ha estado*” resulta desproporcionada a la luz del ordenamiento vigente, pues:

(i) Desconoce que Colombia es un Estado no confesional y, por ende, no privilegia ninguna de las confesiones religiosas que en éste coexisten. Así, el aparte cuestionado iría en contravía de la libertad de cultos, por cuanto daría primacía a la religión católica y su concepción del matrimonio (C.P., art. 19).

(ii) Es contraria al mandato que establece la supremacía de la Constitución, pues ésta dispone que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio (C.P., arts. 4 y 42, inc. 11).

(iii) Implica restricciones que atentan contra el derecho a la igualdad de aquellas personas que se ven en imposibilidad de ocupar cargos públicos por inhabilidades derivadas del vínculo de afinidad vitalicio que establece el aparte acusado (C.P., art. 13).

(iv) Representa una intromisión indebida en la intimidad de las personas, al verse en el deber de hacer público el número de veces que han contraído nupcias, a fin de evitar incurrir en uno de los efectos negativos que se derivan de dicho vínculo que se mantiene a perpetuidad (C.P., art. 15).

(v) Impone, además, una restricción desproporcionada a los derechos a elegir y ser elegido, y a acceder al desempeño de funciones públicas (C.P., art. 40, inc. 1° y 7°); y, en últimas, al derecho al trabajo, en general (C.P., art. 53).

### **III. INTERVENCIONES**

#### **Registraduría Nacional del Estado Civil**

1.- Mediante memorial presentado en la Secretaría general de la Corte Constitucional el 18 de septiembre de 2012, la entidad indicó que la demanda y sus resultas “*no impactan [su] misión*”[...] “*por cuanto la función del registro del estado civil de las personas, que por mandato constitucional se encuentra en cabeza de la Registraduría Nacional del Estado Civil, continuará como hasta la fecha lo ha hecho, con la inscripción en el Registro del estado Civil del acto jurídico del matrimonio, al igual que de los actos que sobrevengan al mismo como por ejemplo el divorcio*”.

De esta manera, no presentó ningún tipo de argumentación respecto de la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

### **Senado de la República**

2.- La División Jurídica del Senado de la República allegó escrito de intervención en el presente proceso, recibido en la Secretaría General de esta Corporación el 21 de septiembre de 2012.

3.- Si bien la entidad no asume una postura clara respecto de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del aparte normativo acusado, en el memorial se observan dos ideas que parecieran apuntar en sentidos contrarios. En efecto, primero se lee que sería absurdo mantener el contenido normativo acusado en el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto en la actualidad ni siquiera existe impedimento alguno para que el nominador nombre en un cargo público a su ex cónyuge, pero, en cambio la expresión “*ha sido*” implica la imposibilidad de nombrar a alguno de los parientes en primero o segundo grado de consanguinidad, es decir con quienes se mantiene un vínculo de “*parentesco de afinidad*”, lo cual resulta desproporcionado.

No obstante, más adelante, el interviniente afirma que “*al subsistir el parentesco de afinidad ya sea en primer o segundo grado, una vez se haya puesto término al vínculo matrimonial, se podría pensar que persistiría la afinidad máxime cuando habiendo procreado hijos, se mantiene la relación de abuelos o tíos hacia los hijos del matrimonio disuelto, preexistiendo tal parentesco de afinidad*”, sin que haya presentado más argumentos en torno a la demanda bajo estudio.

### **Ministerio de Justicia y del Derecho**

4.- Mediante escrito presentado en la Secretaría General de la Corte Constitucional el 21 de septiembre de 2012, el apoderado del Ministerio solicita la declaratoria de exequibilidad del aparte acusado del artículo 47 del Código Civil.

5.- Luego de reseñar jurisprudencia constitucional que considera pertinente tener en cuenta para la solución del problema jurídico que la acción de inconstitucionalidad plantea, así como de exponer algunos antecedentes normativos y doctrinarios, el apoderado concluyó que *“la institución jurídica del parentesco de afiliación (sic) más que limitar o restringir derechos a los afines, se estatuye con fines de protección y amparo de los derechos de quienes se deriven los vínculos de afinidad”*.

#### **Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia**

6.- El Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia intervino mediante escrito presentado en esta Corporación el 1° de octubre de 2012. En su escrito, la interviniente consigna una serie de argumentos tendentes a mostrar que, tal y como lo pone de presente el ciudadano demandante, el aparte normativo impugnado es, en efecto, inconstitucional por vulnerar los mandatos constitucionales que él señala.

7.- Para empezar, la universidad interviniente consigna algunas notas características del parentesco de afinidad y respecto de sus efectos, señala los siguientes: i) impedimento para contraer matrimonio (C.C., art. 140, núm. 10) y ii) inhabilidades e incompatibilidades para celebrar contratos y desempeñar cargos y funciones públicas (C.P., 293, 299, 303 y 312).

8.- De igual manera, en el marco de una contextualización histórica de la adopción de la disposición dentro de la que se encuentra la expresión acusada, y sus modificaciones posteriores, la docente indica que la permanencia del vínculo con los parientes por afinidad se entiende en la medida en que la Ley 57 de 1887, mediante la cual se adoptó en Colombia el Código Civil de 1873, establecía la indisolubilidad del matrimonio en su artículo 102, según el cual *“[e]l matrimonio es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen actual e indisolublemente, y por toda la vida, con el fin de vivir juntos, de procrear, y de auxiliarse mutuamente”*.

Así, la razón de ser del contenido normativo demandado sería que *“como en esta disposición el matrimonio es indisoluble, el parentesco de afinidad que surge por el matrimonio entre una persona casada y los consanguíneos de su marido o mujer se conservará para las personas que están casadas o incluso para las que **han estado casadas**. Para la época de redacción de la disposición la única causal que disuelve el vínculo matrimonial es la muerte de uno de los cónyuges”*. No obstante, la interviniente aclara que el Código Civil consagró el divorcio, pero no se trató del divorcio vincular que había sido estipulado por Ley del 20 de junio de 1853, sino que éste tenía como único efecto el de suspender la vida en común de los casados, manteniendo vigente el vínculo matrimonial, de manera que se trataba de una formalización de la separación de cuerpos que no destruía el vínculo,<sup>[1]</sup> pues, como había indicado previamente, la única causal de disolución del vínculo era, de conformidad con el artículo 152, la muerte real (ni siquiera para la fecha se establecía la muerte presunta de uno de los cónyuges).

No es sino hasta 1976, con la Ley 1ª, de acuerdo con el memorial de intervención presentado por la Universidad, que la figura del divorcio vincular es introducida en nuestro país, mediante la modificación de los artículos 152 a 164 del Código Civil. El artículo 152 reformado consagra así, que: *“[e]l matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente declarado”*.

De la misma forma -pone de presente la interviniente- el artículo 10 de esta ley modifica el artículo 160 del Código Civil, respecto de los efectos del divorcio y dispone lo siguiente: *“Ejecutoriada la sentencia en que se decreta el divorcio, quedan disueltos el vínculo matrimonial y la sociedad conyugal, pero subsisten los derechos y deberes de los divorciados respecto de los hijos comunes y, según el caso, los derechos y deberes alimentarios de los cónyuges entre sí, de acuerdo con las reglas establecidas en el Título XXI del Libro I del Código Civil”*. (Subrayas añadidas por la interviniente). A partir de este momento, el divorcio se permitió únicamente para el matrimonio civil, pues los matrimonios religiosos no contemplaban el divorcio como causal de disolución. Es con la Constitución de 1991 que *“los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio con arreglo a la ley civil”* (C.P., art. 42, inc. 11).

Con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991 fue promulgada la Ley 25 de 1992, cuyo artículo 11 adicionó el artículo 160 del Código Civil, previamente

mencionado y dispuso que la sentencia de divorcio no sólo disuelve el vínculo del matrimonio civil, sino que también hace cesar los efectos civiles de matrimonios religiosos y disuelve la sociedad conyugal, subsistiendo únicamente los deberes y derechos de las partes respecto de los hijos comunes, así como aquellos a que haya lugar entre los cónyuges.

9.- La interviniente indica que la ley no expresa que subsistan también los efectos derivados del parentesco, específicamente el de afinidad, por lo que podría entenderse que el aparte demandado del artículo 47 fue derogado tácitamente por el artículo 160 del Código Civil *“por cuanto éste hace subsistir derechos y deberes entre los cónyuges en caso de ser necesario (obligación alimentaria) y respecto de las relaciones de parentesco únicamente hacia los hijos comunes”*. Y lo explica a partir del *“principio que consideraba que luego de desaparecida la causa, desaparecía el efecto”*.

10.- Con todo, en seguida afirma que es válido interpretar que la disposición se encuentra vigente y, dados los efectos del parentesco de afinidad en nuestra legislación, *“sería conveniente como lo considera el actor que se mantenga el parentesco de afinidad, únicamente respecto de la prohibición del matrimonio y declaración consiguiente de la nulidad del mismo, conforme lo dispone el artículo 140 numeral 10° del Código Civil, en el caso del matrimonio contraído por personas que están entre sí en el primer grado de la línea recta de afinidad como se dispone en otras legislaciones”*.

11.- Asimismo, para reforzar los argumentos que apuntan a la inconstitucionalidad de la expresión bajo examen, la docente añade que el artículo 18 de la Ley 1150 de 2007 adicionó al párrafo 1° del artículo 8° de la Ley 80 de 1993, el siguiente aparte: *“En las causales de inhabilidad por parentesco o matrimonio, los vínculos desaparecen por muerte o por disolución del matrimonio”*. De lo cual se colige que en materia de contratación estatal las inhabilidades por parentesco o matrimonio desaparecen con la muerte de uno de los cónyuges o el divorcio, lo que hace más evidente que el aparte normativo en cuestión debe ser retirado del ordenamiento jurídico.

#### **IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN**

De conformidad con los artículos 242-2 y 278-5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rindió el concepto de constitucionalidad número 5459 en el proceso de la

referencia. La Vista Fiscal solicita a la Corte Constitucional que se declare inhibida para pronunciarse sobre la expresión “*o ha estado*” contenida en el artículo 47 del Código Civil.

Según el concepto del Ministerio Público, la demanda no cumple con los requisitos que la jurisprudencia exige, específicamente, el de *certeza*, por cuanto “*en el presente caso se advierte que el actor dirige principalmente sus reproches no contra lo que la norma explícitamente dice, que existe afinidad legítima ‘entre una persona que [...] ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer’ (se subraya la expresión demandada), sino contra lo que él subjetivamente considera que supuestamente es el fundamento de esta disposición, y es la idea de que el matrimonio es indisoluble y, particularmente, que así lo establece el Código de Derecho Canónico*”. Esto es, en opinión del Procurador General de la Nación, que asocia dicha disposición con el sacramento del matrimonio de la iglesia católica, sin que de su texto se desprenda dicho contenido.

De igual manera, luego de transcribir extensos apartes de la demanda, el concepto de la Vista Fiscal sostiene que la misma no está fundamentada en razones específicas, pertinentes y suficientes que logren “*despertar siquiera una duda mínima sobre la exequibilidad de la expresión demandada que justifique la activación de la jurisdicción constitucional*”.

## **V. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS**

### **Competencia**

1.- La Corte Constitucional es competente para conocer de la presente demanda en virtud del artículo 241 numeral 4° de la Carta.

### **El asunto bajo revisión**

2.- El señor Giovanni Rafael Décola Vásquez plantea que la expresión “*o ha estado*” contenida en el artículo 47 del Código Civil, que implica la subsistencia del parentesco por afinidad con los consanguíneos del ex cónyuge después del divorcio, es contraria a la Constitución Política por varias razones: (i) En primer lugar, por cuanto, en su parecer, el contenido normativo se enmarca en la concepción del matrimonio propia de la religión

católica, lo cual se aparta del mandato superior según el cual Colombia es un Estado laico y, por ende, no privilegia ninguna de las confesiones religiosas que en éste coexisten; al igual que contraría la libertad de cultos (C.P., art. 19); (ii) en segundo lugar, atenta contra los artículos 4° -que establece la supremacía de la Constitución- y 42, inc. 11, pues este último dispone que los efectos civiles de todo matrimonio cesarán por divorcio; (iii) implica restricciones que atentan contra el derecho a la igualdad de aquellas personas que se ven en imposibilidad de ocupar cargos públicos por inhabilidades derivadas del parentesco por afinidad vitalicio que establece el aparte acusado (C.P., art. 13); (iv) representa una intromisión indebida en la intimidad de las personas, al verse en el deber de hacer público el número de veces que han contraído nupcias, a fin de evitar incurrir en uno de los efectos negativos que se derivan de dicho vínculo que se mantiene a perpetuidad (C.P., art. 15); y, finalmente, (v) impone una restricción desproporcionada a los derechos a elegir y ser elegido, y a acceder al desempeño de funciones públicas (C.P., art. 40, inc. 1° y 7°) y, a la postre, al derecho al trabajo, en general (C.P., art. 53).

3.- Los intervinientes asumieron diferentes posturas frente al problema que plantea la demanda de inconstitucionalidad. El Senado de la República, aporta tanto argumentos que parecen ir en igual sentido que la demanda, como otros que apuntan más bien a mostrar la conformidad del aparte normativo cuestionado, con la carta Fundamental. El Ministerio de Justicia y del Derecho, por su parte, encuentra que el texto objeto de estudio debe ser declarado exequible, por cuanto fue estatuido con "*finés de protección y amparo de los derechos de quienes se deriven los vínculos de afinidad*".

Por el contrario, el Departamento de Derecho Civil de la Universidad Externado de Colombia, presenta una argumentación tendente a mostrar las razones por las cuales la expresión acusada es, en efecto, inconstitucional, en la medida en que nuestro ordenamiento vigente es tajante en señalar que los efectos del matrimonio cesan con el divorcio o la muerte de unos de los cónyuges, por lo que no es razonable que el parentesco por afinidad permanezca después de uno de estos eventos.

Por último, el Procurador General de la Nación solicita a esta Corporación declararse inhibida para pronunciarse de fondo respecto de la demanda de la referencia. La Vista Fiscal estima que ésta carece de los requisitos de especificidad, suficiencia, pertinencia y certeza, por cuanto el ciudadano Décola Vásquez la fundamenta en una interpretación que hace del aparte normativo, pero que éste, en realidad, no dice, cual es que halla su

razón de ser en una concepción católica del matrimonio que no tiene cabida en nuestro país a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991.

### **Planteamiento del problema jurídico y esquema de análisis**

4.- La controversia jurídica planteada en el presente asunto hace necesario dar respuesta a la siguiente cuestión: ¿Es inconstitucional el contenido normativo del artículo 47 del Código Civil, en virtud del cual el parentesco por afinidad se mantiene con los consanguíneos del ex cónyuge después del divorcio, por desconocimiento de: i) el principio de laicidad del Estado y la libertad de cultos (C.P., art. 19); ii) el principio de supremacía de la Constitución; iii) el mandato según el cual los efectos civiles de todo matrimonio cesan con el divorcio (C.P., art. 42-11); iv) el derecho a la intimidad (C.P., art. 15); v) los derechos a elegir y ser elegido y a acceder al desempeño de cargos públicos (C.P., art. 40, inc. 1° y 7°), y, por último el derecho al trabajo (C.P., art. 53)?

Previo a dar respuesta al anterior problema jurídico, la Sala abordará una cuestión preliminar que considera fundamental para el desarrollo de la presente providencia, atinente al alcance de la disposición demandada, así como del cargo esbozado por el accionante, en consideración a que la Procuraduría General de la Nación, en su concepto, estima que la demanda no cumple los requisitos mínimos para que esta Corporación haga un pronunciamiento de fondo.

#### Alcance del contenido normativo demandado

5.- El enunciado normativo cuya constitucionalidad se cuestiona en esta oportunidad, está contenido en el artículo 47 del Código Civil, que se encuentra en el capítulo V, titulado “*Definiciones de varias palabras de uso frecuente en las leyes*”. En éste hay definiciones de los tipos de parentesco, los grados, líneas y clases de líneas. Así, el artículo 47 define la afinidad legítima como aquella “*que existe entre una persona que está o ha estado casada y los consanguíneos legítimos de su marido o mujer*” y explica cómo se califica la línea o grado de afinidad, a partir de la línea o grado de consanguinidad legítima del marido o la mujer con el consanguíneo.<sup>[2]</sup> (Se subraya la expresión demandada).

6.- Así pues, de conformidad con la disposición, el vínculo por afinidad se tiene no sólo respecto de los parientes por consanguinidad del cónyuge, sino que se preserva aún después del divorcio con los consanguíneos del ex marido o la ex mujer.

#### Alcance del cargo planteado en la demanda

7.- El ciudadano demandante considera que la subsistencia de dicho vínculo por afinidad, en virtud de la definición que del parentesco por afinidad hace el artículo 47 del Código Civil, resulta contrario a la Constitución, porque: (i) corresponde a una concepción católica de la institución del matrimonio, por su indisolubilidad, que no tiene asidero en el ordenamiento jurídico colombiano a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991; y (ii) tiene efectos desproporcionadamente restrictivos en el ámbito de las inhabilidades para ejercer el derecho a elegir y ser elegido, así como el desempeño de funciones y cargos públicos, al mantenerse vigente el parentesco por afinidad con los consanguíneos del ex cónyuge después del divorcio, en franco desconocimiento del derecho al trabajo.

8.- Por lo anterior, es importante precisar que la presunta contradicción de la expresión “o *ha estado*” del artículo 47 del Código Civil con la Constitución Política, alegada por el accionante, a más de provenir de lo que él califica como la prevalencia de la concepción del matrimonio, propia de la iglesia católica, en tanto “[e]ntendido el matrimonio de esa manera, era lógico que si era para toda la vida, lo fuera también en relación con el parentesco de los consanguíneos del marido o mujer, llamado parentesco por afinidad o político”; deriva más específicamente de los efectos que el parentesco por afinidad tiene en el ámbito de los diferentes regímenes de inhabilidades para el ejercicio del derecho a ser elegido y para desempeñar funciones y cargos públicos. Lo anterior, por cuanto del parentesco por afinidad se desprenden inhabilidades que pueden resultar, a su juicio, inadmisibles a la luz de la Constitución e igualmente desproporcionadas en cuanto al sacrificio que representan para quien se ha divorciado, por el vínculo por afinidad que pervive respecto de los parientes consanguíneos de su ex marido o ex mujer. La disposición incluye, así, según lo expresado por el actor, a un grupo de personas (consanguíneos del ex cónyuge) dentro de la categoría de parientes por afinidad, sin justificación a la luz del nuevo ordenamiento constitucional.

De esta manera, es importante resaltar que la demanda del ciudadano Décola Vásquez no apunta solamente a atacar la definición contenida en el artículo 47 del Código de Procedimiento Civil, sino que, en últimas, busca que se excluya a los parientes consanguíneos del ex cónyuge de dicha definición, con miras a que estas personas no sean sujetos de inhabilidades, impedimentos y prohibiciones respecto de quien desempeñe cargos públicos, así como en materia de contratación.

Una decisión en tal sentido, no podría entenderse aislada de sus consecuencias respecto de los diversos regímenes a los que se hace referencia, y que determinan quiénes son los sujetos sobre quienes recaen dichas inhabilidades, impedimentos y prohibiciones.

Recuérdese que la Constitución contiene un régimen general de inhabilidades para los empleados públicos, consagrado en el artículo 126 y, de acuerdo con el cual, “[l]os servidores públicos no podrán nombrar como empleados a personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán designar a personas vinculadas por los mismos lazos con servidores públicos competentes para intervenir en su designación”.<sup>[3]</sup>

Así, como se observa, la Constitución Política no define el parentesco por afinidad, sino que utiliza este concepto para determinar ciertas inhabilidades. Es precisamente a la legislación civil a la que corresponde hacer la definición respectiva, como en efecto lo hace el artículo 47 del Código Civil. Y es de esta definición de la cual parten los regímenes, general y especiales, de inhabilidades, de impedimentos y de prohibiciones en materia de contratación.

#### Ineptitud sustantiva de la demanda por ausencia de integración normativa

9.- Esta Corporación ha señalado que hay eventos en los que es preciso hacer la integración sistemática de diversos preceptos que regulan un mismo asunto, sin que sirva de nada el ejercicio de interpretación que se reduce a los límites de una sola disposición. Ello, por cuanto su adecuada comprensión puede depender de la integración de artículos contenidos en otros preceptos, si se tiene en cuenta que el ordenamiento jurídico presenta con frecuencia normas incompletas, cuyo contenido y finalidad deben

articularse junto a otras reglas. De esta manera, se debe proceder a dicha integración con el fin de superar incongruencias en el ordenamiento jurídico.<sup>[4]</sup>

Es de anotar, que si bien esta Corporación ha procedido a realizar la integración normativa en numerosas ocasiones, lo ha hecho en eventos diferentes al que ahora ocupa a la Sala. Así, por ejemplo, en sentencia C-357 de 2003, consideró necesario integrar la totalidad del Decreto 1283 de 2002 *“por el cual se organiza un Sistema de Inspección y Vigilancia para la educación preescolar, básica y media”* que había sido parcialmente demandado en aquella ocasión, por cuanto la Corte Constitucional había declarado previamente la inexecutable del numeral 1° del artículo 111 de la Ley 715 de 2001, disposición que había servido de fundamento para la expedición del decreto parcialmente demandado. En esa oportunidad, la Sala Plena indicó que *“... en virtud de la comunidad de fundamento habilitante (numeral 1 del artículo 111 de la Ley 715 de 2001) que tienen las normas que integran dicho decreto, tal declaratoria de inexecutable habrá de recaer sobre la totalidad de las normas dictadas en desarrollo de las facultades inválidamente otorgadas”*. Ante lo cual procedió a *“hacer la integración normativa de todos los artículos del Decreto 1283 de 2002, tanto de los parcial o totalmente demandados como de los no demandados, pero que hacen parte del Decreto expedido con base en facultades inválidamente concedidas, para efectos de decidir sobre su inexecutable por consecuencia”*.<sup>[5]</sup>

De igual manera, esta Sala ha adelantado la integración de la unidad normativa, en aquellos eventos en los cuales encuentra que existe una estrecha vinculación entre el aparte normativo demandado y una expresión que no ha sido objeto de cuestionamiento, pero que de alguna manera completa o explica el sentido de aquel segmento demandado, o sin la cual no se comprende el contenido impugnado. Un ejemplo de lo anterior se observa en la sentencia C-290 de 2008, en la que la Corte analizó la constitucionalidad de un segmento del inciso primero del artículo 108 de la Ley 1123 de 2007 (Código Disciplinario del Abogado) y consideró necesario realizar la integración normativa de la expresión *“podrá”* contenida en el mismo inciso, *“en razón a la estrecha vinculación que existe entre el segmento demandado y esta expresión”* e indicó que extendería su examen a tal expresión.<sup>[6]</sup>

En otra oportunidad, la Sala Plena, por sentencia C-251 de 2003, estimó procedente efectuar una integración normativa entre la norma acusada y la norma que la modificó

parcialmente, ya que consideró que “[c]uando la norma acusada ha sido modificada por otra posterior, pero subsisten, a pesar de la reforma, los contenidos normativos acusados, la Corte en virtud del principio pro actione se pronuncia sobre tales contenidos normativos, para lo cual efectúa una integración normativa entre la norma acusada y la norma que la modificó parcialmente.”<sup>[7]</sup>

Se observa así que esta Corporación ha procurado mantener la tesis de la excepcionalidad de la integración de unidad normativa por su parte, con la consideración, según la cual, puede extender su examen de constitucionalidad sobre disposiciones o enunciados normativos que no han sido objeto de cuestionamiento expreso en la demanda, en dos hipótesis, plasmadas, como sigue, en sentencia C-536 de 2006:

“En primer lugar, cuando las expresiones demandadas carecen de un contenido deóntico claro unívoco o de un ámbito regulador propio, aislado del contexto en el cual están insertadas, y se requiere precisar su alcance incluyendo en el juicio de constitucionalidad otros enunciados normativos que las complementan, caso en el cual la Corte procede a formular la *proposición jurídica completa*<sup>[8]</sup>. La otra hipótesis acaece cuando “[l]as normas (...) tienen cada una un sentido regulador propio y autónomo, pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone el examen de la conformidad o inconvincencia con la Constitución de algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas. Con estas últimas se constituye la unidad normativa”<sup>[9]</sup>. En este último caso la Corte Constitucional ha afirmado que debe existir una relación “íntima e inescindible” entre la disposición acusada y aquella respecto de la cual se integra la unidad normativa, de manera tal que para evitar un fallo inocuo resulte indispensable extender el examen de constitucionalidad a esta última<sup>[10]</sup>. La segunda hipótesis también tiene lugar cuando la disposición impugnada se encuentre íntima e inescindiblemente relacionada con otra norma que parece *prima facie* inconstitucional<sup>[11]</sup>”.

10.- Así pues, con fundamento en la postura que la Corte ha mantenido en su jurisprudencia, en numerosas ocasiones se ha abstenido de hacer un pronunciamiento de fondo por considerar improcedente la realización de la integración de unidad normativa, cuando ésta ha debido ser efectuada por el ciudadano demandante. Como

ejemplo de lo anterior, en sentencia C-421 de 2005, se abstuvo de efectuar dicha integración con enunciados no demandados, por considerar que *“implica que la Corte Constitucional decida de manera oficiosa analizar la constitucionalidad de un enunciado normativo que no ha sido demandado y sobre el cual no se ha formulado cargo alguno en la demanda, lo cual sería contrario a la naturaleza rogada del control por vía de acción pública”*.<sup>[12]</sup>

De la misma manera, en sentencia C-574 de 2011, esta Corporación se pronunció sobre la demanda contra el aparte que establece *“[e]l porte y el consumo de sustancias estupefacientes o sicotrópicas está prohibido, salvo prescripción médica”*, contenido en el artículo 1° del Acto Legislativo 2 de 2009 y consideró que no era procedente efectuar una integración normativa de los otros elementos del precepto. Tal constatación, la llevó a inhibirse *“ya que no se conformó desde la demanda la proposición jurídica completa que pueda hacer comprensible a la Corte el objetivo de la norma teniendo en cuenta la integridad del inciso sexto del artículo 49 de la C.P. Por esta razón no se puede establecer de una manera suficiente cuál fue el telos o la finalidad de la norma demandada sin la integración de los otros elementos del precepto”*. Reiteró así, la jurisprudencia constitucional sobre el carácter excepcional de la integración de la unidad normativa, recalcando que ésta sólo procede cuando se torna indispensable para evitar un fallo inocuo o cuando resulta necesaria para poder efectuar un pronunciamiento de fondo sobre un contenido normativo que ha sido demandado en debida forma por quien ejerce la acción pública de inconstitucionalidad.

Por último, vale la pena mencionar que en sentencia C-029 de 2009, esta Corporación se abstuvo de integrar unidad normativa con todas aquellas disposiciones de las que pudiera *“derivarse una diferencia de trato o un déficit de protección para las parejas homosexuales”*, requiriendo presentar razones en cada caso concreto para demostrar la desprotección y el carácter asimilable de los dos tipos de pareja. Y más recientemente, en sentencia C-577 de 2011, tampoco realizó la integración de unidad normativa que se le solicitaba, con todas las disposiciones referentes al matrimonio, por cuanto consideró que *“no cabe un pronunciamiento general, porque no se ha declarado la inconstitucionalidad y porque la Corte no puede proceder a realizar una igualación partiendo de máximos, como los involucrados en instituciones tales como el matrimonio o la que se prevea para los homosexuales que, se repite, comportan el establecimiento*

*de regímenes que involucran muy diversas y abundantes materias que compete al legislador desarrollar”.*

11.- En esta ocasión, como fue puesto de presente previamente, el ciudadano demandante impugna el aparte normativo “*o ha estado*” del artículo 47 del Código Civil, por considerar que la inclusión de los consanguíneos del ex cónyuge dentro de los parientes afines es inadmisibles bajo el esquema constitucional que existe en nuestro país a partir de la Constitución Política de 1991, principalmente, (i) por cuanto resulta contrario al principio de laicidad y (ii) por los efectos negativos que implica respecto de los derechos al trabajo y a ser elegido.

Resulta, a su juicio, demasiado restrictivo mantener de manera vitalicia el vínculo de afinidad con los consanguíneos del ex marido o la ex mujer, para efectos de la configuración de inhabilidades, impedimentos y prohibiciones respecto de quien desempeñe cargos públicos, así como en materia de contratación.

De esta manera, lo que persigue la demanda es excluir de la definición de la afinidad legítima a los consanguíneos de los ex cónyuges, a fin de que estos no se vean afectados por una restricción que, a su juicio, deviene desproporcionada al permanecer aún después de la terminación del vínculo matrimonial, y tener una repercusión directa en el ámbito de las inhabilidades, impedimentos y prohibiciones en el desempeño de funciones públicas y en materia de contratación estatal.

Por ello, esta Sala encuentra que, si bien la disposición objeto de cuestionamiento expreso en la demanda es el artículo 47 del Código Civil, en realidad la misma busca controvertir los diferentes regímenes de inhabilidades e impedimentos, así como aquellos enunciados jurídicos en los que están contenidas las prohibiciones para el desempeño de cargos y funciones públicas, al igual que en materia de contratación estatal, sin que sea procedente que esta Corte efectúe una integración normativa de todas aquellas disposiciones que regulan los asuntos mencionados.

Las razones para concluir la improcedencia de tal actuación son variadas: En primer lugar, la Corte carece de competencia para entrar a examinar, de manera oficiosa, la constitucionalidad de enunciados normativos que no han sido demandados, lo cual

resulta contrario a la naturaleza rogada del control abstracto de constitucionalidad por vía de acción pública.

De otra parte, es necesario señalar que el presente caso no encaja en ninguna de las hipótesis en las cuales esta Corporación ha considerado procedente realizar integración normativa, por cuanto: a) la expresión demandada no carece de un contenido deóntico claro unívoco, o de un ámbito regulador propio, por lo que no se hace necesario incluir en el juicio de constitucionalidad otros enunciados normativos que la complementen y permitan conformar una proposición jurídica completa; b) no existe una relación íntima e inescindible entre la expresión acusada y aquellas disposiciones que contienen los diferentes regímenes de inhabilidades, impedimentos y prohibiciones en materia de contratación; c) la disposición parcialmente acusada no hace referencia a ninguno de estos regímenes; y d) tampoco se trata de un enunciado que se encuentre íntima e inescindiblemente relacionado con otra norma que parezca *prima facie* inconstitucional.

12.- Las anteriores consideraciones bastan para que esta Corporación se declare inhibida para hacer un pronunciamiento de fondo en relación con la demanda presentada en contra de la expresión “*o ha estado*”, contenida en el artículo 47 del Código Civil, ya que ésta no cumple los requisitos mínimos exigidos en cuanto a la integración de unidad normativa.

## **VI. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

### **RESUELVE:**

Declararse **INHIBIDA** para decidir sobre la exequibilidad o inexecuibilidad de la expresión “*o ha estado*” contenida en el artículo 47 del Código Civil.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO  
Presidente

MARIA VICTORIA CALLE CORREA  
Magistrada  
*Ausente con excusa médica*

MAURICIO GONZALEZ CUERVO  
Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PEREZ  
Magistrado  
*Ausente con permiso*

ALEXEI JULIO ESTRADA  
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO  
Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA  
Magistrado

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

**ANEXO JURISPRUDENCIAL II**

**EXP. N.° 09332-2006-PA/TC**

**LIMA**

**REYNALDO ARMANDO**

**SHOLS PÉREZ**

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 30 días del mes de noviembre de 2007, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los señores magistrados Landa Arroyo, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

## **ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Reynaldo Armando Shols Pérez contra la sentencia de la Primera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 273, su fecha 3 de agosto de 2006, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

## **ANTECEDENTES**

Con fecha 23 de setiembre de 2003, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Centro Naval del Perú, solicitando que se le otorgue a su hijastra, Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso, el carné familiar en calidad de hija y no un pase de invitada especial, por cuanto constituye una actitud discriminatoria y de vejación hacia el actor en su condición de socio, afectándose con ello su derecho a la igualdad.

Manifiesta que durante los últimos años la emplazada otorgó, sin ningún inconveniente, el carné familiar a los hijastros considerándolos como hijos, sin embargo mediante un proceso de recarnetización, que comprende a los socios y a sus familiares, se efectuó la entrega de los mismos solamente al titular, esposa e hija; denegándose la entrega de este a su hijastra, no siendo considerada como hija del socio.

La emplazada contesta la demanda argumentando que en estricto cumplimiento del Acuerdo N.º 05-02 de la sesión del Comité Directivo del Centro Naval del Perú, de fecha 13 de junio de 2002, se aprobó otorgar el pase de invitado especial válido por

un año, renovable hasta los 25 años, a los hijastros de los socios, y que en consecuencia, no se puede otorgar a la hijastra del demandante un carné de hija del socio, por no tener esta calidad, de acuerdo a lo expuesto en el Código Civil y las Normas Estatutarias.

El Primer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, con fecha 20 de marzo de 2006, declara infundada la demanda, estimando que el estatuto del Centro Naval del Perú en su artículo 23 no regula la situación de los hijastros, en consecuencia, no existe discriminación alguna porque el actor no tiene derecho a que su hijastra tenga carné familiar como hija del socio.

La recurrida, revocando la apelada, declara improcedente la demanda, considerando que es la referida hijastra quien se encuentra afectada con la negativa del demandado de otorgar el carné familiar, por lo que para su representación legal se deberán considerar las normas referentes a la patria potestad, tutela y curatela; que siendo ello así, se aprecia que el recurrente no es padre ni representante legal de la menor, y que alegar que está a cargo de su hijastra, no implica la acreditación de su legitimidad para obrar.

## **FUNDAMENTOS**

1. El objeto de la presente demanda es que se le otorgue carné familiar a la hijastra del actor, cesando con ello la discriminación a la cual ha sido sujeto en su calidad de socio. En efecto, en la demanda se ha argumentado que el hecho de que la Administración se niegue a entregar un carné familiar a su hijastra contraviene el derecho a la igualdad del actor puesto que, según el recurrente, existen otros miembros de la Asociación a cuyos hijastros sí se les ha hecho entrega del carné familiar, reconociéndoles en el fondo los mismos derechos que a un hijo.
2. Los hechos del caso, no obstante, plantean cuestiones de suma relevancia como son los límites de la autoorganización de las asociaciones recreativas frente a la problemática de lo que en doctrina se ha denominado *familias ensambladas*, *familias reconstituidas* o *reconstruidas*. Es por ello que a fin de

dilucidar la presente acción, se tendrá que superar el vacío que se observa en la legislación nacional sobre la materia.

### **§ Legitimidad del demandante**

3. Antes de entrar a analizar tales temas, deben subsanarse los vicios procesales en los que ha incurrido el *ad quem* respecto de la legitimidad del demandante. Es claro que el recurrente, al ser socio titular de la Asociación, goza de ciertos derechos y obligaciones. Entre los derechos se encuentra el de solicitar carnés para su cónyuge e hijos. En tal sentido, comprende el actor que al denegársele el carné solicitado para su hijastra, cuando a otros socios sí se les ha hecho entrega de carné para sus hijastros, se materializa un trato diferenciado que no es sostenible bajo ningún criterio razonable. Es aquí donde claramente se aprecia el hecho generador de la supuesta lesión del actor, verificándose con ello la legitimidad para obrar del demandante.

### **§ Modelo constitucional de Familia**

4. El artículo 4.º de la Constitución reconoce a la familia como un instituto natural y fundamental de la sociedad. Es por ello que obliga al Estado y a la comunidad a prestarle protección. Por su parte, el artículo 16.º de la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece que los hombres y las mujeres a partir de la edad núbil tienen derecho –sin restricción motivada en la raza, nacionalidad o religión– a casarse y a fundar una familia, agregando que esta es un elemento natural y fundamental de la sociedad, por lo que “tiene derecho a la protección de la sociedad y del Estado”.

5. El Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece en su artículo 23.º que la “familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad”, debiendo ser protegida de las posibles injerencias lesivas del Estado y la sociedad. Por su parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) dispone en su artículo 17.º que “la familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y debe ser protegida por la sociedad y el Estado”, e indica que el derecho a fundar familia se ejercerá siempre que se cumplan con las condiciones requeridas para ello, de acuerdo con las leyes internas que regulan la materia.

6. La acepción común del término *familia* lleva a que se le reconozca como aquel grupo de personas que se encuentran emparentadas y que comparten el mismo techo. Tradicionalmente, con ello se pretendía englobar a la familia nuclear, conformada por los padres y los hijos, que se encontraban bajo la autoridad de aquellos. Así, desde una perspectiva jurídica tradicional la familia “está formada por vínculos jurídicos familiares que hallan origen en el matrimonio, en la filiación y en el parentesco”.<sup>[1]</sup>

7. Desde una perspectiva constitucional, debe indicarse que la familia, al ser un instituto natural, se encuentra inevitablemente a merced de los nuevos contextos sociales. Así, cambios sociales y jurídicos tales como la inclusión social y laboral de la mujer, la regulación del divorcio y su alto grado de incidencia, las grandes migraciones hacia las ciudades, entre otros aspectos, han significado un cambio en la estructura de la familia tradicional nuclear, conformada alrededor de la figura del *pater familias*. Consecuencia de ello es que se hayan generado familias con estructuras distintas a la tradicional, como son las surgidas de las uniones de hecho<sup>[2]</sup>, las monopaternales o las que en doctrina se han denominado *familias reconstituidas*.

### **§ Las Familias Reconstituidas**

8. En realidad no existe un acuerdo en doctrina sobre el *nomen iuris* de esta organización familiar, utilizándose diversas denominaciones tales como familias ensambladas, reconstruidas, reconstituidas, recompuestas, familias de segundas nupcias o familiastras.<sup>[3]</sup> Son familias que se conforman a partir de la viudez o el divorcio. Esta nueva estructura familiar surge a consecuencia de un nuevo matrimonio o compromiso. Así, la *familia ensamblada* puede definirse como “la estructura familiar originada en el matrimonio o la unión concubinaria de una pareja en la cual uno o ambos de sus integrantes tienen hijos provenientes de una relación previa”.<sup>[4]</sup>

9. Por su propia configuración estas familias tienen una dinámica diferente, presentándose una problemática que tiene diversas aristas, como son los vínculos, deberes y derechos entre los integrantes de la familia reconstituida, tema de especial relevancia en el presente caso, por lo que se procederá a revisarlo.

10. Las relaciones entre padrastros o madrastras y los hijastros/as deben ser observadas de acuerdo con los matices que el propio contexto impone. Por ejemplo, del artículo 237. ° del Código Civil (CC), se infiere que entre ellos se genera un parentesco por afinidad, lo que, de por sí, conlleva un efecto tan relevante como es el impedimento matrimonial (artículo 242. ° del CC). Es de indicar que la situación jurídica del hijastro no ha sido tratada por el ordenamiento jurídico nacional de forma explícita, ni tampoco ha sido recogida por la jurisprudencia nacional.

11. No obstante, sobre la base de lo expuesto queda establecido que el hijastro forma parte de esta nueva estructura familiar, con eventuales derechos y deberes especiales, no obstante la patria potestad de los padres biológicos. No reconocer ello traería aparejada una afectación a la identidad de este nuevo núcleo familiar, lo que de hecho contraría lo dispuesto en la carta fundamental respecto de la protección que merece la familia como instituto jurídico constitucionalmente garantizado.

12. Desde luego, la relación entre los padres afines y el hijastro tendrá que guardar ciertas características, tales como las de habitar y compartir vida de familia con cierta estabilidad, publicidad y reconocimiento. Es decir, tiene que reconocerse una identidad familiar autónoma, sobre todo si se trata de menores de edad que dependen económicamente del padre o madre afín. De otro lado, si es que el padre o la madre biológica se encuentran con vida, cumpliendo con sus deberes inherentes, ello no implicará de ninguna manera la pérdida de la patria potestad suspendida.

13. Tomando en cuenta todo ello es de interés recordar lo expuesto en el tercer párrafo del artículo 6. ° de la Constitución, que establece la igualdad de deberes y derechos de todos los hijos, prohibiendo toda mención sobre el estado civil de los padres o la naturaleza de la filiación en los registros civiles o en cualquier otro documento de identidad. Surge frente a ello la interrogante de si, bajo las características previamente anotadas, es factible diferenciar entre hijastro e hijos.

14. Este Tribunal estima que en contextos en donde el hijastro o la hijastra se han asimilado debidamente al nuevo núcleo familiar, tal diferenciación deviene en arbitraria y contraria a los postulados constitucionales que obligan al Estado y a la comunidad a proteger a la familia. En efecto, tal como se ha expuesto, 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.

### **§ Libertad de asociación y límites a su autonomía de autorregulación**

15. Frente a ello se encuentra la libertad de asociación, recogida en el artículo 2. ° inciso 13, de la Constitución, que reconoce el derecho a toda persona a “asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización jurídica sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley. No pueden ser resueltas por resolución administrativa.”

16. Como ya lo ha anotado este Tribunal, tal libertad se erige como una manifestación de la libertad dentro de la vida coexistencial, protegiendo el que grupos de personas que comparten similares intereses para la realización de una meta común, puedan asociarse a fin de concretar estas. Tal derecho se sustenta en principios como el de autonomía de la voluntad, el de autoorganización y el de principio de fin altruista, a partir de los cuales se configura su contenido esencial, el que se encuentra constituido por: “a) el *derecho de asociarse*, entendiendo por tal la libertad de la persona para constituir asociaciones, así como la posibilidad de pertenecer libremente a aquellas ya constituidas, desarrollando las actividades necesarias en orden al logro de los fines propios de las mismas; b) el *derecho de no asociarse*, esto es, el derecho de que nadie sea obligado a formar parte de una asociación o a dejar de pertenecer a

ella, y c) la *facultad de autoorganización*, es decir, la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización” (Expediente 4242-2004-PA/TC, fundamento 5).

17. Evidentemente tal libertad tiene límites. El disfrute de esta libertad puede ceder frente a imperativos constitucionales, como lo son otros derechos fundamentales y otros bienes constitucionales. En el caso de autos, interesa cuestionar los límites de la facultad de autoorganizarse, la que se ve reflejada en la posibilidad de que la directiva de la Asociación regule sus propias actividades. Desde luego, aquella regulación no puede contravenir el ordenamiento jurídico, ya que esta libertad se ejercita dentro de un espacio constitucional en el que se conjugan otros valores y bienes fundamentales.

### **§ Análisis del caso en concreto**

18. En los casos en donde se alega un trato desigual, este Tribunal ha establecido que es el demandante el encargado de acreditar tal desigualdad. El recurrente, sin embargo, no ha presentado medio probatorio por predio del que demuestre el referido trato desigual. Es decir, no ha acreditado fehacientemente que existan hijastras de otros socios a las que se les reconozca y trate de manera similar a una hija.

19. No obstante ello, deben tomarse en cuenta otros aspectos, como los referidos en la presente sentencia, cuales son la protección de la familia y el derecho a fundarla. Esto último no puede agotarse en el mero hecho de poder contraer matrimonio, sino en el de tutelar tal organización familiar, protegiéndola de posibles daños y amenazas, provenientes no solo del Estado sino también de la comunidad y de los particulares. Tal facultad ha sido reconocida por tratados internacionales de derechos humanos, referidos en los fundamentos precedentes (*supra* 4 y 5), los que han pasado a formar parte del derecho nacional, de conformidad con el artículo 55 de la Constitución.

20. En tal sentido, es el derecho a fundar una familia y a su protección el que se encuentra bajo discusión, por lo que de conformidad con el artículo VIII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, que obliga al juez a aplicar el derecho que corresponda aun cuando no haya sido invocado por las partes, se emitirá pronunciamiento tomando en cuenta ello.

21. De autos se aprecia el Acta de Matrimonio de fecha 3 de setiembre de 1999, por medio del cual se acredita la unión matrimonial entre el recurrente, don Reynaldo Armando Shols Pérez, y doña María Yolanda Moscoso García. Tal es el segundo matrimonio de cada uno de los cónyuges, por lo que se ha originado una nueva organización familiar, conformada por estos, por un hijo nacido al interior del nuevo matrimonio y la hija del cónyuge fruto del anterior compromiso matrimonial.

22. Por su parte la propia demandada afirma que la diferenciación se efectuó tomando en cuenta la calidad de hijastra de Lidia Lorena Alejandra Arana Moscoso. Es más, este tipo de distinción es luego regulada por lo decidido en el Comité Directivo del Centro Naval del Perú, mediante Acta N.º 05-02, de fecha 13 de junio de 2002, por la que se aprueba otorgar pase de “invitado especial” válido por un año hasta los 25 años de edad a los “hijos (hijastros) de los socios que proceden de un nuevo compromiso” (fojas 191). Por su parte, el Estatuto del 2007 de la Asociación establece en su artículo 47 que los asociados podrán solicitar la expedición del Carné de Familiar de Asociado a favor de su “cónyuge, hijas e hijos solteros hasta veinticinco (25) años de edad, hijas e hijos discapacitados”.[\[5\]](#)

23. A la luz de lo expuesto sobre la tutela especial que merece la familia –más aún cuando se trata de familias reconstituidas en donde la identidad familiar es muchos más frágil debido a las propias circunstancias en la que estas aparecen–, la diferenciación de trato entre los hijastros y los hijos deviene en arbitraria. Así, de los actuados se infiere que existe una relación estable, pública y de reconocimiento, que determina el reconocimiento de este núcleo familiar, al que evidentemente pertenece la hijastra. En tal sentido, si bien la Asociación argumenta que la medida diferenciadora se sustentó en la normativa interna de la Asociación, emitida en virtud de la facultad de autoorganizarse, esta regla colisiona con el derecho a fundar una familia y a su protección.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

## HA RESUELTO

Declarar **FUNDADA** la demanda, debiendo reponerse las cosas al estado anterior a la afectación producida por la Asociación. Por consiguiente, ordena a la demandada que no realice distinción alguna entre el trato que reciben los hijos del demandante y su hijastra.

Publíquese y notifíquese

SS.

**LANDA ARROYO**

**BEAUMONT CALLIRGOS**

**ETO CRUZ**

---

[1] BOSSERT, Gustavo A. y Eduardo A. ZANNONI, *Manual de derecho de familia*. 4.<sup>a</sup>, ed., Astrea, Buenos Aires, 1998, p. 6.

[2] Así lo ha explicitado este Tribunal en la sentencia del Expediente N.º 03605-2005-AA/TC, fundamento 3, cuanto indica; “Y pese a la promoción del instituto del matrimonio, se ha llegado a constitucionalizar una situación fáctica muy concurrente en el país pues existen familias que están organizadas de hecho, sin haberse casado civilmente”.

[3] DOMÍNGUEZ, Andrés Gil, et ál. *Derecho constitucional de familia*. 1ed. Tomo I, Buenos Aires, Editorial Ediar, 2006, p. 183.

[4] RAMOS CABANELLAS, Beatriz. “Regulación legal de la denominada familia ensamblada” *Revista de Derecho*, Universidad Católica del Uruguay, 2006, p. 192.

[5] Consultado en la página web de la Asociación. <[www.centronaval.org.pe/estatus.html](http://www.centronaval.org.pe/estatus.html)>